

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho no Serviço Público

Departamento de Normas e Benefícios do Servidor

Coordenação-Geral de Aplicação das Normas

Nota Técnica nº 2140/2017-MP

Assunto: Contagem de tempo de serviço em empresa pública e sociedade de economia mista para fins de desempate em avaliação de desempenho - progressão funcional nos termos do Decreto nº 84.669, de 1980.

Referência: Processo nº 52000.005164/2014-31

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Coordenação-Geral de Recursos Humanos do extinto Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC encaminhou os autos a esta Secretaria solicitando posicionamento sobre a possibilidade ou não de contagem do tempo de serviço nas empresas públicas e sociedades de economia mista, seja da Administração Pública federal, estadual, distrital ou municipal, como critério de desempate da avaliação de desempenho do servidor, na forma do art. 13, § 2º, do Decreto nº 84.669, de 29 de abril de 1980.

ANÁLISE

2. Trata-se de processo administrativo em que o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior questiona este Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC acerca da contagem do período em que o servidor tenha laborado em empresa pública ou sociedade de economia mista, sejam federais, estaduais, distritais ou municipais, para fins de desempate na avaliação de desempenho, possibilitando eventual cômputo na atribuição dos conceitos 1 e 2 aos seus servidores, cujas progressões e promoções funcionais sejam regidas pelo Decreto nº 84.669, de 1980. Transcrevem-se a seguir os questionamentos suscitados:

- a) É adequado considerar como tempo de serviço público, para fins de progressão funcional, os tempos laborados na Administração Pública Indireta de qualquer Ente Federativo, na forma do disposto no Decreto nº 84.669, de 1980?
- b) Caso o item “a” tenha resposta afirmativa, é possível efetuar a revisão das progressões concedidas, e reposicionar os interessados em novas Classes e Padrões, de acordo com o resultado da revisão?
- c) Se as respostas aos itens “a” e “b” forem positivas, qual será o marco temporal para a revisão das progressões: i) a partir do ingresso dos servidores nesta Pasta, ii) a partir da data do requerimento do servidor para averbação desses tempos, iii) a partir da data do Parecer/MP/CONJUR/SMM/Nº 1467-3.21/2009?
- d) Caso as opções anteriores tenham resposta negativa, solicita-se que seja esclarecido quais os tipos de vínculos com a Administração Pública que podem ser considerados como de “tempo de serviço público” alcançados pelo art. 13, §2º, inciso V, e pela Ficha de Avaliação de Desempenho, especificamente o campo “5. ANTIGUIDADE”, a que se refere o art. 12, todos do Decreto nº 84.669, de 29 de abril de 1980.

3. Compulsando os autos verifica-se que o cerne da questão está nas interpretações que se dá ao termo “serviço público” na legislação constitucional e de pessoal, objetivando a sua fixação para fins de desempate da avaliação de desempenho nos termos do art. 13, § 2º, do Decreto nº 84.669, de 1980.

4. Analisando o tema, temos de um lado o bem fundamentado Parecer da Consultoria-Geral da União sob nº 59/2010/DECOR/CGU/AGU, que concluiu pela **impossibilidade de aproveitamento do tempo de serviço exercido em empresa pública e sociedade de economia mista como “serviço público” para todos os fins** como dispõe o art. 100 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. De acordo com o Parecer, salvo expressa e específica previsão legal, a referida atividade somente poderia ser computada para efeito de aposentadoria e disponibilidade nos termos do art. 103, V, da Lei nº 8.112, de 1990. Cita-se trechos, por elucidativos que são, do indigitado Parecer nº 59/2010/DECOR/CGU/AGU:

(...)

7. Ressalta, ainda, o NAI/RS, que o entendimento firmado pelo TCU e pelo TST apontaria no sentido de que o serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista passível de ser averbado como tempo de serviço público federal para todos os fins legais é somente aquele prestado até o advento da Lei 9.527/97. Com efeito, mencionado diploma normativo alterou o art. 67 da Lei 8.112/90, que determinava em sua redação original que o adicional por tempo de serviço era devido por ano de “serviço público efetivo”, passando a dispor que referido adicional seria devido por ano de “serviço público efetivo prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais”.

