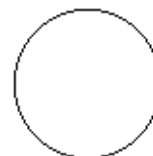




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 29

Proc.: 14842/08

Rubrica

Processo: nº 14.842/2008 (b).

Origem: Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

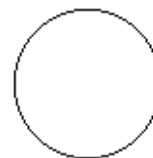
Assunto: Consulta.

Ementa: . Consulta formulada pelo Secretário de Estado de Planejamento e Gestão acerca do alcance da expressão “*efetivo exercício no serviço público*”, constante do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, bem como da natureza do serviço prestado a empresas publicas, sociedades de economia mista, ou ainda, em contrato temporário e cargos em comissão.

- . 4ª Inspeção de Controle Externo manifesta-se por resposta no sentido de que a expressão abrange o período de exercício de cargo, função ou emprego na Administração direta, autárquica e fundacional antes de 16.12.98 ou, se posterior a esta data, o período de exercício de cargo na Administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes da federação (fls. 7/14).
- . Parecer convergente do Ministério Público de Contas do Distrito Federal (fls. 18/28).
- . Acolhimento dos termos da instrução e do parecer ministerial. Ciência da decisão ao órgão consulente. Arquivamento destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 30

Proc.: 14842/08

Rubrica

RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Secretário de Estado de Planejamento e Gestão acerca *"da licitude da averbação de tempo de serviço exercido pelos empregados das empresas públicas distritais, contratos temporários e cargos em comissão, contando-se tal tempo de serviço público para fins de satisfação dos requisitos inciso III do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e do inciso II do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05"* (fl. 04).

Da instrução levada a efeito pela 4ª Inspeção de Controle Externo, tenho por necessário reproduzir o que segue:

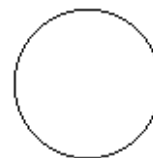
"2. A consulta em referência, formulada por Secretário de Governo, atende aos pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 194 da Resolução nº 38/90, que dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal, tendo em vista que versa direito em tese, indica com precisão seu objeto e é acompanhada de parecer técnico-jurídico da Administração (fls. 2/4).

3. Superada essa etapa, passemos à análise dos termos da consulta.

4. A consulta tem como objeto o alcance da expressão "efetivo exercício no serviço público", constante do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, haja vista o entendimento firmado no parecer da Administração, no sentido da "viabilidade de averbação do tempo de serviço prestado à Administração direta e indireta



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 31

Proc.: 14842/08

Rubrica

como tempo de serviço público para fins de aposentadoria" (fl. 1).

5.No parecer de fls. 2/4, argumenta-se que o "serviço prestado no âmbito público, ainda que por empregado público ou em qualquer vínculo precário, não deixa de ter natureza pública". Conclui-se que, em assim sendo, a expressão "efetivo exercício no serviço público" abarca as atividades exercidas "por quem ocupa cargo estatutário, celetista, contrato temporário ou função em comissão". O parecer apóia-se, ainda, na doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

6.Quanto ao afirmado no parecer de fls. 2/4, ressalte-se, de início, que, para Maria Sylvia Zanella di Pietro, serviço público é expressão que pode ser empregada tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. De igual modo, servidor público pode ter sentido amplo ou estrito, compreendendo, lato sensu, os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargo público (que se dividem em servidores ocupantes de cargo efetivo e servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão); os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; e os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

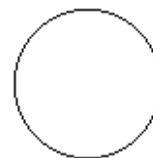
7.De outra parte, a decisão do TCU citada nesse parecer¹ diz respeito ao art. 67 da Lei nº 8.112/90, na redação original, in verbis:

Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano

¹ Acórdão nº 1.102/05-Plenário, adotado no Processo nº 17.846/90.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 32

Proc.: 14842/08

Rubrica

de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

8.A propósito, cabe trazer à colação o art. 100 da mesma lei:

Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

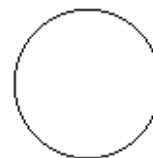
9.Com efeito, o TCU, no Processo nº 17.846/90, reinterpreto o dispositivo em questão para reconhecer, no que concerne aos servidores públicos federais, o "direito ao aproveitamento do tempo de serviço prestado junto a entidades da administração pública federal indireta, autorizando a percepção de vantagens inerentes previstas ao longo da vigência da Lei nº 8.112/90, em favor daqueles que estiveram sob o regime estatutário em qualquer período entre 12/12/1990 e 10/12/1997". O termo ad quem se justifica porque, na União, "antes de extinguir o direito aos anuênios por tempo de serviço para as novas situações, a Lei nº 9.527/97 deu nova redação ao dispositivo original da Lei nº 8.112/90 (art. 67), passando a fazer referência expressa ao tempo de serviço público prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, além de limitar o adicional a 35% do vencimento básico".

