

CONSULTA N. 944577

Procedência: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Consulentes: Christiane Neves Procópio Malard e Carla Aparecida de Souza Carvalho

Exercício: 2015

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

E M E N T A

CONSULTA. DEFENSORIA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PRESTADO À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, EM EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PRESTADO A OSCIP COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO.

1) A expressão “serviço público” pode e deve receber interpretações diferentes, a depender do contexto em que esteja inserida: quando inserida no *caput* do art.3º da EC n. 47/2005 ou no *caput* do art. 6º da EC n.41/2003, a expressão deve receber interpretação restritiva, ou seja, deve ser entendida como o serviço público prestado por servidor em cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de suas autarquias e fundações, não podendo abarcar os serviços prestados a empresas públicas e/ou a sociedades de economia mista. Contudo, quando inserida nos incisos das citadas normas (inciso III do art.6º da EC n. 41/2003; e inciso II do art.3º da EC n.47/2005) a expressão “serviço público” deve receber interpretação ampla, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado àquelas entidades.

2) O tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, pode ser computado como tempo de serviço público, desde que para aferir o requisito dos incisos das normas: art. 40, § 1º, inciso III, da CR/1988; art. 6º, inciso III, da EC n. 41/2003; e art. 3º, inciso II, da EC n. 47/2005, e não para o fim do *caput* das citadas normas.

3) O tempo de serviço/contribuição prestado a OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público, dada a natureza jurídica da OSCIP, que apenas firma termo de parceria com a Administração Pública, não a integrando, sendo seus funcionários empregados da iniciativa privada, que não compõem o quadro de servidores da Administração com quem firmou a parceria. Não obstante, aquele tempo poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria, nos termos do § 9º do art. 201 da CR/1988.

4) Em relação à concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, o tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista poderá ser utilizado desde que haja expressa previsão no Ordenamento Jurídico, isto é, na lei aplicável ao servidor interessado.

5) Vencidos, em parte, os Conselheiros Gilberto Diniz, Cláudio Couto Terrão e Mauri Torres.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

11ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 13/05/2015

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Processo n.: 944.577

Natureza: Consulta

Consulentes: Defensora Pública Geral – Sr^a. Christiane Neves Procópio Malard e Diretora de Recursos Humanos da DPMG – Sr^a. Carla Aparecida de Souza Carvalho.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta procedente da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, subscrita pela Sra. Christiane Neves Procópio Malard, Defensora Pública-Geral e pela Sra. Carla Aparecida de Souza Carvalho, Diretora de Recursos Humanos, daquele órgão.

A consulta versa sobre a possibilidade da contagem de tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista e prestado à OSCIP, devidamente certificados pelo INSS, como tempo de serviço público.

Indaga, então, a consulente:

“Considerando o cumprimento dos requisitos exigíveis para aposentadoria voluntária no serviço público, constantes do art.40, inciso III, da CRFB/1988, e alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais Federais n^o. 41/2003 e n^o. 47/2005 e considerando a Lei Complementar n^o. 64/2002, que instituiu o Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas Gerais, indago a V.Exa. se os tempos de serviço/contribuição indicados abaixo e devidamente certificados pelo INSS, podem ser computados como tempo de serviço público:

- a) tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista;*
- b) tempo de contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual.”*

Feito o juízo prévio de admissibilidade, e entendendo estarem preenchidos os requisitos dos incisos I a IV do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno desta Corte, introduzido pela Resolução n^o 05/2014, despachei os autos à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, a qual elaborou estudo, informando que:

- esta Corte reconheceu “o direito de o servidor computar o tempo de serviço prestado à sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, para efeito de aposentadoria na autarquia, por força do disposto no § 9º do art. 201¹ da Constituição da República”, em apreciação à Consulta n. 753.447;

¹ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

§9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se

- para comprovação do tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público, pode ser computado o tempo de efetivo exercício prestado a sociedade de economia mista, para fim exclusivo de jubilação, além da observância dos outros requisitos legais (Consulta n.753.447);

- na hipótese de o ocupante do cargo em comissão ter contribuído durante um determinado período para o regime geral de previdência social e, posteriormente, ter-se filiado a um regime próprio de previdência social, poderá considerar o seu tempo anterior de contribuição no regime geral para se aposentar no regime próprio de acordo com o art.201, §9º da CR/1988 (Consulta n.837.412).

Após, com fulcro no art. 210-C do Regimento Interno, concedi vista à Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, que, em síntese, concluiu pela possibilidade do cômputo do tempo de serviço prestado em Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista tão somente para fins de aposentadoria do servidor. Ressalta que no caso das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista exploradoras de atividade econômica é impossível aproveitar o tempo prestado nelas para fins de obtenção de direitos e vantagens próprios do regime estatutário. Por fim, entendeu que o mesmo se aplica às OSCIP.

Em seguida, vieram-me os autos conclusos para parecer, em 20 de março de 2015.

É o relatório.

II - PRELIMINAR

PRELIMINARMENTE, conheço da consulta, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 210-B do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que o Consulente possui legitimidade postulatória e a matéria é afeta à competência desta Corte, eis que de repercussão financeira e orçamentária. Ademais, não foram localizadas deliberações enfrentando as questões postuladas pelo Consulente, sobretudo frente à segunda questão, o que autoriza o enfrentamento meritório.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO HAMILTON COELHO:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Também estou de acordo.

NA PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

III - MÉRITO

A Defensora Pública Geral consulta, **primeiramente**, se o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, pode ser computado como tempo de serviço público, considerando o cumprimento dos requisitos exigíveis para aposentadoria voluntária no serviço público.

Como bem apontado pela Assessoria de Súmulas, Jurisprudência e Consultas Técnicas:

- o servidor possui o direito de computar o tempo de serviço prestado à sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, para efeito de aposentadoria, por força do disposto no § 9º do art. 201 da Constituição da República. Consulta n. 753.447 (2/9/2009);
- para a comprovação do tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, pode ser computado o tempo de efetivo exercício prestado a sociedade de economia mista, para fim exclusivo de jubilação, nos moldes do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição da República, observados, os outros requisitos previstos na legislação, entre os quais, tempo mínimo de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Consulta n. 753.447 (2/9/2009); e,
- na hipótese de o ocupante do cargo em comissão ter contribuído durante um determinado período para o regime geral de previdência social e, posteriormente, ter-se filiado a um regime próprio de previdência social, poderá considerar o seu tempo anterior de contribuição no regime geral para se aposentar no regime próprio dos servidores, de acordo com o art. 201, § 9º, da Constituição da República de 1988. Consulta n. 837.412 (4/7/2012).

Com relação a essa questão, cito jurisprudência do TJMG, a qual segue nesse sentido:

- EMENTA: APELAÇÃO - CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - PARIDADE E INTEGRALIDADE - TEMPO DE SERVIÇO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - ART. 6º, INCISO III, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03 - POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO - REQUISITOS PREENCHIDOS - MANUTENÇÃO DO REGIME JURÍDICO PRETENDIDO - REVISÃO DE PROVENTOS DEVIDA - REFLEXOS PECUNIÁRIOS - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO*
- *Afigura-se autorizado o cômputo, como efetivo exercício no serviço público, para os fins do artigo 6º, inciso III, da Emenda Constitucional n. 41/03, do labor efetivado junto a sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais, tendo em vista que integrante a pessoa jurídica da estrutura estatal conceituada como Administração Indireta.*
 - *Preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 6º, da emenda referida, faz jus o servidor à integralidade e à paridade de seus proventos de aposentadoria aos vencimentos do cargo que ocupava quando de sua passagem para a inatividade.*
 - *Reconhecido o direito aspirado, a condenação do réu ao pagamento das diferenças apuradas desde o ato de aposentação, ocorrido dentro do quinquênio legal contado do ajuizamento da ação, é medida que se impõe.*

- *A ausência dos autos de qualquer demonstração de excesso de poder ou desvio de finalidade na prática do ato administrativo atacado, bem como de grave abalo psíquico decorrente da implementação da vergastada aposentação, desautoriza a condenação do réu à reparação de danos morais.*

- *Recurso parcialmente provido. Pedido inicial julgado procedente em parte. (grifei)*

(Apelação Cível n.:1.0024.12.070668-4/002/Des.(a) Corrêa Junior/Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL/julgamento:25/03/2014/ publicação da súmula: 7/4/2014)

Portanto, respondo afirmativamente à pergunta. Isto é, o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, **pode ser computado como tempo de serviço público**, desde que para **fins exclusivos de aposentadoria**, nos termos da Constituição Federal de 1988 e suas emendas.

