



PARECER COLETIVO Nº 204

PROCESSO Nº 1.011391.08.1

CONSULENTE: ASSEJUR/SMA

ASSUNTO: Efetivo exercício no serviço público para fins de vantagens e de aposentadoria

Efetivo exercício no serviço público. Inadmissibilidade do cômputo do tempo de serviço prestado nas sociedades de economia mista, nas empresas públicas e nos delegatários do serviço público como efetivo exercício no serviço público. Efeitos da definição para fins do deferimento de vantagens funcionais e para o atendimento de requisito de aposentadoria. Adoção do critério da natureza jurídica do ente para ambos os fins.

I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Consultou-nos a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Administração – ASSEJUR/SMA acerca da possibilidade de cômputo, como “efetivo exercício no serviço público”, do tempo de contrato de trabalho em pessoas jurídicas de direito público e nos entes estatais de direito privado.

Embora a consulta seja voltada apenas para fins do deferimento de vantagens em atividade, imprescindível ampliar a análise da matéria ao efeito de extrapolar o âmbito da consulta e abordar os seus efeitos para fins de inativação. Ocorre que o presente parecer visa orientar não apenas a solução do caso em epígrafe, como também os numerosos pedidos similares enviados em bloco ao signatário para orientação técnica.

A definição de “efetivo exercício no serviço público” deve ser considerada basicamente para dois efeitos, ambos com impacto no erário municipal, e que guardam relativa independência entre si:

1º - Para a concessão de vantagens funcionais no curso da atividade funcional;

2º - Para fins de incremento do requisito temporal da aposentadoria, exigido pelo art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal (com redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20/1998), pelo art. 6º, III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e pelo art. 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47/2005.



É o relatório.

II – PRECEDENTES DA MATÉRIA

Em sede de análise de precedentes da matéria, no âmbito municipal foram encontradas manifestações jurídicas com *status* de parecer e de informações, emanadas da PGM/PPE, da SMA, do DEMHAB e do PREVIMPA. De igual sorte, foram localizadas duas manifestações distintas emanados do Tribunal de Contas do Estado, sendo uma mais antiga, no Processo TCE/RS nº 7.917-0200/03-0, que recebeu a classificação de Informação nº 038/2003, e a mais recente, constante do processo TCE/RS nº 7596-0200/08-0. Esta, será comentada adiante.

Necessário considerar que a Informação nº 038/2003, do TCE/RS, concluiu pela possibilidade de utilização do tempo de serviço prestado às empresas públicas e às sociedades de economia mista para fins de vantagens funcionais desde que haja expressa previsão na legislação estatutária local para tanto. Eis a sua ementa:

“Tempo de serviço. Cômputo de tempo de serviço para efeito de concessão de vantagens na esfera municipal. Tempo exercido em sociedade de economia mista. Possibilidade de que lei orgânica, lei complementar ou lei ordinária local discipline o cômputo de tempo de serviço prestado à Administração Indireta do Município, onde estariam incluídas as sociedades de economia mista, para efeitos de concessão de vantagens. Precedentes. Julgamento que lidou com circunstâncias em nível estadual, conforme processo nº 7.164-02.00/98-1.”

No âmbito da PGM não foram encontrados pareceres. Todavia, merece especial atenção a manifestação técnica subscrita pela Procuradora [REDACTED], lançada em vários expedientes administrativos com os pedidos mencionados no relatório *supra*, dentre os quais os de números 4.004012.05.4, 4.002037.06.8 e 4.002038.06.4. Embora a conclusão da referida manifestação seja pelo deferimento dos pedidos de consideração do tempo prestado a pessoas jurídicas de direito privado da administração indireta para todos os efeitos, como “efetivo exercício no serviço público” tal orientação fica revisada pelo presente parecer, consoante arrazoado que será desenvolvido nos demais títulos.

De igual sorte, o pronunciamento técnico do DEMHAB, de fls. 18-23 do processo nº 4.006097.08.1, subscrito por [REDACTED], deve ser reconsiderado, eis que colidente com a posição vigente no Tribunal de Contas e na jurisprudência, ao caso uma vez que opina pela classificação como serviço público do tempo de emprego nas entidades estatais de direito privado.