10. No Distrito Federal, o adicional por tempo de serviço continua a existir na forma do art. 67 da Lei nº 8.112/90, na redação original. Por outro lado, o art. 100 desse diploma, diga-se de passagem, deve agora ser lido tendo em conta o disposto na Lei nº 1.864/98, cujo art. 1º reza:

Art. 1º É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público prestado aos órgãos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 33

Proc.: 14842/08

Rubrica

e entidades da administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, incluída a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal.

11. *Voltando ao precedente do TCU, observamos que se trata de nova exegese de "serviço público efetivo", expressão constante do art. 67 da Lei nº 8.112/90, na redação original, e equivalente, é inegável, à que ora examinamos ("efetivo exercício no serviço público").*

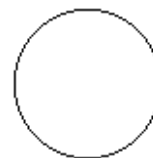
12. *Ocorre que o entendimento consagrado no Tribunal, no sentido de que se conta para aposentadoria e ATS o tempo de serviço prestado à Administração direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, mas não o prestado às demais entidades da Administração indireta do Distrito Federal (empresas estatais) (item 3.2 do Capítulo 3 do Título II da Resolução nº 124/00, que instituiu o Manual de Aposentadoria e Pensão Civil), não sofreu alteração com o advento da decisão do TCU.*

13. *Ademais, tal decisão extrapola o julgado do Supremo Tribunal Federal em que assevera se basear, na medida em que este acórdão se dirige aos magistrados da União, cuja disciplina legal difere da dos servidores públicos federais.*

14. *A nosso ver, a expressão "efetivo exercício no serviço público" deve ser interpretada de modo a alcançar apenas o serviço prestado como servidor a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, ou seja, sujeito ao regime de previdência social próprio dos servidores públicos (RPPS), excluindo-se, ipso facto, o serviço prestado como servidor de que trata o art. 201 da Constituição Federal, vale dizer, submetido ao regime geral de previdência social (RGPS).*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 34

Proc.: 14842/08

Rubrica

15. Trata-se de interpretação teleológica. No caso vertente, a intenção do legislador constituinte derivado foi, à evidência, contemplar tão-somente os servidores que contribuíram para o regime a que se sujeitam (in casu, o RPPS) por determinado tempo. Oportuno lembrar que o RPPS diverge radicalmente do RGPS na medida em que, naquele regime, a base de cálculo da contribuição previdenciária não se sujeita a um teto, o que tende a elevar, às vezes significativamente, o valor final dessa contribuição.

16. Indaga-se: Quem se sujeita ao RPPS? Afastados os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, os empregados públicos e os servidores temporários, todos vinculados ao RGPS, restam os ocupantes de cargo efetivo. Por outro lado, sob a égide da Constituição Federal de 1988, também se sujeitavam ao RPPS: até o advento da EC nº 20/98, os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios; e, até o advento da Lei nº 8.647/93, os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão na União².

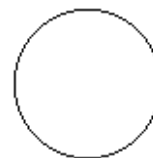
17. Ressalte-se, entretanto, que, em alguns casos, a lei, em atenção ao art. 39, caput, da Constituição Federal, na redação original, se encarregou de transformar empregos em cargos, submetendo ao regime estatutário servidores antes regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. A título de ilustração, cumpre mencionar os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 119/90, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores das fundações do Distrito Federal:

Art. 1º Até que seja aprovado o Estatuto dos Servidores Cíveis da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal, os atuais servidores das fundações públicas do Distrito Federal, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, são

² Veja a discussão travada nos Processos nºs 40.521/05 e 3.008/97.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 35

Proc.: 14842/08

Rubrica

automaticamente submetidos ao regime da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, desde que:

I - hajam ingressado nas respectivas entidades mediante concurso público;

II - tenham sido abrangidos pela Lei nº 66, de 18 de dezembro de 1989, ou pelas Leis nºs 82, 83, 85, 86 e 87, todas de 29 de dezembro de 1989, com as alterações posteriores.