Embora não tenha sido objeto da consulta, já que essa se ateve à questão da concessão da aposentadoria, não mencionando direitos nem vantagens, esclareço para fins pedagógicos, que a contagem do tempo prestado, naquelas entidades, para concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, deverá considerar, no meu entendimento, além do que diz a legislação aplicável no tempo, a natureza da prestação da atividade pelas entidades, ou seja, se se trata de entidades exploradoras de atividades econômicas ou prestadoras de serviço público.

Explico, tomando, por exemplo, os adicionais quinquenais no caso do servidor público estadual do Estado de Minas Gerais:

O §7º do art.36 da Constituição Estadual de 1989, na sua redação original, permitia ao servidor público do Estado de Minas Gerais a contagem do tempo de serviço nas atividades pública ou privada, para efeito de adicionais, além de aposentadoria, *in verbis*:

§ 7º - Para efeito de aposentadoria e adicionais, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço nas atividades pública ou privada, nos termos do § 2º do art. 202 da Constituição da República.

Contudo, tal dispositivo foi revogado pela EC n.9/1993, retirando-se a expressão “e adicionais”.

A EC n. 48/2000 reenumerou o art. 31 quanto ao seu parágrafo único que passou a §1º, *verbis*:

§1º Cada período de cinco anos de efetivo exercício dá ao servidor direito a adicional de dez por cento sobre seu vencimento e gratificação inerente ao exercício de cargo ou função, o qual a estes se incorpora para o efeito de aposentadoria, ao passo que, no magistério estadual, o adicional de quinquênio será, no mínimo, de dez por cento.

Ademais disso, a Lei Complementar n.64/2002, vedou expressamente o cômputo de tempo de contribuição para o RGPS para fins de adicionais por tempo de serviço (art.10 da LC n.64/2002).

A regra do art. 31 da CE/1989 permaneceu até a EC n.57/2003, que extinguiu o quinquênio e o substituiu pelo adicional de desempenho, este vedado ao ocupante exclusivamente de cargo em comissão (§2º do art.31). Contudo, essa emenda assegurou ao servidor que tivesse ingressado no serviço público do Estado de Minas Gerais até a data da sua publicação a percepção do adicional quinquenal.

Pela leitura das normas mencionadas, verifica-se que, em determinado momento, permitia-se a contagem de tempo em atividade pública e privada para fins de adicionais. Posteriormente, apenas para fins de aposentadoria.

Para elucidar, cito jurisprudência do TJMG:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APOSENTADORIA. PRECEDENTES. A interpretação jurisprudencial do art. 6º, inc. III, da Emenda Constitucional n. 41/2003, é de que o tempo de serviço prestado em empresas públicas ou sociedades de economia deve ser computado no cumprimento do requisito temporal de aposentadoria e disponibilidade no serviço público. Somente é assegurado o direito de contar, para fins de percepção de adicionais, o tempo de serviço prestado nas atividades privadas, se o tempo a ser averbado e o ingresso do servidor na Administração Pública Estadual tenha ocorrido em data anterior à Emenda Constitucional n. 09/93. (Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.08.134818-7/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/05/2011, publicação da súmula em 10/06/2011)

No tocante a outros direitos e vantagens, registro a jurisprudência desta Corte de Contas, no julgamento do recurso administrativo, processo n.748.007:

(...)

a jurisprudência pátria, harmonizando-se com o entendimento doutrinário, espanca qualquer dúvida quanto à sujeição das empresas públicas e das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, o que denota a impossibilidade de aproveitamento do tempo prestado em tais entidades, para fins de obtenção de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, à vista da natureza trabalhista do vínculo laboral estabelecido com seus empregados.

Referido recurso discutia entre outros direitos a possibilidade do cômputo de tempo prestado a uma sociedade de economia mista, para a concessão de apostilamento integral, contudo verificou-se que a sociedade de economia mista estadual era exploradora de atividade econômica em sentido estrito, portanto, o vínculo da servidora com a Administração era de natureza trabalhista, cujos direitos e obrigações encontravam-se estabelecidos na CLT, com fulcro no disposto no inciso II do §1º do art.173 da CR/1988.

Assim, em matéria de concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, a contagem de tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista deverá observar, além da lei aplicável, a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades.

Passo à **segunda indagação**, qual seja: se o tempo de serviço/contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, pode ser computado como tempo de serviço público.

Antes de responder, faz-se mister expender sobre a OSCIP.

Consoante o disposto na Lei Nacional n. 9.790/1999:

Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

A Lei n. 13.019/2014, alterou a redação desse art. 1º, *verbis*:

Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

Contudo, de acordo com o art.88 da Lei n.13.019/2014, a sua vigência ocorrerá somente após 360 dias da publicação oficial, ocorrida em 1/8/2014, no DOU.

Tanto na redação atual, quanto na futura, verifica-se no conceito de OSCIP, que ela não é criada como uma nova espécie de pessoa jurídica, mas compreende uma entidade já existente que pode qualificar-se como uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, desde que atenda aos requisitos e possua as finalidades públicas destacados na Lei n. 9.790/1999, além do cadastro junto ao Poder Executivo.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP integram o chamado terceiro setor.

Consoante esclarece Ferraz, Regadas e Pires²:

[...]

O terceiro setor é aquele composto pelas organizações privadas, sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, em âmbito não governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil.

As entidades que integram o terceiro setor têm como aspectos comuns:

- são pessoas jurídicas de direito privado;
- criadas pela iniciativa privada;
- desempenham atividade de interesse público, atuando paralelamente ao Estado na área dos serviços sociais (como saúde, cultura, assistência etc.);
- atuam sem fins lucrativos;
- muitas vezes têm vínculo jurídico com o Estado, que exerce em relação a elas a atividade de fomento;
- sujeitam-se a controle estatal quando recebem algum tipo de incentivo ou ajuda financeira.

Ao caracterizar a OSCIP, a Professora Maria Sylvania Zanella di Pietro³ tece os seguintes comentários:

As parcerias que o poder público faz com essas entidades têm por objetivo fomentar a iniciativa privada que seja de interesse público. A atividade estatal, no caso, enquadra-se como fomento, ou seja, como incentivo à iniciativa privada de interesse público. Elas atuam paralelamente ao Estado. Por exemplo: o Estado atua na área de assistência social, de saúde, de educação, como serviços públicos; as entidades do terceiro setor também atuam na área de assistência social, saúde, educação, não por delegação do Estado, mas por sua própria

² FERRAZ, Leonardo de Araújo; REGADAS, Joana Maciel Oliveira; PIRES, Maria Helena. Terceiro Setor: aspectos relevantes das organizações da sociedade civil de interesse público e o controle externo pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 66, n.1, jan./mar. 2008, p.144.

³ Palestra proferida pela professora no MPSP, e citação constante da Reclamação PJe n. 0001123-71.2014.5.19.0007, na 7ª VARA DO TRABALHO DE MACEIÓ/AL. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/165906258/andamento-do-processo-n-0001355-8320145190007-do-dia-06-02-2015-do-trt-19>. Acesso em 26/3/2015.

iniciativa, podendo receber incentivo do poder público. O fomento justifica-se exatamente porque tais entidades exercem atividade que atende a necessidades coletivas.

A OSCIP, portanto, é uma pessoa jurídica de direito privado, criada pela iniciativa privada, sem objetivo de lucro, para desenvolver atividades de interesse público. Ela não integra a Administração Pública.