(...)

18. Resta-nos, portanto, a tormentosa questão de assentar o correto alcance da expressão “serviço público federal”, considerando, desta vez, o quanto disposto no art. 100 da Lei 8.112/90. A complexidade da tarefa decorre do fato de que referida expressão, a depender do contexto em que utilizada, é objeto de diferentes interpretações, a exemplo do ocorrido no retro citado parecer, não havendo, ademais, consenso sobre o tema na jurisprudência pátria.

(...)

31. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sedimentada no sentido oposto, segundo a qual o tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser considerado como tempo de atividade privada, sendo indevida, portanto, a menos que haja previsão legal expressa e específica, sua contagem para efeito de concessão de vantagens funcionais previstas para os servidores estatutários. (Grifamos)

(...)

32. Especificamente sobre os arts. 100 e 103, inciso V, da Lei 8.112/90, o STJ veio a se manifestar quando do julgamento do Resp 960200/RS, tendo reiterado sua jurisprudência no sentido da impossibilidade da contagem do tempo de serviço, verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM EMPRESAS ESTATAIS. AVERBAÇÃO PARA TODOS OS FINS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O tempo de serviço prestado por servidor público federal em empresas públicas e sociedades de economia mista somente é contado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Inteligência dos arts. 103, V, da Lei 8.112/90 e 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

2. Recurso especial conhecido e provido. (Resp 960200/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Julgado em 10/03/2009, DJe 18/05/2009) (Grifo original)

(...)

36. Assim sendo, referido art. 100 do Estatuto do Servidor Público Federal não é aplicável àqueles empregados públicos que deixam de exercer seus empregos em pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta para, mediante nova investidura, vir a integrar os quadros da União ou de suas autarquias e fundações. Com efeito, ao tempo em que empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista se desvincula da entidade que o emprega e inicia nova relação jurídico-funcional com pessoa jurídica diversa, com personalidade de direito público, relação esta não mais sob regime celetista, mas sob regime estatutário, há, inequivocamente, a extinção dos direitos previstos na CLT e o surgimento de novos direitos previstos no Estatuto. Neste ponto, vale repisar que os direitos e deveres atinentes à relação entre o servidor público e a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, consubstanciam-se em vínculo jurídico institucional, disciplinado diretamente por lei, manifestamente diverso do anterior, existente em face da entidade de origem, de natureza contratual, regida pela CLT, de modo que somente a lei pode autorizar, de modo expresse e específico, a transposição de direitos decorrentes daquele vínculo pretérito para a nova relação jurídica.

37. Não é demais ressaltar que o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista é, por expressa imposição constitucional (art. 173, §1º, inciso II), o regime privado, não fazendo sentido a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da CLT para os fins do regime estatutário.

(...)

41. Assim sendo, em resposta à questão formulada pelo NAI/RS no item “b”, entendo que, salvo expressa e específica previsão legal, o tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser computado somente para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 103, inciso V, da Lei 8.112/90, (...)”

5. Nessa mesma senda, esta Secretaria já se manifestou em várias oportunidades, a exemplo das Notas Técnicas nºs 443 e 467/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, 72/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, 28/2014/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP, Notas Informativas nºs 100 e 313/2010/COGES/DENOP/SRH/MP e Nota Informativa SEI nº 753/2015-MP, todas no sentido de considerar o tempo de serviço nas empresas públicas e sociedade de economia mista apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade.

6. Entretanto, ao analisar a vontade da norma quando da elaboração do Decreto nº 84.669, de 1980, bem como fazendo uma interpretação constitucional fundamentada nos arts. 37 e 173 e seguintes da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, parece-nos razoável que o período laborado pelo servidor em empresa pública e sociedade de economia mista seja computado como tempo de serviço público para fins de desempate na avaliação de desempenho com fins de atribuição dos conceitos 1 e 2, nos termos do art. 13, §2º, do Decreto nº 84.669, de 1980.