Art. 2º São transformados em cargos de provimento efetivo ou em comissão, respectivamente, os empregos permanentes e os empregos em comissão das tabelas de pessoal das fundações públicas do Distrito Federal.

Parágrafo único. São transformadas em Quadros as Tabelas de Pessoal das fundações públicas do Distrito Federal.

Art. 3º O tempo de serviço prestado, sob o regime da legislação trabalhista pelos servidores de que trata esta Lei, será contado para todos os efeitos no regime estatutário.

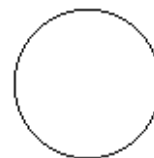
Parágrafo único. O adicional por tempo de serviço, pago em bases diferentes do previsto da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, constituirá vantagem pessoal, nominalmente identificada a ser absorvida à proporção em que se tornarem devidos os quinquênios subsequentes.

18. Outro exemplo é o art. 243 da Lei nº 8.112/90:

Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 36

Proc.: 14842/08

Rubrica

autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

§ 2º As funções de confiança exercidas por pessoas não integrantes de tabela permanente do órgão ou entidade onde têm exercício ficam transformadas em cargos em comissão, e mantidas enquanto não for implantado o plano de cargos dos órgãos ou entidades na forma da lei.

.....

19. Em casos que tais, o tempo de serviço prestado sob o regime da legislação trabalhista, por imposição lógica, também deve ser considerado como de efetivo exercício no serviço público.

20. A Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, por meio da Orientação Normativa nº 1/07, assim se manifesta:

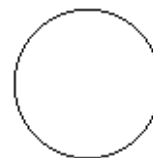
Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

.....

VIII - tempo de efetivo exercício no serviço público: o tempo de exercício de cargo,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 37

Proc.: 14842/08

Rubrica

função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos;

21. *Em primeiro lugar, importa salientar que o entendimento consubstanciado nas expressões "ainda que descontínuo" e "de qualquer dos entes federativos", embora não seja objeto da consulta, não vai de encontro ao raciocínio ora desenvolvido.*

22. *A parte relativa ao exercício de cargo, função ou emprego na Administração direta, autárquica ou fundacional merece, no entanto, reflexões.*

23. *O exercício de cargo na Administração direta, autárquica ou fundacional se coaduna largamente com o sentido da expressão em exame segundo a tese ora defendida. Excluimos apenas o exercício de cargo em comissão por servidor sem vínculo efetivo com a Administração Pública após o advento da Lei nº 8.647/93, se na União, ou da EC nº 20/98, se em Estado, no Distrito Federal ou em Município.*

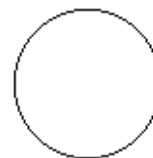
24. *O exercício de função na Administração direta, autárquica ou fundacional também foi excluído, mas, em se tratando de período posterior à EC nº 19/98, a divergência não existe, já que essa emenda restringiu o exercício das funções de confiança aos ocupantes de cargo efetivo³. Se se considerar, porém, função também a "exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX,"⁴ da Constituição Federal, como faz Maria Sylvia Zanella di Pietro, a divergência não será, no particular, pequena.*

³ Veja o art. 37, inciso V, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 19/98.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 38

Proc.: 14842/08

Rubrica

25. Por fim, a exclusão do exercício de emprego na Administração direta, autárquica ou fundacional, na prática, também não acarreta divergência significativa, porquanto a adoção do regime de emprego na Administração direta, autárquica ou fundacional constitui situação absolutamente excepcional. Acrescente-se que, na ADIn 2.135-4, foi concedida parcialmente cautelar para suspender a eficácia do art. 39, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, "em razão do que continuará em vigor a redação original da Constituição", o que significa "a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida" e a conseqüente impossibilidade de "implementação do contrato de emprego público" na Administração direta, autárquica ou fundacional.