Este Tribunal já teve oportunidade de manifestar-se acerca dos funcionários das OSCIP, *verbis*:

No tocante ao questionamento se as despesas com o pagamento dos funcionários da OSCIP deveriam ser computadas a fim de se apurar o limite das despesas com gasto de pessoal da Administração Municipal, responde-se negativamente, uma vez que esses funcionários não compõem o quadro de servidores, e os repasses à OSCIP deverão ser classificados como despesas de transferências correntes (Consulta n. 716238. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 27/11/2008). (Grifei)

Um dos desvirtuamentos que vem ocorrendo em relação às OSCIPS é que essas entidades estão sendo utilizadas para fornecimento de mão-de-obra para a Administração Pública. Isto, além de ir na contramão dos objetivos institucionais dessas entidades, contraria a exigência de concurso público. E essa realidade deve ser rechaçada pelos órgãos de controle, não podendo servir de fundamento para se considerar o trabalho realizado pelos funcionários das OSCIP como tempo de serviço público, tampouco que haja vínculo entre a Administração Pública e esses funcionários. A relação que se estabelece entre a Administração e a OSCIP é de colaboração, por meio de termo de parceria.

A vinculação do poder público com a OSCIP, mediante termo de parceria legítimo, não gera contrato de delegação de serviço público, nem terceirização de serviços de apoio ou para a atividade fim do ente público parceiro, mas, puramente, acionamento da atividade estatal de fomento social como forma de incentivo e aporte de recursos para execução de ações sociais das entidades do chamado terceiro setor.

Face ao exposto, respondo negativamente à questão, ou seja, **o tempo de serviço prestado à OSCIP não pode ser computado como tempo de serviço público**. Não obstante, poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria, nos termos do §9º do art.201 da CR/1988.

CONCLUSÃO:

Pelos fundamentos expostos, respondo afirmativamente à primeira indagação destacando que a contagem do tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em **Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista**, como tempo de serviço público, **para fins de concessão de aposentadoria**, nos termos da CR/1988, e suas emendas, **é permitida**.

No tocante à segunda questão, respondo que o tempo de serviço/contribuição prestado à **OSCIP**, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, **não pode ser computado como tempo de serviço público**, dada a natureza jurídica da OSCIP, que apenas firma termo de parceria com a Administração Pública, não a integrando, sendo seus funcionários empregados da iniciativa privada, que não compõem o quadro de servidores da Administração com quem firmou a parceria. Não obstante, aquele tempo **poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria**, nos termos do §9º do art.201 da CR/1988.

Por fim, embora não tenha sido objeto da consulta, acrescento, para fins pedagógicos, que, em relação à concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, a contagem de

tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista, deverá observar, além da legislação aplicável, a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades.

É como respondo.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Estou de acordo com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

35ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, realizada no dia 25/11/2015

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

PROCESSO N.º: 944.577

NATUREZA: CONSULTA

CONSULENTE: Defensora Pública Geral – Sra. Christiane Neves Procópio Malard – e Diretora de Recursos Humanos da DPMG – Sra. Carla Aparecida de Souza Carvalho

PROCEDÊNCIA: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Consulta formulada pela Sra. Christiane Neves Procópio Malard, Defensora Pública Geral, e pela Sra. Carla Aparecida de Souza Carvalho, Diretora de Recursos Humanos da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais – DPMG, as quais solicitam emissão de parecer desta Corte acerca da possibilidade da contagem de tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de

Economia Mista e prestado à OSCIP, devidamente certificados pelo INSS, como tempo de serviço público.

Na Sessão do dia 13/05/2015, o relator dos autos, Conselheiro Wanderley Ávila, enfrentou o questionamento manifestando-se da seguinte forma:

Pelos fundamentos expostos, respondo afirmativamente à primeira indagação destacando que a contagem do tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou sociedade de Economia Mista, como tempo de serviço público, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da CR/88, e suas emendas, é permitida.

No tocante à segunda questão, respondo que o tempo de serviço/contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público, dada a natureza jurídica da OSCIP, que apenas firma termo de parceria com a Administração Pública, não a integrando, sendo seus funcionários empregados da iniciativa privada, que não compõem o quadro de servidores da Administração com quem firmou a parceria. Não obstante, aquele tempo poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria, nos termos o § 9º do art. 201 da CR/1988.

Por fim, **embora não tenha sido objeto da consulta, acrescento, para fins pedagógicos, que, em relação à concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, a contagem de tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista, deverá observar, além da legislação aplicável, a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades.** (Grifo nosso.)

Naquela assentada, acompanharam o entendimento do relator a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro Mauri Torres.

De imediato, pedi vista dos autos e trago, agora, o meu ponto de vista e conclusões.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Detive-me atentamente à leitura da proposta de voto da lavra do Conselheiro Wanderley Ávila e, *data venia*, entendo ser necessário realizar alguns esclarecimentos e apresentar meu ponto de vista.

Passo, então, à análise do primeiro questionamento da Consulta: se pode ser computado, para fins de aposentadoria, como tempo de serviço público, aquele prestado em empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Exmo. Relator apresentou resposta positiva, no sentido de ser permitida a contagem do tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, **como tempo de serviço público**, em empresa pública ou em sociedade de economia mista, para fins de concessão de aposentadoria, e, ao final, concluiu que “a contagem de tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista, deverá observar, além da legislação aplicável, a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades”.

Não se discute que a contagem do tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em empresa pública ou sociedade de economia mista, é permitida, para fins de concessão de aposentadoria, **nos termos do art. 201, §9º da CR/88**:

Art. 201.

§ 9º **Para efeito de aposentadoria**, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Grifo nosso.)

Assim, a Constituição Federal permite a contagem recíproca do tempo de contribuição para efeito de aposentadoria independente da natureza do serviço prestado. Em resumo, é possível a contagem do referido tempo para fins de aposentadoria, não importando se é considerado tempo de serviço público ou não.

Nesse particular, diferentemente do relator, acrescento que **o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em empresa pública ou sociedade de economia mista, não é tempo de serviço público, tampouco pode ser utilizado para fins de obtenção de adicionais, exceto se houver expressa previsão no Ordenamento Jurídico.**

Nesse sentido, inicialmente, faz-se necessário lembrar que o regime de trabalho em empresas públicas e sociedades de economia mista é o da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Seus empregados públicos, ocupantes de emprego público, são providos por concurso público, mas contratados, conforme dito, sob o regime celetista.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

O pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista se submete ao regime trabalhista comum, cujos princípios e normas encontram-se na Consolidação das Leis do Trabalho. Por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma entre os empregados e aquelas pessoas administrativas tem natureza contratual, já que atrelados por contrato de trabalho típico. Lembre-se que esse regime jurídico já vem previsto na Constituição, quando ficou definido que se aplicariam àquelas entidades o mesmo regime jurídico aplicável às empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias e trabalhistas (art. 173, §1º).

(...)

Para esses empregados não incidem as regras protetivas especiais dos servidores públicos, como, por exemplo, a estabilidade estatutária⁴. Mesmo tendo sido aprovados

⁴ Exceção são os celetistas de autarquias e da própria Administração Direta na medida em que, para estes, incide a estabilidade estatutária, nos termos do Enunciado de Súmula nº 390 do TST: ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SBDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SBDI-2) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJs nºs 265 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002 - e 22 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000) II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

por concurso, incidem as regras da CLT que disciplinam a formação e a rescisão do contrato de trabalho. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 554/555). (Grifo nosso.)

Assim, esses empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista diferenciam-se dos servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos providos por concurso público, em consonância com o art. 37, II, da CR/88, regidos por um estatuto, definidor de direitos e obrigações.

A existência desses dois regimes jurídicos distintos – celetista e estatutário – cada qual com suas características e regramentos próprios, não pode ser desconsiderada a permitir que sejam entendidos como institutos fungíveis, o que, em tese, permitiria um livre trânsito entre um e outro, ou, em outros termos, como se tudo o que fosse possível para um também o fosse para outro. Se assim o fosse, não haveria necessidade de regimes e nem de nomenclaturas distintas – como empregado e servidor público - e, para além disso, ao olvidar essa constatação, estar-se-ia a se subverter a própria lógica do princípio da isonomia, ou seja, de se tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente.

Assim, cumpre esclarecer que **a natureza do vínculo estabelecido entre a pessoa física contratada para prestar o serviço e a administração indireta aqui focada não tem caráter público**. Ao revés, de acordo com o artigo 173 da CR/88, as sociedades de economia mista e empresas públicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Desse modo, **o labor prestado sob a égide da CLT, por óbvio, não pode ensejar a obtenção de direitos inerentes ao regime estatutário**, independentemente se a entidade da Administração Indireta presta serviço público ou atua diretamente no domínio econômico.