A única manifestação técnica, com *status* de parecer, emanada do corpo jurídico da administração municipal, é aquela das fls. 8-11, do processo administrativo nº 4.000247.96.0, subscrito pela Procuradora Maria Elizabeth Lacerda de Azevedo, do DEMHAB. A conclusão técnica é pelo aproveitamento do tempo de serviço em fundação pública, dada a sua natureza de ente de direito público, para fins de vantagens funcionais. Referido parecer em nada colide com o presente.

A Secretaria Municipal de Administração – SMA, por sua Assessora Jurídica [REDACTED], na Informação nº 227/2010, lançada no processo administrativo 1.050515.09.8 também enfrentou a matéria. Pronunciou-se pela



impossibilidade de cômputo de tempo prestado à CORSAN, para fins de vantagens funcionais, haja vista o regime de direito privado a que estão submetidas as sociedades de economia mista. Oportuno considerar que referida conclusão técnica converge integralmente com o presente parecer.

Ainda, acerca da matéria, encontra-se a Informação nº 002/06, lançada no processo administrativo nº 1.001329.06.5 e repetida naquele de nº 4.002981.06.8, subscrito pela Assessora Jurídica [REDACTED]. A referida manifestação técnica conclui que tempo de serviço prestado a empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, deve ser considerado como tempo privado para todos os efeitos legais. Oportuno registrar que há integral convergência do presente parecer com a referida manifestação da assessoria jurídica do PREVIMPA.

III – RESPOSTA À CONSULTA

1 – Efetivo exercício para fins de vantagens em atividade

A averbação de tempo externo ao municipal, para fins de vantagens a serem percebidas pelo servidor ativo, está prevista no art. 126 da Lei Complementar Municipal nº 133/85, que assim estabelece:

Art. 126 - Para efeito de concessão dos adicionais, somente será computado o tempo de serviço estranho ao Município até o máximo de cinquenta por cento do tempo exigido para cada adicional.

§ 1º - Compreende-se também como serviço municipal o prestado em empresa cujo patrimônio tenha sido encampado pelo Município, desde que o servidor haja passado para este sem solução de continuidade.

§ 2º - Computar-se-á integralmente o tempo de serviço prestado nas forças armadas e auxiliares do país e, em dobro, quando em operações de guerra.

§ 3º - Computar-se-á o total de tempo de serviço prestado à União, aos Estados e aos Municípios, desde que concedam idêntica vantagem ou a concediam quando do ingresso do funcionário neste Município.

Vê-se que o texto legal acima transcrito, ao considerar o tempo de serviço público em momento algum refere aquele prestado a entes de direito privado, sejam eles sociedades de economia mista ou empresas públicas integrantes de outras esferas estatais, sejam delegatários do serviço público.

Embora à primeira vista pareçam se confundir as duas finalidades da definição da expressão antes referida, elas são relativamente independentes entre si. Esta, em comento no presente tópico, está regrada exclusivamente pela legislação municipal, que não abriga o tempo de serviço em entidade de direito privado que integra a administração estatal. Todavia, o período poderá ser aproveitado como tal se houver alteração legislativa, no Município, para contemplar tal hipótese, eis que não há incompatibilidade principiológica para tanto. O pedido esbarra apenas na falta de previsão em lei municipal.



Quanto ao aproveitamento do tempo estatutário externo ao Município de Porto Alegre, sem maiores problemas. Todavia, quanto ao tempo de emprego público, a omissão legislativa dá-se pela conotação que o princípio da legalidade adquiriu no Direito Público. Veja-se a lição de Hely Lopes Meirelles:

“A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.”(Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 16ª edição, revista e atualizada pela Constituição de 1988)

Diógenes Gasparini, ao discorrer sobre o princípio da legalidade é enfático ao afirmar:

“O princípio da legalidade, resumido na proposição *suporta a lei que fizeste*, significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.” (Direito Administrativo, Saraiva, 1995, p. 13 e 14).

Afora a motivação *supra*, o indeferimento do tempo de emprego em entidade estatal de direito privado, para efeitos de vantagens em atividade, encontra fundamentos, de forma subsidiária, nos demais itens do presente parecer, que serão voltados para a outra finalidade da averbação.