26. A análise dos parágrafos 23 a 25 foi levada a efeito à luz da Constituição Federal de 1988.

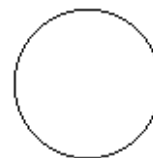
27. Feitas essas considerações, impende, finalmente, se debruçar sobre o pensamento da doutrina acerca da matéria.

28. A lição de Briguet/Victorino/Horvath Júnior guarda notável semelhança com o posicionamento da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, razão pela qual deixamos de tecer, neste momento, comentários adicionais acerca do tema. Se não, vejamos:

Para implemento do requisito tempo de serviço, serão considerados os períodos de efetivo exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, autárquica ou fundação de direito público, de qualquer dos entes federativos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 39

Proc.: 14842/08

Rubrica

(União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Vale dizer, independentemente do regime jurídico a que se submeteu o servidor – celetista, estatutário ou contratação temporária –, o tempo de serviço prestado aos entes públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (administração direta, autarquias e fundações públicas) será computado como tempo de serviço público (...).⁵

29. Já o magistério de Paulo de Matos Ferreira Diniz coincide, em grande medida, com a corrente de pensamento a que nos filiamos, *ipsis litteris*:

É importante destacar que a exigência do cumprimento mínimo de dez anos **não no cargo público**, e sim no **serviço público**. Esta definição de **serviço público** permitirá que o servidor possa utilizar-se de tempos de efetivos exercícios em outros cargos públicos para somar o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício.⁶

30. O ensinamento do mestre vem reforçar a tese sustentada nos autos.

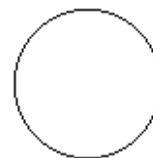
31. Nada obstante, frise-se que, em 30 de maio de 2007, o nobre Ministro do STF Eros Grau deferiu liminar no Mandado de Segurança nº 26.607, para determinar a contagem, como tempo de carreira, do período em que o impetrante ocupou cargo em

⁵ BRIGUET, Magadar Rosália Costa. Maria Cristina Lopes Victorino, Miguel Horvath Júnior. **Previdência social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios**. São Paulo: Atlas, 2007.

⁶ DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Previdência Social do Servidor Público: tudo que você precisa saber – Aspectos teóricos e práticos juntos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 40

Proc.: 14842/08

Rubrica

comissão, sem vínculo efetivo com a Administração, até 16 de dezembro de 1998. A decisão em relevo confirma expressamente o entendimento veiculado no art. 2º, inciso VII e parágrafo único, da Orientação Normativa nº 1/07, da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social:

Art. 2º Para os efeitos desta Orientação Normativa, considera-se:

.....

VII - carreira: a sucessão de cargos efetivos, estruturados em níveis e graus segundo sua natureza, complexidade e grau de responsabilidade, de acordo com o plano definido por lei de cada ente federativo;

.....

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no inciso VII, será também considerado como tempo de carreira o tempo cumprido em emprego, função ou cargo de natureza não efetiva até 16 de dezembro de 1998.

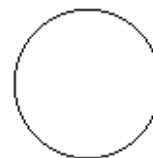
32. Embora se refira ao tempo de carreira, a decisão adotada no MS nº 26.607 pode ser estendida ao tempo de efetivo exercício no serviço público, tomando-se como divisor de águas, aqui como ali, a data de publicação da EC nº 20/98, queremos crer⁷. O procedimento cogitado prestigia não só a decisão do digno Ministro do Pretório Excelso Eros Grau, como também a orientação normativa da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, esta com ajuste.

33. Em abono ao procedimento de que trata o parágrafo anterior, diga-se que o parâmetro, com a EC nº 20/98, passou a ser o tempo de contribuição,

⁷ A idéia supra se justifica por argumento a fortiori.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 41

Proc.: 14842/08

Rubrica

deixando de ser o tempo de serviço⁸. Em outras palavras, o novo parâmetro estabelecido por essa emenda (tempo de contribuição) justifica a adoção de solução menos abrangente para o período posterior a 16 de dezembro de 1998. A contribuição a que se refere o legislador constituinte derivado, para atender ao escopo da norma (equilíbrio atuarial), deve ser feita ao RPPS, e os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, os empregados públicos e os servidores temporários foram (constitucionalmente) submetidos ao RGPS pelo § 13 do art. 40 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98.