Neste particular, repito que **o que importa é a natureza do vínculo e não da atividade**, uma vez que ao laborar para empresa pública, no regime celetista, faz-se jus ao FGTS, instituto trabalhista, que, em sua gênese e essência, fora criado especificamente para assegurar um valor indenizatório ao empregado exatamente em função do tempo de serviço prestado à empresa, lembrando-se, ainda, que a capitalização do fundo, que é corrigido por índices oficiais, não se dá com a contribuição do empregado, mas tão-somente por meio de aportes feitos pelo empregador.

Portanto, sob qual pretexto esse tempo, já devidamente indenizado ao empregado quando de sua saída do emprego, muitas vezes acrescido de multa, poderia ser novamente utilizado para cômputo de tempo de serviço público, que dentre outras, visaria lhe assegurar percepção de adicionais por tempo de serviço – quinquênios? Não seria um *bis in idem* em sentido inverso? Em outros termos: se determinado servidor deixasse o serviço público após ter adquirido adicionais por tempo de serviço, poderia utilizá-los de alguma forma para outros adicionais na iniciativa privada? A resposta é negativa.

Nessa mesma linha, encontra-se a seguinte Nota Informativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão⁵:

Atribuir anuênios ou quaisquer outras vantagens pecuniárias, a um servidor utilizando um tempo de serviço incompatível com o regime jurídico ao qual se encontra vinculado, afronta as regras e princípios administrativos. No

⁵ Disponível em: <https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/pesquisaTextual/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=8401>. Acesso em 06/07/2015.

entanto, inexistente dúvida sobre as relações anteriormente consumadas, quais sejam, as que se extinguíram durante a vigência da norma anterior, produzindo todos os efeitos que lhes eram próprios. Assim, o tempo de serviço prestado sob determinado regime jurídico serve para a consumação de direitos naquele regime que o estabeleceu. **Gozar de um direito trabalhista após o rompimento do contrato de trabalho, somente é permitido se houver lei assegurando este direito.** Uma vez desfeita a relação jurídica entre o ente empregador e o contratado, os direitos trabalhistas decorrentes daquele contrato de trabalho devem ser quitados e extintos, não podendo o empregador se utilizar daquele tempo para usufruir direitos e vantagens em uma nova relação jurídica de trabalho, não sendo razoável nem legal que o novo empregador arque com o ônus decorrente dessa concessão. Desta feita, **a nova norma jurídica à qual o então servidor está submetido não se presta a alcançar os direitos resultantes de um tempo de serviço prestado sob a égide de outro regime, pois os seus efeitos se esgotaram sob o império da norma antiga.** (Nota Informativa nº 285/2011/CGNOR/DENOP/SRH/MP). (Grifo nosso.)

Vejamos como se posiciona a jurisprudência pátria sobre o tema.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o tempo de serviço prestado às empresas estatais não constitui tempo de serviço público, podendo ser computado apenas para fins de aposentadoria, nos termos do art. 103, V, da Lei Federal nº 8.112/90⁶:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR, PRESTADO A EMPRESAS PÚBLICAS ESTADUAIS, PARA TODOS OS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme a compreensão desta Corte de Justiça de que o tempo de serviço prestado em sociedades de economia mista e empresas públicas, entidades da Administração Pública Indireta, pode ser considerado apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, segundo o disposto no art. 103, V, da Lei n. 8.112/90. 2. No caso, **o tempo de serviço prestado em empresas públicas não pode ser considerado para fins de pagamento de adicional e/ou gratificação, pois não se configura como "tempo de serviço público" para todos os efeitos, ao contrário do que pleiteia o recorrente.** 3. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 46070 / MS, Rel. Min. OG FERNANDES, j. em 02/09/2014) (Grifo nosso).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. REGIME CELETISTA. INCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Durante

⁶ Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;

o afastamento do servidor em virtude de cessão a empresa pública ou sociedade de economia mista, **o tempo de serviço prestado na Administração Indireta, que se submete ao regime próprio das empresas privadas, somente pode ser computado para fins de aposentadoria e disponibilidade**, nos termos do art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90. 2. Não há direito líquido e certo à incorporação da gratificação pelo exercício de cargo em comissão por servidor público afastado para servir a empresa pública com fundamento no art. 93, inciso I da Lei nº 8.112/90. 3. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RMS 31061 / DF, Rel. Min. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 14/08/2012) (Grifo nosso.).

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENTES PARAESTATAIS. ANUÊNIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I - O acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento desta Corte sobre a questão, no sentido de que **o tempo de serviço prestado por servidor público federal em empresas públicas e sociedades de economia mista**, nos termos do art. 103, V, da Lei n. 8.112/90, **conta-se apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade**, a não ser que haja previsão legal expressa que autorize o cômputo também para outros fins. Precedentes: REsp nº 1.220.104/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 10/3/2011; REsp nº 960.200/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/5/2009 e AgRg no REsp nº 1.067.895/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 16/2/2009. Incidência da Súmula 83/STJ. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 95301, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. em 17/05/2012) (Grifo nosso.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. **TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO PERANTE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. BANCO DO BRASIL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTAGEM PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A violação do artigo 535, inciso II, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. 2. A jurisprudência do STJ entende que, **submetendo-se as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas, o tempo prestado pelo recorrido no Banco do Brasil S/A somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, inc. V, da Lei n. 8.112/90, isto é, conta-se apenas para efeitos de aposentadoria e disponibilidade.** 3. Tratando-se de servidor público federal que prestou serviços ao Banco do Brasil, ou seja, sociedade de economia mista, **mostra-se incabível o cômputo do período trabalhado para fins de percepção de adicional de tempo de serviço.** 4. Recurso especial parcialmente provido (STJ, REsp nº 1.220.104/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/3/2011). (Grifo nosso.).

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 (STJ, REsp nº 960.200/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18/5/2009). (Grifo nosso.).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. **CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA.** SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/1994. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. As sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. 2. **A pretensão de contagem de serviço prestado em Banco Estadual, para fins de percepção de adicionais de tempo de serviço e de assiduidade, não encontra amparo no ordenamento jurídico local, ao qual deve jungir-se a Administração Pública.** 3. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 25847 / ES, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. em 18/09/2008) (Grifo nosso.).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui entendimento na mesma linha aqui esposada, no sentido de que o tempo de serviço prestado em empresas públicas e sociedades de economia mista não é serviço público e não pode ser computado para fins de concessão de adicionais:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - TEMPO DE SERVIÇO - **CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESA PÚBLICA COMO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO.** - Serviço público, considerado para todos os fins, é aquele desempenhado perante a Administração Pública Direta, autarquias e fundações, sob regime de direito público, não se confundindo com o serviço exercido junto à sociedade de economia mista ou empresa pública, que pertence à Administração Indireta. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.13.024238-1/001, Rel. Des. Barros Levenhagen, j. em 30/04/2015) (Grifo nosso.).

Ação ordinária - administrativo - servidor público do Estado - **contagem de tempo serviço - sociedade de economia mista - pretensão de obtenção de vantagens e adicionais - não equiparação** - entrada no serviço público após Emenda Constitucional Estadual 3, de 1993 - apelação à qual se nega provimento.

1 - As Constituições da República e do Estado de Minas Gerais permitem a contagem do tempo de serviço prestado em empresas públicas e sociedades de economia mista somente para fins de aposentadoria.

2 - Após a Emenda Constitucional Estadual 3, de 1993, não foi mais permitida a contagem de tempo de serviço na iniciativa privada para fins de concessão de adicionais, motivo pelo qual o servidor que ingressou no serviço público após a alteração não tem direito a averbação deste tempo para acréscimo de vantagens

pessoais. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.11.026911-5/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. em 22/04/2014) (Grifo nosso.)

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Vício ""extra petita"" inócurrenre. Servidores públicos municipais. Adicional de quinquênio. Averbação de tempo de serviço prestado para pessoas jurídicas de Direito Privado. Inexistência do direito invocado. Recurso não provido. 1. O vício extra petita da sentença ocorre quando é concedida à parte ativa parcela não pretendida. Inocorrendo a extrapolação, inexistente o vício alegado. 2. **As autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integram a administração pública indireta, sendo as primeiras pessoas jurídicas de Direito Público e, as segundas, pessoas jurídicas de Direito Privado.** 3. **Não compõem o tempo de serviço para fins de adicionais estabelecidos na Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte o período em que os autores trabalharam para pessoas jurídicas de Direito Privado.** 4. Apelação cível conhecida e não provida. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.05.660029-9/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 01/08/2006) (Grifo nosso.)