Parece-me que a mais consistente interpretação do § 3º, do art. 126, da LC 133/85, à luz dos princípios jurídicos, é que os entes da União, dos Estados e dos Municípios que devem ser interpretados como as pessoas jurídicas de direito público são apenas as administrações diretas, autárquicas e fundacionais dos demais entes da federação brasileira. Logo, para a finalidade aqui abordada, possível a consideração do tempo de emprego público, assim considerado aquele prestado a pessoas jurídicas de direito público.

Para as averbações voltadas à finalidade em comento o critério que prevalece é da natureza da pessoa jurídica onde o serviço foi prestado, se ente de direito público (administração direta, autarquias e fundações de direito público) ou se ente de direito privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado).

Conclui-se, portanto, que em se tratando de serviço prestado a ente de direito público, o tempo deve ser averbado como público para os efeitos do art. 126, da Lei Complementar Municipal 133/85, seja ele estatutário, seja ele celetista.

2 – Efetivo exercício - requisitos para aposentadoria

A expressão “efetivo exercício no serviço público” foi incluída na Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 20/98, como requisito para a aposentadoria. A matéria também foi tratada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu art. 6º, III e pela Emenda Constitucional nº 47/2005, em seu art. 3, II.

Aqui reside o cerne da questão. Afinal, o que significa “efetivo exercício no serviço público”? Referida expressão abriga o tempo de emprego em entidade estatal de direito privado? Ou só abriga o tempo prestado às pessoas jurídicas de direito público, seja



no regime estatutário, seja no celetista? Ou, ainda, só abriga o tempo estatutário em pessoas jurídicas de direito público?

Inexiste definição tanto no texto constitucional como nas legislações complementar e ordinária acerca da abrangência da expressão já referida. Por conseguinte, pode-se chegar a distintas conclusões jurídicas como segue:

a) “efetivo exercício no serviço público” compreende todo o tempo de serviço prestado à administração direta e indireta, de direito público (centralizada, autarquias e fundações de direito público) ou de direito privado (empresas públicas e sociedades de economia mista), independentemente do regime de trabalho; ou

b) “efetivo exercício no serviço público” compreende apenas o tempo de serviço prestado aos entes de direito público da administração estatal, independentemente do regime de trabalho (estatutário ou celetista); ou, ainda,

c) “efetivo exercício no serviço público” compreende apenas o tempo de serviço estatutário prestado aos entes de direito público da administração estatal.

A matéria já foi enfrentada reiteradas vezes, tanto pelo Poder Judiciário, como pelo Tribunal de Contas do Estado, como será comentado em tópico *infra*.

3 – Serviço público e exploração de atividade econômica

Antes de discorrer acerca das possíveis linhas conceituais de “serviço público”, imprescindível diferenciá-lo da “exploração direta de atividade econômica pelo Estado” prevista no art. 173, da Constituição Federal.

Acerca de tal diferenciação, o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada Curso de Direito Administrativo, escreveu:

“Igualmente, a expressão “serviços (ensejando a suposição de que seriam “serviços públicos”) algumas vezes é utilizada em sentido natural – e não técnico-jurídico – para nomear atividades industriais ou comerciais que o Estado, a teor do art. 173 e parágrafos da Constituição, desempenha basicamente sob *regime de Direito Privado*, por se constituírem em *exploração de atividade econômica*, isto é, atividade própria dos particulares; atividade privada, portanto, e, bem por isto, insuscetível de ser qualificada como serviço público.” (Malheiros Editores, 21ª Edição, 2006, pg. 655)

Uma vez que não é este o objeto da consulta, desnecessário prosseguir no debate de tal diferenciação.

Todavia, imprescindível voltar a atenção às possíveis linhas conceituais que podem ser desenvolvidas para fins do enquadramento previdenciário, como requisito para aposentadoria por tempo de contribuição, como será feito no item seguinte e em seus desdobramentos.

4 – Conceitos de serviço público para fins previdenciários

4.1 – Conceituação em virtude da natureza do serviço



Em tese o serviço público poderia ser conceituado de diversas formas, partindo-se de distintas premissas. A propósito cada qual das três tendências de conceituação será comentada separadamente, neste e nos subtítulos que seguem.