34. *Pelo exposto, sugere-se:*

I - tomar conhecimento da presente consulta;

II - responder ao Secretário de Estado de Planejamento e Gestão que o tempo de "efetivo exercício no serviço público", expressão constante do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05:

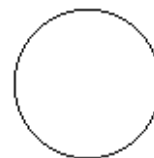
a) se até 16 de dezembro de 1998, abrange o(s) período(s) de exercício de cargo, função ou emprego na Administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes da Federação;

b) se posterior a 16 de dezembro de 1998, abrange apenas o(s)

⁸ O art. 4º da EC nº 20/98 transformou tempo de serviço em tempo de contribuição.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 42

Proc.: 14842/08

Rubrica

período(s) de exercício de cargo efetivo na Administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes da Federação; e

III - autorizar o arquivamento dos autos.”

Em parecer convergente, o Ministério Público de Contas manifestou o seguinte entendimento:

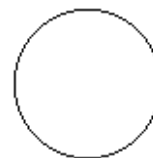
“23. Preliminarmente, registre-se que a presente consulta preenche todos os requisitos regimentais (art. 194): foi formulada por autoridade competente; versa direito em tese; indica com precisão seu objeto; faz acompanhar-se de parecer técnico-jurídico. Dessa forma, o Tribunal poderá dela tomar conhecimento.

24. Quanto ao mérito, há que se ponderar que o precedente trazido à baila no parecer de fls. 2/4, qual seja, o entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas da União no Processo nº 17.846/90 (Acórdãos nºs 1871/2003-Plenário, 1.102/05-Plenário e 399/2007-Plenário), que teve como paradigma pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (Representação nº 1.490-8/DF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5/SP e do Recurso Extraordinário nº 195.767-1/SP), não se confunde com a questão posta à discussão na presente consulta.

25. Vale dizer, naqueles feitos discutia-se o alcance da expressão “tempo de serviço público” previsto nos artigos 67 e 100 da vetusta Lei nº 8112/90, para o fim de percepção da vantagem intitulada “Adicional por Tempo de Serviço”, vantagem esta, aliás, não mais existente no âmbito do serviço público federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 43

Proc.: 14842/08

Rubrica

26. *Note-se que o sobredito diploma foi editado em um contexto jurídico diverso daquele inaugurado pela chamada reforma da previdência, levada a efeito pela EC 20/98, sucedida pela EC 41/03 e pela EC 47/05, ocasião em que o próprio texto legal do artigo 67 da Lei nº 8112/90 havia sido modificado pela Lei federal nº 9.527/97 para considerar como tempo de serviço público apenas aquele prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, sendo, ao depois, revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001.*

27. *Tal diferenciação não pode ser olvidada, uma vez que o escopo da presente consulta concentra-se na dicção da expressão "efetivo exercício no serviço público" constante do art. 40, inciso III, da Constituição Federal (redação dada pela EC 20/98), do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05.*

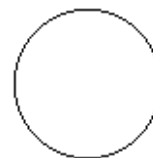
28. *Veja-se que a própria consultoria jurídica do TCU, ao se manifestar no sobredito Processo nº 17.846/90, absteve-se de apreciar pedido alusivo ao disposto no inciso IV do art. 6º da EC 41/2003, por considerar que o tema não guarda "nenhuma correlação com a matéria objeto do julgado vergastado".*

29. *O Direito não pode ignorar a realidade do tempo, ou seja, o momento ou a duração de uma situação jurídica, nem se omitir de reger ou de organizar as relações entre o tempo e os diversos elementos da vida jurídica.*

30. *As ordens jurídicas positivas variam no tempo; o direito tem normas antigas, atuais e projetadas ou futuras. De outra parte, as relações humanas que elas regulam são multitemporais,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 44

Proc.: 14842/08

Rubrica

desenvolvem-se sempre em vários momentos, seja na sua formação e, especialmente, nos seus futuros efeitos e apreciações.

31. A Emenda Constitucional nº 20/98, sucedida pelas EC's 41/03 e 47/05, reformularam, por completo, toda a matéria sobre aposentadoria do servidor público.