Com essas considerações, entendo, em primeiro lugar, que a referência ao precedente assentado na resposta à Consulta nº 753.447, mencionada pelo Relator, envolve situação distinta daquela tratada nestes autos, uma vez que, naquela oportunidade, a sociedade de economia mista foi transformada em autarquia, o que publiciza o Regime da entidade, a natureza do vínculo e os efeitos dela decorrentes.

De outro lado, perfilho entendimento diverso do decidido no Recurso Administrativo nº 748.007, uma vez que, se é exatamente o vínculo trabalhista que não autoriza a obtenção de direitos e vantagens próprios do estatutário, não há correlação com a natureza da atividade desenvolvida pela empresa estatal, com o aproveitamento do tempo laborado para fins de adicionais.

Portanto, reafirmo que **o tempo de serviço/contribuição prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista não constitui tempo de serviço público e não pode ser utilizado para a concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, independentemente da natureza da atividade desempenhada.** Pode ser utilizado apenas, nos termos do art. 201, §9º, para a contagem recíproca do tempo de contribuição para fins de aposentadoria. Esta é a regra. Sem mais, nem menos.

Na mesma linha da Constituição da República, encontra-se a Constituição do Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos:

Art. 36 – Aos servidores titulares de cargos de provimento efetivo do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime próprio de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do Estado, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 9º – O tempo de contribuição federal, estadual, distrital ou municipal será contado **para efeito de aposentadoria**, e o tempo de serviço correspondente, para efeito de disponibilidade. (Grifo nosso.)

Vale lembrar que o próprio Relator constatou a existência dessa limitação legal, explicando que, na Constituição Estadual, em sua redação original, ela não existia, pois o texto previa o cômputo daquele tempo também para efeito de adicionais. Apenas em 1993, a Emenda Constitucional nº 9 retirou a expressão “e adicionais”, de modo que, a partir de então, o cômputo do tempo de contribuição deve ser feito apenas para efeito de aposentadoria.

Assim, **pela análise da legislação aplicável ao Estado de Minas Gerais, fica clara a existência da limitação.**

Diferente situação ocorre quando a legislação estadual prevê a possibilidade do cômputo do tempo de serviço prestado em empresa pública para fins de adicionais. Trata-se, neste caso, tão somente, de opção política do legislador, na medida em que os Estados-membros, respeitadas as regras constitucionais de observância compulsória, possuem competência para organizar o respectivo serviço público, inclusive o regime remuneratório dos seus servidores. Neste caso, a expressa previsão legislativa desobriga o esforço hermenêutico adicional de se comprovar se o tempo prestado a tais entidades é ou não tempo de serviço público.

Exemplificativamente, cita-se o art. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*:

O tempo de serviço público federal, estadual e municipal prestado à administração direta e indireta, inclusive fundações públicas, será computado integralmente para fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço, aposentadoria e disponibilidade.

Nesses termos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de computar o tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil para efeitos do art. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EX-EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL INTEGRANTE DO PROGRAMA DE APOIO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PADV. INDENIZAÇÃO. NATUREZA. REPARAÇÃO PECUNIÁRIA PELA PERDA DO CARGO. **AVERBAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM EMPRESA PÚBLICA FEDERAL PARA FINS DE GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. POSSIBILIDADE. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.** RECURSO PROVIDO. I - Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a natureza da indenização recebida pela adesão ao programa de apoio à demissão voluntária - PADV é reparação pecuniária em razão da perda do emprego, não possuindo o condão de desconsiderar o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração para o efeito de percepção de vantagens outras que não a aposentadoria e disponibilidade. II - O art. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul permite que o tempo de serviço prestado por servidor da administração indireta federal, no caso dos autos da Caixa Econômica Federal, seja averbado para fins de gratificações e adicionais depois de ingressado no serviço público estadual. III - Os Estados-membros, respeitadas as regras constitucionais de observância compulsória, possuem competência para organizar o respectivo serviço público, inclusive o regime remuneratório dos seus servidores. IV - Recurso ordinário conhecido e provido. (STJ, RMS 17980 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 03/10/2006)

Enfatizo que a decisão acima não se aplica ao Estado de Minas Gerais, cuja Constituição veda a possibilidade do cômputo do tempo de serviço prestado em empresa pública para fins de adicionais

Assim, **discordo do acréscimo feito pelo Relator no sentido de que a contagem de tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista deveria observar a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades, para fins de concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário.**

Em resumo, o tempo prestado nessas entidades não pode ser considerado serviço público e, na mesma linha de raciocínio, não é idôneo para ser computado para efeito de adicionais e vantagens, independentemente da natureza das atividades desempenhadas.

Voltando-me ao teor da Consulta, entendo ser correta a resposta dada pelo Relator à segunda indagação, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, respondo à Consulta no seguinte sentido: **o tempo de serviço/contribuição prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista não constitui tempo de serviço público e não pode ser utilizado para a concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário. Pode ser utilizado apenas, nos termos do art. 201, §9º, para fins de aposentadoria.**

Quanto à segunda indagação, entendo ser correta a resposta dada pelo Relator, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público.

É como concludo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conselheiro Relator, Vossa Excelência deseja fazer uso da palavra para completar seu voto?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sim, gostaria.

Tive o cuidado de examinar o voto-vista do Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Alves Viana e entendi, então, ser necessário acrescentar um esclarecimento ao meu voto, proferido na sessão de 13/5/2015, o qual passo a expor.

A Defensora Pública Geral consultou, **primeiramente**, se o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, pode ser computado como tempo de serviço público, considerando o cumprimento dos requisitos exigíveis para aposentadoria voluntária no serviço público.

Respondi afirmativamente à pergunta. Isto é, o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, **pode ser computado como tempo de serviço público**, desde que para **fins exclusivos de aposentadoria**, nos termos da Constituição Federal de 1988 e suas emendas.

Manifestei-me nesse sentido, uma vez que a expressão serviço público pode e deve receber interpretações diferentes, a depender do contexto em que esteja inserida. Explico-me:

Quando inserida no *caput* do art.3º da EC n.47/2005⁷ ou no *caput* do art.6º da EC n.41/2003⁸, a expressão deve receber interpretação restritiva, ou seja, deve ser entendida como o serviço público prestado por servidor em cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de suas autarquias e fundações, não podendo abarcar os serviços prestados a empresas públicas e/ou a sociedades de economia mista.

Contudo, quando inserida nos incisos das citadas normas (inciso III do art.6º da EC n. 41/2003⁹; e inciso II do art.3º da EC n.47/2005¹⁰) a expressão “serviço público” deve receber interpretação ampla, possibilitando a contagem do tempo de serviço prestado àquelas entidades.

Esclareço:

As reformas introduzidas pelas emendas constitucionais – EC n.20/1998 e EC n.41/2003 – alteraram o sistema previdenciário previsto no art.40 da CR/1988 (o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS).

A Constituição Federal de 1988, na sua redação original, previa que a sistemática do RPPS se aplicaria apenas aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Essa interpretação deflui da leitura do art.39, redação original:

Seção II

Dos Servidores Públicos Civis

Art.39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Assim, as regras do art.40 da CR/1988, inserido na mesma seção do art.39, aplicar-se-iam apenas aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional.

Quando houve a reforma introduzida pelas emendas mencionadas, somente aqueles servidores tiveram frustradas as suas expectativas futuras de aposentadoria pelas regras então revogadas.

⁷ 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 dos 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:

⁸ 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, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no [§ 5º do art. 40 da Constituição Federal](#), vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

⁹ Art.6º (...)

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público;

¹⁰ Art.3º (...)

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

Portanto, somente os servidores da administração direta, autárquica e fundacional poderiam valer-se das regras de transição previstas no *caput* do art.6º da EC n. 41/2003 e no *caput* do art.3º da EC n. 47/2005, dado o regime jurídico a que estavam sujeitos, e que permitia que se aposentassem por tais regras.