A linha conceitual fundada na natureza do serviço considera, acima de tudo, a natureza pública ou privada das atividades desempenhadas pelo ente e sua essencialidade para os fins sociais, públicos e estatais, independente da natureza jurídica do prestador do serviço (pública direta, pública autárquica, de economia mista, empresa pública ou delegatário) ou do vínculo (celetista ou estatutário).

Adotando-se esta linha de raciocínio, pode-se conceituar como serviço público todo aquele de importância social ou estatal estratégica, embora não seja prestado nem pela administração pública direta, nem pela indireta. Típicos exemplos de serviços públicos prestados por entes externos à estrutura estatal são as atividades notarias e registras. Embora, os cartórios de registros públicos e os tabelionatos sejam meros delegatários do serviço estatal, inegável a sua importância para os fins maiores da coletividade, eis que os serviços por eles prestados são dotados de fé pública.

Se é comum encontrar serviços públicos típicos prestados pela iniciativa privada mediante delegação estatal também não é difícil identificar atividades privadas, de exploração de atividades econômicas, desenvolvidas por entidade estatal. Exemplo típico são os serviços gráficos prestados pela Companhia Rio-Grandense de Artes Gráficas - CORAG. Embora gerenciados por uma sociedade de economia mista, desnecessário tecer maiores considerações para demonstrar que os serviços gráficos não têm qualquer importância estatal estratégica.

Se para fins previdenciários for considerada apenas a natureza do serviço, ignorando-se a natureza do prestador e o regime de trabalho, chegar-se-á ao absurdo de classificar como integrante do “efetivo exercício no serviço público” os empregados de tabelionato e de cartórios e desclassificar de tal conceituação os trabalhadores de alguns entes estatais da administração indireta.

As conseqüências desastrosas decorrentes da eventual adoção desta linha conceitual tornam-se ainda mais evidentes quando considerarmos que a contratação dos empregados de uma estatal de economia mista depende de concurso público enquanto os empregados dos delegatários são contratados sem o referido processo seletivo. Além de que, os empregados de ente estatal da administração indireta têm a incumbência de gerenciar o erário enquanto os empregados das delegatárias gerenciam dinheiro privado.

Por tais razões, inadmissível a adoção dessa linha conceitual para fins da concessão de aposentadoria por regime próprio de previdência.

4.2 – Conceituação em razão da natureza jurídica do prestador

Outra possibilidade que aflora, para fins previdenciários, é o desenvolvimento da linha de conceituação do “efetivo exercício no serviço público” fundada na natureza das pessoas jurídicas que o prestam, considerando-se a distinção de três espécies de entes prestadores: 1 – entes de direito público, compreendendo administração direta, as autarquias e as fundações de direito público; 2 – entes estatais de direito privado, compreendendo as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações de



direito privado; 3 – delegatários do serviço público.

A adoção desta linha conceitual não oferece maiores dificuldades para enquadrar os trabalhadores dos entes de direito público da administração direta, autárquica e fundacional como prestadores do serviço público.

Já o enquadramento dos empregados de uma empresa estatal pública ou de economia mista ensejaria longas controvérsias, dado o hibridismo das referidas pessoas jurídicas, que são de direito privado, porém diretamente gerenciadas pelos entes estatais.

Dada a integral natureza privada do terceiro grupo de prestadores de serviço público, tanto em razão das pessoas jurídicas que os prestam, como em virtude do gerenciamento, os empregados das delegatárias, à toda a evidência, não estão em efetivo exercício no serviço público.

A adoção deste critério fundado na natureza da pessoa jurídica que o presta é o que melhor coaduna-se com o espírito do regramento constitucional previdenciário. As Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005 limitaram-se a estabelecer que o tempo efetivo seja no serviço público sem discriminar regimes de trabalho. Assim, tempo de serviço público, para os efeitos abordados pela presente manifestação técnica, é todo aquele prestado a pessoas estatais de direito público, independentemente do regime de trabalho a que o servidor está vinculado.

Ora, não identificamos fundamentos jurídicos relevantes a negar a efetividade do serviço público, pela simples razão de o servidor se encontrar vinculado ao regime de trabalho celetista, quando gerenciado por pessoa estatal de direito público. A propósito, o serviço do empregado público é dotado do mesmo grau de responsabilidades e da mesma importância social e estatal se comparado àquele de outro ente que adota o regime estatutário.