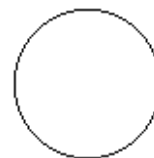
32. A concepção do sistema previdenciário foi substancialmente alterada; as aposentadorias que eram, até então, concedidas em razão do tempo de serviço, passaram, a partir da Emenda, a ser por tempo de contribuição.

33. Tempo de contribuição corresponde às mensalidades recolhidas ou devidas, efetiva ou presumidamente aportadas, abstraindo-se da dimensão estritamente temporal anteriormente considerada. Em outros termos, é período mensalizado durante o qual o inativo verteu contribuições descontadas ou pessoais, com os acréscimos legais estabelecidos. Tem semelhança, sem se equiparar, com o instituto laboral correspondente ao exercício de uma atividade ou a manifestação de vontade e de recolhimento de contribuição. Destarte, o beneficiário precisa provar ter havido o recolhimento das contribuições, ressaltando-se o estatuído no art. 4º da EC 20/98.

34. A sistemática do tempo de contribuição permite evitar-se o ensejo de muitas simulações de tempo de serviço, fundadas em provas duvidosas, por vezes meramente testemunhal, através de justificações administrativas e judiciais e ações ordinárias, para comprovação de longínquos períodos hipoteticamente trabalhados, com prova testemunhal duvidosa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 45

Proc.: 14842/08

Rubrica

35. O art. 4º da Emenda determina que o tempo de serviço, que era considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, e veda que lei estabeleça qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

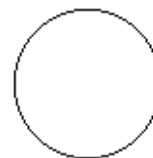
36. Ademais, o regime de previdência, agora de caráter contributivo, deverá observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (art. 40, caput, CF)

37. Portanto, um dos pontos norteadores da reforma da previdência refere-se ao equilíbrio de suas contas, tanto no aspecto financeiro, quanto atuarial. Assim, temos que o equilíbrio financeiro, diante do contexto da presente norma, constitui-se no equilíbrio entre despesa e receita; equilíbrio atuarial, da mesma forma, trata-se de equilíbrio entre os gastos futuros e o ativo do fundo previdenciário. Portanto, deverão ser as arrecadações e o patrimônio desse fundo suficientes para o custeio das despesas futuras com a inativação de servidores, pagamentos de assistência a estes mesmos inativos, bem como para o atendimento de contingências.

38. Tratam-se de Emendas que na visão de seus defensores têm como objetivo o aperfeiçoamento do regime previdenciário geral e o regime aplicável aos servidores públicos, tendo como ponto de orientação, ou referencial, a redução dos benefícios e o aumento dos requisitos para exercício desses benefícios como forma de aprimorar a equação receita/despesa do sistema. No particular, a regra, mais restrita, em razão da exigência de tempo de carreira, de maior tempo de serviço público e de idade mais avançada, contida nos art. 6º, III, EC 41/03 e art. 3º, II, EC 47/05, justifica-se pelo fato de assegurar condições mais vantajosas para a aposentadoria, pois integrais os proventos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 46

Proc.: 14842/08

Rubrica

39. *Diante desse quadro, à evidência, dессome-se que a expressão "efetivo exercício no serviço público" deve ser interpretada em seus estritos termos, não havendo margem para se elastecer o alcance da norma, máxime em face de seu caráter teleológico.*

40. *Nesse passo, o posicionamento deste Órgão Ministerial é convergente com as sugestões expendidas pelo zeloso Corpo Técnico.*

41. *De fato, segundo o inciso VIII do artigo 2º da ON 01/2007, o tempo de "efetivo exercício no serviço público" é definido como sendo o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos.*

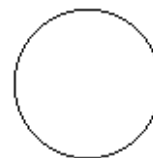
42. *Nada obstante, não se pode olvidar que, com o advento da EC 20/98, o tempo de serviço público foi convertido em tempo de contribuição (art. 4º da EC 20), deixando claro que o legislador constituinte derivado houve por bem preservar situações jurídicas até então constituídas, à luz do princípio da segurança jurídica, dispensando o servidor de comprovar a efetiva contribuição estipendiária para o sistema previdenciário.*