7. Veja-se que uma interpretação à luz da Constituição Federal sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, em que pese serem pessoas jurídicas de direito privado, se voltam à prestação de serviços públicos à sociedade ou à atividade econômica e, justamente por não terem natureza jurídica “integral” de empresa privada, a Carta Magna determinou que atendam aos princípios constitucionais previstos nos arts. 37, 173, 175, 177, entre outros dispositivos, devendo as empresas públicas e sociedades de economia mista se integrarem às regras de licitação e contratos públicos, de concurso público, do teto constitucional remuneratório quando percebam verbas públicas, da acumulação de cargos e empregos públicos, da publicidade dos seus atos, da transparência das contas e contabilidade, do atendimento ao usuário cidadão quanto à prestação do serviço público, da responsabilidade civil pelos atos dos seus servidores, do nepotismo (Súmula Vinculante nº 13 do STF), dentre tantas outras normas aplicáveis a elas e que não são encargos ou gravames para as empresas da iniciativa privada.

8. Ademais a todas essas obrigações advindas da condição de terem natureza jurídica intermediária, ou seja, não serem nem pessoas jurídicas de direito público, nem estarem exatamente na iniciativa privada por terem obrigações com os interesses e recursos públicos, há ainda o fato determinante de que a sua constituição dá-se integral ou parcialmente com recursos públicos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, a depender de serem empresas públicas ou sociedade de economia mista, respectivamente.

9. Essas instituições, por serem instrumentos de ação do Estado, não podem receber, e de fato não recebem, o mesmo tratamento dispensado às empresas da iniciativa privada. No mesmo sentido, os funcionários que nelas laboram, devem atender a várias regras concernentes à Administração Pública, bem como à legislação atinente à proteção do Estado e do interesse público.

10. Dentre essas obrigações, estão a necessidade de aprovação em concurso público para ingresso na instituição, a proibição de acumular o emprego público com outra atividade remunerada, à exceção dos casos previstos na legislação, a limitação do teto constitucional remuneratório quando o empregado estiver vinculado à pessoa jurídica que perceba verbas públicas para o seu custeio, devendo ainda se submeter aos princípios constitucionais do art. 37, CF/88, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, declarar os bens adquiridos durante o vínculo com essas organizações, responder penalmente como “funcionário público” nos termos do art. 327 do Código Penal [1]; ser responsabilizado por improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 [2]; entre outros encargos que poderiam ser citados.

11. Pois bem. Pontuando essas diferenças e similitudes entre empresas públicas e privadas, Administração direta e indireta, parece-nos razoável a diferenciação entre o empregado da iniciativa privada e o empregado público de empresa pública e sociedade de economia mista para o fim único e exclusivo de desempate na avaliação de desempenho previsto no art. 13, § 2º, do Decreto 84.669, de 1980.

12. Ao tempo da elaboração do referido Decreto, parece-nos verossímil que o legislador quisesse beneficiar aquele que tivesse alguma experiência no setor público como um critério de desempate na avaliação de desempenho, aproveitando-se os conhecimentos do servidor que continuasse prestando serviços ao Estado. Veja-se que um empregado público, independentemente da função que ocupe e da atividade desenvolvida pela organização, tem ao menos noção do seu dever em lidar com a *res publica*, de transparência e publicidade dos atos que realiza, da necessidade de prestação de contas da instituição em que labora. Diversamente, o trabalhador da iniciativa privada se obriga tão somente a cumprir as determinações pré-estabelecidas pelo seu empregador. Ademais, se não para esse fim, qual outra teria sido a vontade do legislador em estabelecer os critérios dos incisos IV e V do § 2º do art. 13 do Decreto nº 84.669, de 1980?

13. Por fim, mas não menos importante, esta unidade localizou ação judicial de autoria da Associação dos Analistas de Comércio Exterior que discute o mesmo objeto dos autos administrativos, qual seja, “o tempo de exercício nas empresas públicas e sociedades de economia mista computado como tempo de serviço público federal”, cuja sentença em 1ª instância deferiu parcialmente o pedido dos autos judiciais, tendo o MM Juiz Federal julgado procedente o pedido, com reconhecimento do período prescricional aos valores anteriores a 04.07.2001 (extrato anexo a esta Nota Técnica).