Além do mais, seria injusto penalizar alguém pela conduta de outrem, de modo a desconsiderar o tempo daquele cidadão que integrou o quadro de servidores de pessoa jurídica de direito público, pelo simples fato de sua esfera eleger o regime trabalhista para reger seu pessoal efetivo.

4.3 – Conceituação segundo o regime de trabalho

Outra possível classificação do efetivo “efetivo exercício do serviço público” desconsidera a natureza intrínseca ao serviço e natureza jurídica do prestador. Aqui relevante passa a ser o regime de trabalho, que pode ser o administrativo (estatutário) ou o trabalhista (celetista). Dada a evidência da distinção entre os regimes de trabalho celetista e estatutário, desnecessário discorrer sobre a incomunicabilidade dos mesmos.

A consideração de que efetivo exercício no serviço público é apenas aquele prestado por servidores estatutários, induz à absurda conclusão de que nos Municípios que adotaram o regime celetista não há serviço público efetivo. Como seria possível a existência de ente estatal de direito público sem considerar público o serviço prestado pelos seus servidores?



5 – Figuras especiais do serviço público

5.1 - Estatutários contribuintes do Regime Geral de Previdência

Situação curiosa, mas relativamente comum é aquela dos entes estatais que adotaram regime jurídico estatutário para seus servidores. Todavia, ao invés de constituírem sistema previdenciários próprios, optaram por filiar seus servidores ao regime geral de previdência social, atualmente administrado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Ora, a filiação ao regime geral de previdência não descaracteriza a natureza administrativa do vínculo entre o servidor e o ente estatal, nem os desvincula da ocupação de cargos públicos. Aliás, o mesmo ocorre com os ocupantes de cargos puramente comissionados, que são estatutários, porém cobertos pela previdência geral.

Para o desfecho da presente manifestação técnica, o elemento relevante é a natureza de direito público do ente em que o serviço foi prestado, o que confere a possibilidade de consideração do tempo de serviço prestado em tais condições para ambos os efeitos abordados pelo presente parecer.

5.2 – Cargos exclusivamente comissionados

Assim como os cargos de provimento efetivo da administração pública direta, autárquica e das fundações de direito público, os cargos exclusivamente comissionado também são criados por lei, em número certo e com remuneração fixada pela lei de sua criação.

No que pese a nomeação e a exoneração serem “*ad nutum*”, não resta descaracterizada a natureza pública do serviço por eles prestado. Então, quando os cargos exclusivamente comissionados estiverem vinculados à estrutura de entes de direito público, seus ocupantes poderão contar referido tempo como de efetivo exercício no serviço público para ambos os efeitos.

5.3 – Contratos temporários

Diversamente dos servidores efetivos e dos comissionados, os trabalhadores temporários, contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com previsão no art. 37, IX, da Constituição Federal, não poderão considerar o tempo de contrato como efetivo exercício no serviço público.

Parece-me que um relevante fundamento para se negar a consideração de tais contratos é que os contratados não ocupam cargos nem empregos públicos. Trata-se, isto sim, de meros contratos de prestação de serviços.

6 – Jurisprudência e posição do TCE

Acerca da natureza do tempo prestado a pessoa estatal de direito privado, veja-se o entendimento do STJ:



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 improvido.

(REsp 960.200/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJE 18/05/2009)

O TJRS adotou o mesmo entendimento, ao apreciar reiterados pedidos de servidores públicos, acerca da possibilidade de cômputo do tempo de serviço em pessoa jurídica de direito privado da administração pública indireta. A seguir será transcrita uma das ementas de acórdão unânime, sendo digna de especial atenção porque se trata do julgamento de ação proposta por servidora da capital gaúcha:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA MUNICIPAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A RFFSA.

O tempo de serviço prestado pela servidora junto à RFFSA somente pode ser computado para fins de aposentadoria, haja vista a natureza jurídica da sociedade de economia mista, configurando relação de trabalho de caráter privado, nos termos do art. 107, *caput*, da Lei Complementar Municipal n.478/2002.

APELO DESPROVIDO.