43. *Assim sendo, reputa-se factível o cômputo do tempo de efetivo exercício em cargo comissionado sem vínculo, e emprego público na administração direta, autárquica ou fundacional até 16.12.98.*

44. *De outra parte, após 16.12.98, tem-se apenas tempo de contribuição (regime contributivo), que somente atenderá ao escopo da norma (equilíbrio*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 47

Proc.: 14842/08

Rubrica

atuarial) se a contribuição mínima de dez anos (art. 40, III, CF), de vinte anos (art. 6º, III, EC 41/03) e de vinte e cinco anos (art. 3º, II, EC 47/05) for feita somente ao RPPS (cargo público efetivo), já que o § 13 do artigo 40, introduzido pela EC 20/98, submeteu ao RGPS os ocupantes de cargo em comissão, cargos temporários ou de emprego público.

45. Em outro giro, verifico que um dos pedidos formulados pela parte consulente consiste em verificar se pode ser considerado como “tempo de serviço público” para os fins do disposto no art. 40, III, CF, art. 6º, III, EC 41/03 e art. 3º, II, EC 47/05, o tempo prestado para empresas públicas e sociedades de economia mista (empresas estatais).

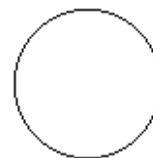
46. Nesse ponto, convém frisar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica de direito privado, o que, nesse aspecto, as torna diferentes dos órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, qualificadas como pessoas jurídicas de direito público.

47. Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a Constituição de 1988, na seção II do capítulo concernente à Administração Pública, emprega a expressão “servidores públicos” para designar as pessoas que prestam serviços, ocupando cargos ou empregos públicos, à Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas. É o que se infere dos dispositivos dessa seção. Note-se que a aposentadoria do servidor público, prevista no artigo 40 da Carta Magna, encontra-se inserta na referida seção.

48. A seção I, por sua vez, que contempla disposições gerais atinentes à Administração Pública, alberga normas que abrangem todas as pessoas que prestam serviços à Administração



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 48

Proc.: 14842/08

Rubrica

Pública direta e indireta, incluindo não apenas as autarquias e fundações públicas, como também as empresas públicas e sociedades de economia mista.

49. Nesse passo, conclui a notável doutrinadora que tal diferenciação significa que a expressão servidor público é empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido mais restrito, que exclui aqueles que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado.

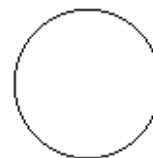
50. Diante da posição topográfica do artigo 40 da Carta Política (seção II), bem como considerando a expressa dicção do caput do artigo em referência, ao se reportar apenas aos servidores pertencentes aos quadros da administração direta, autárquica e fundacional (pessoas jurídicas de direito público), tem-se que, no caso vertente, deve-se dar uma interpretação mais restritiva ao teor da expressão "efetivo exercício no serviço público", afastando aqueles que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado, aí incluídas as estatais.

51. Ademais, conforme se depreende do artigo 6º, incisos III e IV, da EC 41/03 e do artigo 3º, inciso II, da EC 47, há um escalonamento entre tempo "no serviço público", "na carreira" e "no cargo".

52. Ora, carreira compreende a sucessão de cargos de mesma natureza técnica e profissional, estruturados em níveis e graus segundo sua natureza, complexidade e grau de responsabilidade, de acordo com o plano definido por lei de cada ente federativo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 49

Proc.: 14842/08

Rubrica

53. Cargo, por seu turno, corresponde ao lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Cargos públicos podem ser considerados de carreira ou isolados.

54. Tem-se, por consectário lógico, que a expressão tempo no serviço público, por ser mais ampla, quer significar a possibilidade de utilização do período exercido em carreiras e cargos diversos, em um mesmo ou em outro ente federativo (leia-se administração direta, autárquica ou fundacional), para o cumprimento do tempo mínimo de dez, vinte ou vinte e cinco anos exigidos.