No que diz respeito aos servidores das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a situação é outra.

É notório que as empresas públicas e as sociedades de economia mista possuem personalidade jurídica própria e sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive em relação às obrigações trabalhistas, como dito pelo Exmo. Conselheiro Viana, em seu voto-vista. Disso não discordo, pelo contrário, um trabalhador, que possui vínculo laboral com essas entidades, não se confunde com um servidor da administração direta, autárquica e fundacional. Em virtude disso, no momento das reformas introduzidas pela EC n.20/1998 e pela EC n.41/2003, aquele servidor de empresa pública e/ou de sociedade de economia mista não possuía expectativa alguma de se aposentar pelas regras do art.40 da CR/1988. Portanto, as regras de transição previstas no *caput* do art.6º da EC n.41/2003 e no *caput* do art.3º da EC n.47/2005 não são aplicáveis a esses trabalhadores.

Feitas essas considerações iniciais, passo agora à análise da expressão “efetivo exercício do serviço público”, no contexto do inciso III do art.40 da CR/1988¹¹; do inciso III do art.6º da EC n.41/2003; e do inciso II do art.3º da EC n.47/2005.

Apesar de a expressão “serviço público”, contida no *caput* do art. 6º da EC n.41/2003 e do art.3º da EC n.47/2005, ser idêntica a dos incisos das normas em discussão, e do inciso III do §1º do art.40 da CR/1988, ela deverá receber interpretação diversa como já disse alhures.

A interpretação agora deve ser ampliativa. A expressão “efetivo exercício no serviço público” contida nos incisos do art.6º da EC n.41/2003 e no art.3º da EC n.47/2005 e, também, do art.40, §1º, da CR/1988, tem como fim, apenas, estabelecer um dos requisitos para a concessão de aposentadoria, não se adotando mais, nesse contexto, a mesma interpretação restritiva no caso do *caput*, conforme raciocínio anteriormente exposto.

O requisito “tempo de serviço público” previsto nos incisos mencionados é somente uma das exigências a serem cumpridas para a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria, e não um pressuposto para se verificar quem poderá se beneficiar de tais regras (como ocorre no *caput*).

Assim, um servidor público estatutário (portanto, a condição da regra do *caput* já foi satisfeita) que tenha tempo de serviço laborado em empresa pública e /ou sociedade de economia mista, no meu entendimento, pode contar esse tempo para aferição do requisito “tempo de serviço público” previsto nos incisos das normas em comento.

O TCU já se manifestou nesse sentido, no Acórdão TCU¹² n.2.229/2009-Plenário, fazendo essa diferenciação entre *caput* e incisos, sendo enfático ao afirmar que apenas aos incisos

¹¹ Art.40 (...)

§1º (...)

III - voluntariamente, desde que **cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público** e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

¹² Processo n.030.769/2008-9. Ata 38/2009- Plenário. Sessão 23/9/2009. DOU 25/9/2009.

daquelas normas, e não, ao *caput* se aplica uma interpretação extensiva. Outro exemplo, Acórdão TCU¹³ n.2636/2008- Plenário, o qual transcrevo parte da ementa, *verbis*:

(...)

9.1.1. o conceito de “serviço público” trazido pelo art.40, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no caput do art.6º da Emenda Constitucional n.41, de 2003, e no caput do art.3º da Emenda Constitucional n.47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

9.1.2. o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas federais e a sociedades de economia mista federais pode ser computado como tempo de serviço público federal, sendo utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art.40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no que tange à aposentadoria voluntária, haja vista o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na ADI n. 1400-8-DF, de 18/4/1996, no RE n. 195.767-1-SP, de 25/11/1997.; e na Rp n.1490-8-DF, de 28/9/1988, bem como o entendimento desta Corte de Contas firmado no Acórdão n.1.871/2003-TCU-Plenário;

(...)

O STF também já realizou interpretação ampliativa à expressão “serviço público”: ADI n.1.400-5 MC, Plenário, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, j.18/4/1996, p.DJ31/5/1996; RE 357.129, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/2/2005 PP-00040.

Dessa forma, faço um acréscimo à resposta que dei à primeira indagação, para torná-la mais elucidativa, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, **pode ser computado como tempo de serviço público, desde que para aferir o requisito dos incisos das normas: art.40, §1º, inciso III, da CR/1988; art.6º, inciso III, da EC n.41/2003; e art.3º, inciso II, da EC n.47/2005, e não para o fim do *caput* das citadas normas.**

Quanto à obtenção dos adicionais, o meu raciocínio não é diferente do expendido no voto-vista, o qual transcrevo em parte, *verbis*:

Nesse particular, diferentemente do relator, acrescento que o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em empresa pública ou sociedade de economia mista, não é tempo de serviço público, tampouco pode ser utilizado para fins de obtenção de adicionais, exceto se houver expressa previsão no Ordenamento Jurídico. (Grifei)

Na resposta que dei, acrescentei a questão dos adicionais, fazendo referência à norma estadual ao longo do tempo. Como a consulta é em tese, fiz menção à legislação estadual, tomando-a

¹³ Processo n.003.283/2006-7. Ata 49/2008- Plenário. Sessão 19/11/2008. DOU 21/11/2008.

como exemplo, enfatizando ser necessário verificar o que dispõe a norma aplicável ao servidor interessado, conforme expus naquela assentada.

Não obstante, e considerando o voto-vista, altero a redação da resposta que dei quanto aos adicionais, para melhor entendimento, passando a ser a seguinte:

Em matéria de concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, o tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista poderá ser utilizado desde que haja expressa previsão no Ordenamento Jurídico, isto é, na lei aplicável ao servidor interessado.

Em relação à segunda indagação acerca da OSCIP, mantenho a resposta dada anteriormente e exposta na Sessão do Tribunal Pleno de 13/5/2015.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

A Conselheira Adriene Andrade já votou e me parece que não houve mudança substancial no voto, houve apenas esclarecimento.

Conselheiro Mauri Torres, Vossa Excelência deseja fazer algum acréscimo ao seu voto?

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Não, Excelência. Vou acompanhar o voto do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Conselheiro Gilberto Diniz, como vota Vossa Excelência?

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Peço vista, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 08/06/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

RETORNO DE VISTA

Processo nº: 944.577

Natureza: Consulta
Consulentes: Christiane Neves Procópio Malard, Defensora Pública-Geral, e Carla Aparecida de Souza Carvalho, Diretora de Recursos Humanos da DPMG
Órgão: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais – DPMG

I – RELATÓRIO

Trata-se da consulta formulada pelas Sras. Christiane Neves Procópio Malard, Defensora Pública-Geral, e Carla Aparecida de Souza Carvalho, Diretora de Recursos Humanos da DPMG, na qual, com o propósito de elucidar o cumprimento dos requisitos exigíveis para a aposentadoria voluntária no serviço público, previstos no inciso III do art. 40 da Constituição da República, diante das alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 41, de 2003, e nº 47, de 2005, e do disposto na Lei Complementar nº 64, de 2002, que instituiu o Regime Próprio de Previdência do Estado de Minas Gerais, indagaram a esta Corte, nestes termos:

(...) se os tempos de serviço/contribuição indicados abaixo e devidamente certificados pelo INSS, podem ser computados como tempo de serviço público:

- a) tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista;
- b) tempo de contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual.

A consulta foi distribuída ao Conselheiro Wanderley Ávila, que determinou o envio dos autos à Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas.

Aquela Assessoria, às fls. 06 e 07, informou que esta Corte de Contas já se manifestou em relação aos seguintes apontamentos:

- a) direito de o servidor computar o tempo de serviço prestado à sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, para efeito de aposentadoria na autarquia, por força do disposto no § 9º do art. 201 da Constituição da República. Consulta n. 753.447 (2/9/2009);
- b) para a comprovação do tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, pode ser computado o tempo de efetivo exercício prestado a sociedade de economia mista, para fim exclusivo de jubilação, nos moldes do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição da República, observados, por óbvio, os outros requisitos previstos na legislação, entre os quais, tempo mínimo de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Consulta n. 753.447 (2/9/2009);
- c) na hipótese de o ocupante do cargo em comissão ter contribuído durante um determinado período para o regime geral de previdência social e, posteriormente, ter-se filiado a um regime próprio de previdência social, poderá considerar o seu tempo anterior de contribuição no regime geral para se aposentar no regime próprio dos servidores, de acordo com o art. 201, § 9º, da Constituição da República de 1988. Consulta n. 837.412 (4/7/2012).