(Ap. Cív. 70032230385, 3ª C.C., Rel. Des. Rogério Gesta Leal, julgado em 19/11/2009)

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, lançado no processo nº 7596-0200/08-0. Veja-se:

“**DECISÃO:** O Tribunal Pleno, em sessão de 25-3-09, à unanimidade, acolhendo o Voto do Conselheiro-relator, por seus jurídicos fundamentos, decide pelo acolhimento da Representação nº 0037/2008 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no sentido de adotar como orientação uniforme o reconhecimento do tempo de serviço prestado a Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas, apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade, no limite do que reza o § 9º do artigo 40, da Constituição Federal. A presente orientação deverá ser adotada a partir da data desta decisão, sem produzir efeitos pretéritos e, pela cientificação do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do teor da presente decisão.

PARECER ACOLHIDO.”

Vê-se que as decisões do STJ, do TJRS e do TCE respaldam a conceituação de “efetivo exercício no serviço público” fundada na natureza da pessoa jurídica estatal, defendida no “item 4.2” desta manifestação técnica.

IV – EFEITOS EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS JÁ APRECIADOS

Uma vez que o presente parecer coletivo firma orientação no sentido de que o tempo de emprego em pessoas jurídicas estatais de direito privado não é considerado tempo público, impõe-se o enfrentamento das situações que seguem:



1º - Que tratamento deve ser conferido aos pedidos de averbação que foram negados?

R.: Tais negativas devem ser mantidas, eis que aplicaram o melhor direito aos casos concretos.

2º - Que tratamento deve ser conferido aos pedidos de averbação que ainda não foram apreciados?

R.: Tais pedidos devem ser negados, eis que a orientação deste Parecer é no sentido de que o tempo de serviço em pessoa jurídica estatal de direito privado não é considerado tempo de exercício no serviço público.

3º - Que tratamento conferir ao pedidos que foram deferidos? Devem permanecer as averbações? Ou devem ser revistas?

R.: os pedidos de averbação antes mencionados que foram deferidos, computando-se o tempo de serviço como público, devem continuar produzindo efeitos pecuniários temporariamente. Todavia, deverá ser realizada nova contagem desse tempo já averbado, considerando-o como tempo não público. Assim, com a reclassificação desse tempo de serviço para não público o servidor somente terá direito à concessão de nova vantagem, desde que, implementado o tempo estipulado em lei, tiver acrescido tantos dias quantos foram utilizados daquele tempo não público para a obtenção de vantagens anteriores, visando a compensação do período que percebeu indevidamente.

Exemplificativamente: se um servidor oriundo de uma sociedade de economia mista computou 500 (quinhentos) dias de trabalho daquela pessoa jurídica para fins de avanços trienais no Município de Porto Alegre, terá ele que incrementar 3 (três) anos mais 500 (quinhentos) dias para a aquisição do próximo avanço trienal.

4º - E os valores já pagos, em decorrência das averbações referidas no quesito anterior, devem ser restituídos pelos servidores?

R.: Os servidores devem ser desobrigados de devolver os valores que perceberam a tal título, uma vez que recebidos de boa-fé.

As respostas aos quesitos acima fundamentam-se nos princípios jurídicos da isonomia, da boa-fé e da segurança das relações jurídicas.

Acerca do princípio da isonomia, pondera-se que ele impõe o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Assim, restaria ferido tal princípio caso fossem mantidas definitivamente as averbações de tempo de pessoas estatais de direito privado para alguns e idêntico pedido fosse negado àqueles que ainda não tiveram seus pedidos apreciados administrativamente. Ora não há porque conferir tratamento desigual, mantendo algumas averbações e negando outras, pela simples razão de que alguns pedidos foram apreciados antes e outros serão após a emissão da presente orientação técnica.

Embora o constitucional princípio da isonomia imponha a reversão do tempo averbado para fins de vantagens funcionais, necessária a ponderação de tal princípio com o da segurança das relações jurídicas, que dá suporte à estabilização das relações entre o Estado e o cidadão. Assim, por ora ficam mantidos os efeitos pecuniários das indevidas averbações, que serão compensados com o transcurso do tempo futuro necessário à aquisição de novas vantagens.