55. Em reforço a essa tese, oportuno ainda trazer à colação a redação do caput do artigo 6º da EC 41/03, assim vazado:

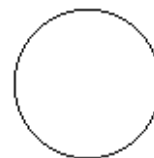
Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria (...):

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público

56. Veja-se que a acepção da expressão "serviço público" não pode ter duplo sentido máxime quando



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 50

Proc.: 14842/08

Rubrica

presente em um mesmo artigo. Nesse passo, não restam dúvidas que a dicção dada àquele vocábulo, para fins de percepção das benesses contidas no sobredito dispositivo legal, refere-se, no caput, ao ingresso nos quadros dos entes de direito público, quais sejam, Administração direta, autárquica ou fundacional, antes do advento da EC 20/98, sendo desarrazoado entender que o mesmo vocábulo, contido no inciso III, teria sentido diverso.

57. Mesma linha de raciocínio pode ser dada ao artigo 3º da EC 47/05, dispositivo que, amenizando, em relação aos servidores em geral no que tange à aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, os efeitos da reforma anterior, acrescentou regra de transição nos seguintes termos:

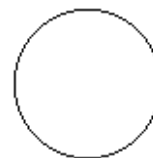
Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no **serviço público** até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições (...):

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no **serviço público**, quinze anos de carreira e cinco no cargo em que se der a aposentadoria;

58. Com efeito, há um princípio de hermenêutica segundo o qual se devem interpretar restritivamente as normas que instituem exceções às regras gerais, visto que a exceção é, por si só, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais. Ambas as normas de caráter transitório - art. 6º da EC 41/03 e art. 3º da EC 47/2005 - constituem exceções à



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 51

Proc.: 14842/08

Rubrica

regra geral, e como tais devem ser interpretadas restritivamente.

59. Para Aurélio Agostinho Verdade Vieito "o resultado da interpretação constitucional deve ser conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia. Deve existir uma razoabilidade interna, ou seja, uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins. Assim, a interpretação deve ser feita de modo que permita que os meios atinjam os fins e que estes tenham relação com os motivos". (in "Da Hermenêutica Constitucional". Minas Gerais: Del Rey, 2000).

60. Dessa forma, ao fixar, nas regras transitórias ora em comento, o requisito de 20 ou 25 anos de efetivo exercício no serviço público, objetivou o legislador garantir um período mínimo de vinculação aos entes de direito público, permitindo o pagamento do benefício de aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade, de molde a viabilizar a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial daquele regime.

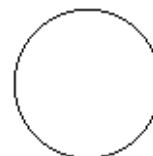
61. Assim sendo, em face do caráter teleológico da reforma da previdência, conforme aduzido alhures, entendo que somente deve ser considerado serviço público, stricto sensu, para os fins do disposto no art. 40, III, CF, art. 6º, III, EC 41/03 e art. 3º, II, EC 47/05, aquele prestado sob o regime de direito público por servidores pertencentes aos quadros da administração direta, autárquica e fundacional.

62. Pelo exposto, opina este **Parquet** pelo acolhimento das sugestões ofertadas pela Unidade Técnica."

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 52

Proc.: 14842/08

Rubrica

VOTO

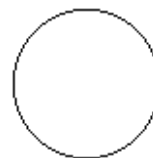
Tenho por procedentes as conclusões lançadas pelo Corpo Técnico e Órgão Ministerial, pois que solidamente baseadas na legislação que disciplina a espécie, bem como na boa doutrina e precedentes jurisprudenciais que mencionam, razão pela qual as adoto como fundamento de decidir.

Assim, sem mais delongas e considerando os termos da instrução e do parecer ministerial, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:

- I - tome conhecimento da presente consulta;
- II - responda ao Secretário de Estado de Planejamento e Gestão que o tempo de "*efetivo exercício no serviço público*", expressão constante do art. 40 da Constituição Federal, do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005:
 - a) se anterior a 16 de dezembro de 1998, abrange o(s) período(s) de exercício de cargo, função ou emprego na Administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes da Federação;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Fls.: 53

Proc.: 14842/08

Rubrica

- b) se posterior a 16 de dezembro de 1998, abrange apenas o(s) período(s) de exercício de cargo efetivo na Administração direta, autárquica ou fundacional de qualquer dos entes da Federação; e

III - autorize o arquivamento destes autos.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2008.

ANTONIO RENATO ALVES RAINHA

Conselheiro-Relator

!!/