Em seguida, os autos foram encaminhados à Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, que, às fls. 09 a 12, concluiu, amparada no entendimento desta Corte, nos autos da Consulta nº 753.447, pela possibilidade do aproveitamento e da contagem do tempo de serviço prestado em empresa pública e sociedade de economia mista, tão somente, para fins de aposentadoria, porquanto, para a utilização do tempo de serviço prestado em tais entidades, para fins de obtenção de direitos e vantagens pessoais, há que se fazer distinção entre aquelas que prestam serviços públicos e as que exploram atividade econômica em sentido estrito, conforme entendimento exarado nos autos do Recurso Administrativo nº 748.007.

Em relação às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, a Unidade Técnica concluiu pela impossibilidade de aproveitamento do tempo prestado em tais entidades, para fins de obtenção de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, pois exercem atividade privada, embora em regime de parceria com o Poder Público.

Na Sessão de 13/5/2015, o Colegiado, por unanimidade, decidiu por admitir a consulta. Na sequência, o Relator apresentou seu parecer, cuja conclusão foi:

Pelos fundamentos expostos, respondo afirmativamente à primeira indagação destacando que a contagem do tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em **Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista**, como tempo de serviço público, **para fins de concessão de aposentadoria**, nos termos da CR/1988, e suas emendas, é **permitida**.

No tocante à segunda questão, respondo que o tempo de serviço/contribuição prestado à **OSCIP**, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, **não pode ser computado como tempo de serviço público**, dada a natureza jurídica da OSCIP, que apenas firma termo de parceria com a Administração Pública, não a integrando, sendo seus funcionários empregados da iniciativa privada, que não compõem o quadro de servidores da Administração com quem firmou a parceria. Não obstante, aquele tempo **poderá ser computado como tempo na iniciativa privada para fins de aposentadoria**, nos termos do § 9º do art. 201 da CR/1988.

Por fim, embora não tenha sido objeto da consulta, acrescento, para fins pedagógicos, que, em relação à concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, a contagem de tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista, deverá observar, além da legislação aplicável, a natureza das atividades desempenhadas por essas entidades. (Destques do Relator).

Naquela ocasião, os Conselheiros Mauri Torres e Adriene Andrade acompanharam o entendimento do Relator, e o Conselheiro José Alves Viana pediu vista do processo.

Retornando com os autos na Sessão de 25/11/2015, o Conselheiro José Alves Viana apresentou seu parecer, cuja conclusão foi:

Em face do exposto, respondo à Consulta no seguinte sentido: **o tempo de serviço/contribuição prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista não constitui tempo de serviço público e não pode ser utilizado para a concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário. Pode ser utilizado apenas, nos termos do art. 201, § 9º, para fins de aposentadoria.**

Quanto à segunda indagação, entendo ser correta a resposta dada pelo Relator, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição prestado à OSCIP, em execução de política pública estadual, devidamente certificado pelo INSS, não pode ser computado como tempo de serviço público. (Destques no original).

Indagado sobre o interesse em complementar seu voto, o Relator, Conselheiro Wanderley Ávila, assim se manifestou:

Dessa forma, faço um acréscimo à resposta que dei à primeira indagação, para torná-la mais elucidativa, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição prestado à Administração Indireta, em Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, devidamente certificado pelo INSS, **pode ser computado como tempo de serviço público, desde que para aferir o requisito dos incisos das normas: art. 40, § 1º, inciso III, da CR/1988; art. 6º, inciso III, da EC n. 41/2003; e art. 3º, inciso II, da EC n. 47/2005, e não para o fim do caput das citadas normas.**

(...)

Não obstante, e considerando o voto-vista, altero a redação da resposta que dei quanto aos adicionais, para melhor entendimento, passando a ser a seguinte:

Em matéria de concessão de direitos e vantagens próprios do regime estatutário, o tempo prestado em empresas públicas e em sociedades de economia mista poderá ser utilizado desde que haja expressa previsão no Ordenamento Jurídico, isto é, na lei aplicável ao servidor interessado.

Em relação à segunda indagação acerca da OSCIP, mantenho a resposta dada anteriormente e exposta na Sessão do Tribunal Pleno de 13/5/2015. (Destques do Relator).

Naquela assentada, o Conselheiro Mauri Torres ratificou seu voto, acompanhando o entendimento do Relator. Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Os questionamentos lançados nos autos pelas consulentes aludem à possibilidade de se computar como “tempo de serviço público”, para fins de aposentadoria voluntária, o “tempo de serviço/contribuição”, devidamente certificado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, oriundo da Administração Indireta, notadamente de empresa pública e sociedade de economia mista, bem como daquele prestado a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, executora de política pública estadual.

Consigno, de início, que, para manter coerência com os pronunciamentos que já exarei em outros processos dessa natureza, irei me ater, estritamente, à análise das indagações apresentadas pelas subscritoras.

Dessa forma, depreendo que ao debate interessa, precipuamente, o alcance da expressão “serviço público”, estampado nos preceitos normativos que asseguram a aposentadoria voluntária aos servidores públicos titulares de cargo público de provimento efetivo, destinatários do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, mormente aqueles previstos no art. 40 da Constituição da República de 1988, no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, a seguir reproduzidos:

Art. 40 da Constituição da República de 1988.

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

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, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Revogado pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

Art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

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 dos 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:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

A meu juízo, como já assentado no voto que proferi na Consulta nº 753.447, a expressão “efetivo exercício no serviço público”, no contexto das normas evidenciadas, é sinônima de “efetivo exercício na Administração Pública”, nela incluídos os órgãos da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta, sendo que, aliado a outros requisitos, entre eles, o tempo de permanência no cargo efetivo, a idade e o tempo de contribuição, o tempo de efetivo exercício no serviço público é condição para a obtenção do benefício previdenciário da aposentadoria, no âmbito dos RPPS.

A toda a evidência, vale, de pronto, anotar que coaduno com o entendimento consubstanciado no voto do Relator desta consulta, Conselheiro Wanderley Ávila, na Sessão de 25/11/2015, com os acréscimos feitos ao seu parecer inicial, ao salientar que a aplicação da expressão “serviço público” prevista no *caput* dos arts. art. 6º e 3º, respectivamente, das Emendas Constitucionais nº 41, de 2003, e 47, de 2005, está atrelada ao cumprimento da exigência legal que, neste caso, a condiciona à comprovação de se tratar de serviço público prestado na Administração Direta, autárquica e fundacional, tendo em vista que somente os servidores

públicos titulares de cargo de provimento efetivo podem ser qualificados como segurados dos RPPS.

Todavia, retomando a compreensão da aludida locução, a propósito da exegese que lhe é conferida pela doutrina pátria, a essência que dela deflui, ou seja, o substrato que ressaí de seu conceito, é a que considera serviço público como aquele originário da atuação do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, com o desígnio de satisfazer as necessidades da coletividade, abrigado num regime normativo típico.

A partir desse aspecto, entendo que a atividade desenvolvida pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da estrutura da Administração Pública, como instrumentos de ação do Estado na realização de atividade econômica ou serviço de interesse público, ultrapassa os anseios meramente privados, sendo-lhes reservado regime normativo peculiar, também denominado regime de direito privado parcialmente derogado pelo direito público.

Isso porque, embora revestidas da personalidade jurídica de direito privado – sejam elas exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviços públicos –, tais entidades se submetem a princípios e regras do direito público, entre os quais é possível destacar a exigência de autorização, em lei específica, para sua criação; realização de procedimento licitatório, como regra geral, para as contratações de bens e serviços necessários para a consecução de seus objetivos e submissão ao controle externo do Tribunal de Contas.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deveras, a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscribe-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.

O traço nuclear das empresas estatais, isto é, das empresas públicas e sociedades de economia mista, reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais. Nada pode dissolver este signo insculpido em suas naturezas. Dita realidade jurídica representa o mais certo norte para a inteligência destas pessoas. Consequentemente, aí está o critério retor para a interpretação dos princípios jurídicos que lhe são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter o *acidental* – suas personalidades de Direito Privado – em *essencial*, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em *acidental*. (Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 181-182).