No que pese necessária revisão das indevidas averbações de tempo, pela compensação com o tempo futuro, imprescindível considerar que tais atos já produziram, estão produzindo e produzirão efeitos pecuniários por mais algum anos. Todavia, em razão das colidentes orientações jurídicas, agora unificadas, que respaldaram as decisões administrativas concessivas, resta evidente que os valores recebidos a tal título o foram de boa-fé. Necessário ponderar que tais pagamentos pelo erário decorreram de regulares processos administrativos, em muitas vezes respaldados por orientações jurídicas singulares. Além de que, a Administração Municipal não foi induzida ao cometimento de erros pelos servidores.

V – CONCLUSÕES

O arrazoado acima permite concluir que:

1ª - O tempo de serviço prestado a sociedades de economia mista, a empresas públicas, a fundações de direito privado ou a delegatários do serviço público, não é considerado “efetivo exercício no serviço público”, para fins de vantagens em atividade, em razão de mera inexistência de previsão na legislação municipal estatutária da Capital Gaúcha;

2ª - O tempo de serviço prestado às pessoas jurídicas referidas no item anterior não é considerado “efetivo exercício no serviço público”, para fins de atendimento de requisito de aposentadoria previsto no ordenamento constitucional;

3ª - A exceção é o tempo de emprego “prestado em empresa cujo patrimônio tenha sido encampado pelo Município, desde que o servidor haja passado para este sem solução de continuidade”, conforme previsto no § 1º, do art. 126, da Lei Complementar Municipal nº 133/85. Neste caso, o tempo celetista deve ser considerado para fins das vantagens a serem deferidas em atividade, não podendo ser considerado para fins de atendimento de requisito de aposentadoria referido na conclusão *supra*, enumerada como 2ª;

4ª - Em qualquer das hipóteses referidas nas três conclusões *supra*, o tempo de emprego público e de emprego em entidade estatal de direito privado e nos delegatários do serviço público deve ser considerado para fins de aposentadoria e de disponibilidade, no limite do que reza o § 9º do artigo 40, da Constituição Federal;

5ª - O tempo de serviço, tanto estatutário como celetista, nas pessoas jurídicas de direito público deve ser averbado tanto para fins de vantagens em atividade, como deve ser considerado para atendimento de requisitos de aposentadoria, como de efetivo exercício no serviço público;

6ª - O tempo de exercício de cargo puramente comissionado, quando exercido em pessoa jurídica de direito público, deve ser considerado tanto para fins de concessão de vantagens em atividade, como para fins de atendimento de requisito constitucional para a concessão de aposentadoria;

7ª - O tempo de contrato temporário de excepcional interesse público não é considerado efetivo exercício no serviço público, nem para fins de concessão de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

vantagens em atividade, nem para fins de atendimento de requisito constitucional para a concessão de aposentadoria;

8ª - O tempo de serviço prestado a empresas públicas e a sociedades de economia mista, que foi anteriormente averbado e utilizado para fins de concessão de vantagens funcionais em atividade, permanecerá produzindo efeitos pecuniários; todavia, para a concessão de futuras vantagens esse tempo não será considerado público;

9ª - Todo o tempo de serviço estatutário, mesmo que tenha contribuído com o regime geral de previdência social, deve ser considerado como “efetivo exercício no serviço público” tanto para fins de deferimento de vantagens em atividade como para fins de atendimento de requisito de aposentadoria previsto no ordenamento constitucional brasileiro.

É o parecer.

À superior consideração.

Porto Alegre, 13 de outubro de 2010.

EDMILSON TODESCHINI
Procurador do Município
Matr. 39335.9 – OAB/RS 31.344



HOMOLOGAÇÃO

Homologo o Parecer Coletivo nº 204/2010, da lavra do Procurador Edmilson Todeschini, que versa acerca do efetivo exercício no serviço público. Inadmissibilidade do cômputo do tempo de serviço prestado nas sociedades de economia mista, nas empresas públicas e nos delegatários do serviço público como efetivo exercício no serviço público. Efeitos da definição para fins do deferimento de vantagens funcionais e para o atendimento de requisito de aposentadoria. Adoção do critério da natureza jurídica do ente para ambos os fins (Parecer Coletivo aprovado pelo Conselho Superior).

Registre-se. Encaminhe-se cópia desta homologação a todos os servidores da Procuradoria-Geral estabelecendo-se orientação jurídica uniforme para casos similares.

PGM, 10 de setembro de 2010.

João Batista Linck Figueira
Procurador-Geral do Município