14. Tal processo judicial de nº 2006.34.00.020342-1 (novo número: 0020103-38.2006.4.01.3400), distribuído inicialmente para a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, cuja sentença fora publicada em 26.02.2010, atualmente encontra-se pendente de julgamento na 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

CONCLUSÃO

15. Dito isto, ainda que ciente dos pronunciamentos proferidos pela Advocacia-Geral da União no sentido de que, somente por expressa previsão legal, é que o tempo de serviço exercido em empresa pública e sociedade de economia mista poderão ser computados para efeito de aposentadoria e disponibilidade, esta Coordenação-Geral de Aplicação das Normas suscita dúvidas à douta Consultoria Jurídica desta Pasta Ministerial, a fim de que esta se manifeste sobre os seguintes questionamentos:

- a) É correto do ponto de vista da interpretação jurídica, principalmente considerando o entendimento da Advocacia-Geral da União no sentido de que, somente por expressa previsão legal, é que o tempo de serviço exercido em empresa pública e sociedade de economia mista poderão ser computados para efeito de aposentadoria e disponibilidade, entender que o art. 13, §2º, do Decreto 84.669, de 1980, deu preferência ao ex-empregado público de empresa pública e sociedade de economia mista para fins de desempate na avaliação de desempenho aos servidores públicos cujos planos e carreiras se aproveitam das normas contidas no referido Decreto, permitindo a reatribuição dos conceitos 1 e 2?
- b) Em caso de resposta afirmativa, estaria correto o entendimento de que o tempo nas empresas públicas e sociedades de economia mista federais contariam como critério de desempate no inciso IV, do §2º, do art. 13 do Decreto? E que o tempo nas empresas públicas e sociedades de economia mista estaduais, municipais e distritais, entrariam no inciso V, do §2º, do mesmo art. 13?
- c) Em caso de resposta afirmativa ao item “a”, os órgãos devem revisar as progressões e promoções funcionais concedidas aos servidores a eles vinculados, reposicionando-os? Qual seria o termo a ser aplicado? Ainda, haver-se-ia de falar em prescrição e decadência dos atos a contar de qual data?
- d) O marco temporal para a revisão dessas progressões e promoções seriam: i) a partir do ingresso dos servidores no órgão; ii) a partir da data do requerimento do servidor para o cômputo do tempo de serviço; iii) a partir da Nota Técnica com o pronunciamento conclusivo deste órgão central sobre o assunto?
- e) Poderia haver como reflexo e efeito jurídico da eventual admissão da contagem do tempo exercido nas empresas públicas e sociedades de economia mista além do desempate previsto no art. 13, §2º, do Decreto 84.669/80, a revisão do enquadramento?

16. Diante do exposto, com o objetivo de melhor elucidar os contornos jurídicos das leis e normativos acima expostos por ser o termo “serviço público” passível de várias interpretações, a depender da situação jurídica a ser aplicada, é pertinente submeter o assunto à oitiva da douta Consultoria Jurídica deste Ministério para manifestação acerca dos questionamentos dispostos no item 15 desta Nota Técnica, com posterior restituição a esta Coordenação-Geral de Aplicação das Normas - CGNOR, para prosseguimento.

À consideração Superior.

JULIANA SUEMI YAMAMOTO PERES

À consideração da Senhora Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

CLEONICE SOUSA DE OLIVEIRA
Chefe da Divisão de Planos de Cargos e Carreiras

De Acordo. À consideração da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA
Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se à Consultoria Jurídica deste Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme proposto.

RENATA VILA NOVA DE MOURA
Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor

[1] Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

[2] Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Criado por 00752884948, versão 26 por 40037622153 em 09/02/2017 12:12:34.



Documento assinado eletronicamente por **RENATA VILA NOVA DE MOURA**, Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor, em 05/05/2017, às 16:33.



Documento assinado eletronicamente por **ANA CRISTINA SA TELES DAVILA**, **Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas**, em 05/05/2017, às 16:38.



Documento assinado eletronicamente por **CLEONICE SOUSA DE OLIVEIRA**, **Chefe de Divisão**, em 05/05/2017, às 16:40.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA SUEMI YAMAMOTO PERES**, **Analista de Negócios**, em 05/05/2017, às 16:59.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [<https://seimp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **3234021** e o código CRC **C9CF7A23**.