Corroborar a peculiaridade do regime normativo da empresa pública e da sociedade de economia mista o regramento a que se submetem os empregados públicos, pois, não obstante vinculados a regime de trabalho disciplinado, precipuamente, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, esses agentes estão sujeitos a diversas normas aplicáveis aos servidores públicos, a exemplo daquelas contempladas nos incisos II, XVII, e § 9º do art. 37 da Constituição da República, que tratam, respectivamente, da obediência à realização de concurso público para admissão de pessoal, da vedação de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, e da observância do limite de remuneração de pessoal, nas hipóteses indicadas no dispositivo.

No plano infraconstitucional, merecem anotação o § 1º do art. 327 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 2000, que equipara 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”, bem como o art. 2º da Lei Federal nº 8.429, de 1992, que considera agente público, para os efeitos nela previstos, “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” na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, e nas demais entidades mencionadas na aludida Lei.

Como já enfatizado no voto do Relator, o Tribunal de Contas da União – TCU firmou entendimento de que o tempo de serviço prestado a empresa pública e sociedade de economia mista pode ser considerado como tempo de serviço público, sendo utilizado para satisfazer a exigência temporal contida no inciso III do art. 40 da Constituição de 1988, no que tange à aposentadoria voluntária, levando-se em conta o conceito de serviço público consubstanciado no subitem 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 2636/2008-Plenário, exarado nos autos do TC 003.283/2006-7 (Consulta):

(...)

9.1.1. o conceito de ‘serviço público’ trazido pelo art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de ‘serviço público’ contido no *caput* do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no *caput* do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;”

9.1.2. o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas federais e a sociedades de economia mista federais pode ser computado como tempo de serviço público federal, sendo utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no que tange à aposentadoria voluntária, haja vista o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na ADI nº 1400-8-DF, de 18/4/1996, no RE nº 195.767-1-SP, de 25/11/1997; e na Rp nº 1490-8-DF, de 28/9/1988, bem como o entendimento desta Corte de Contas, firmado no Acórdão nº 1.871/2003-TCU-Plenário;

(...)

Ainda a propósito da compreensão do alcance da expressão em exame, cabe anotar que o Ministério da Previdência Social – MPS, com o intuito de orientar os RPPS, depois das significativas alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e 41, de 2003, editou a Orientação Normativa nº 02, de 2009, que contempla, na atual redação, o tempo de serviço exercido em empresa pública e em sociedade de economia mista como sendo “de efetivo exercício no serviço público”, nestes termos:

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

(...)

VIII – tempo de efetivo exercício no serviço público: o tempo de exercício de cargo, função ou emprego público, ainda que descontínuo, na Administração direta, **indireta**, autárquica, ou fundacional de qualquer dos entes federativos;

(...)

Art. 58. O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição, com proventos calculados na forma prevista no art. 61, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público na União, nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios, **conforme definição do inciso VIII do art. 2º**; (Destaque meus).

(...)

Art. 59. O servidor fará jus à aposentadoria voluntária por idade com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, calculados conforme art. 61, desde que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público na União, nos Estados no Distrito Federal ou nos Municípios, **conforme definição do inciso VIII do art. 2º**; (Destques meus).

(...)

Art. 68. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no art. 58, 60, ou no art. 67, o servidor que tiver ingressado no serviço público da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, até 31 de dezembro de 2003, poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, conforme definição do inciso IX do art. 2º, quando, observadas as reduções de idade e de tempo de contribuição contidas no art. 60, relativas ao professor, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

(...)

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público **conforme definição do inciso VIII do art. 2º**; (Destques meus).

(...)

Art. 69. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas nos arts. 58, 60, 67 e 68 o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público, da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, até 16 de dezembro de 1998, poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

(...)

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, **conforme definição do inciso VIII do art. 2º**; (Destques meus).

(...)

Depreende-se que o atual tratamento conferido pela Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 2009, corresponde à tese ora defendida de que o tempo de serviço prestado em empresa pública e em sociedade de economia mista integra o conceito de tempo de efetivo exercício no serviço público e deve ser considerado no momento de se apurar o preenchimento do requisito constitucionalmente exigido para a concessão das aposentadorias voluntárias.

Diante das razões expendidas, em resposta à primeira indagação das consulentes, concluo pela possibilidade do cômputo do tempo de serviço/contribuição prestado em empresa pública e em sociedade de economia mista, devidamente certificado pelo INSS, para aferição, com a finalidade exclusiva de aposentadoria, do tempo de efetivo exercício no serviço público, inserto no inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição da República, bem como no inciso III do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no inciso II do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, sem prejuízo, obviamente, do preenchimento dos demais requisitos constitucionais para a obtenção do benefício previdenciário da aposentadoria voluntária, no âmbito dos RPPS.

Em relação ao segundo questionamento, qual seja, se o tempo de contribuição prestado a OSCIP, em execução de política pública estadual, pode ser computado como tempo de serviço público, perfilho o entendimento esposado pelo Relator, para responder negativamente à

indagação, pelas razões apresentadas, fundamentação bastante para dar a necessária sustentação ao voto por ele proferido.

Então, em síntese, Senhor Presidente, estou acompanhando, em parte, o voto do Relator, porque quanto à primeira indagação eu não acompanho Sua Excelência na parte em que ele dá resposta a respeito de aproveitamento desse tempo, a que aludem as consulentes, para cômputo de outras vantagens que não foram objeto da consulta a que estamos respondendo.

Acompanho, em parte, o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Pois não, Excelência.

Vamos nos organizar, para a deliberação: já tivemos a manifestação do Relator; a Conselheira Adriene Andrade o acompanhou integralmente; o Conselheiro Mauri Torres, também; o Conselheiro José Alves Viana complementa, alterando a primeira indagação, e mantém a segunda resposta; o Conselheiro Gilberto Diniz também traz a sua contribuição acatando, em parte, a manifestação do Relator, excetuando o acréscimo, que ele destaca, da primeira etapa.

Então, falta colhermos o voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Com a palavra, Excelência.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Não vejo divergência no voto que foi apresentado pelo Conselheiro Gilberto Diniz. Fico com o meu voto, na íntegra.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Pois não, Excelência.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com a alteração do voto do Relator no que tange aos adicionais, vou aderir ao seu voto, na íntegra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Ao voto do Relator?

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Sim, ao voto do Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Perfeito. Já facilita aqui a nossa conclusão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Agora eu é que me perdi. O Conselheiro José Alves Viana está aderindo ao voto do Relator? Ao voto originário? creio que não...

Às considerações que o Relator trouxe no voto de Vossa Excelência...

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Isso, exatamente.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Então, na verdade, vou acompanhar o voto divergente. Peço vênua ao Conselheiro Relator.

Aí é voto divergente sim, trazido pelo Conselheiro Gilberto Diniz, porque o voto do Conselheiro Relator traz questões que não são consultadas. A consulta é restrita. Há tempo de serviço, utilização para tempo de serviço e o Conselheiro Relator vai além do questionamento, para inserir também, no seu voto, outras questões, enfim, pelo que entendi, a título pedagógico.

Vou me restringir à congruência da consulta e acompanhar o voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Eu não tenho o sentimento de que o voto do Conselheiro Gilberto Diniz seja divergente, não. Creio que há só uma parte em que...

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Eu fiquei restrito ao que foi perguntado. Na resposta que foi dada pelo Relator, ele abre outras questões que não fazem parte da consulta. Nessa parte eu não acompanho o voto dele. Agora, no que se restringe ao que foi perguntado, o meu voto realmente não diverge do dele.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Penso da mesma forma, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Então, o voto do Conselheiro Gilberto Diniz é idêntico ao voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, pela ordem.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Pois não, Excelência.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu também vou acompanhar o voto divergente do Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SEBASTIÃO HELVECIO:

Então, houve empate. Tivemos até agora três votos.

São três a três. Vou desempatar, acompanhando o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS GILBERTO DINIZ, CLÁUDIO COUTO TERRÃO E MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

FG

CERTIDÃO

Certifico que a **Ementa** desse **Parecer de Consulta** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão