## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — PRESTAÇÃO DE SERVIÇO GRATUITO*

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alcyon Baer Bahia *versus* Tribunal de Contas da União

Mandado de Segurança n.º 19.967 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido.

Brasília, 28 de março de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Thompson Flores*: Foi o requerente aposentado a pedido, por decreto da Presidência da República, no cargo de nível 22-B da classe de Médico Psiquiatra, lotado no Ministério da Saúde, nos termos do art. 102, I, *a* da Constituição, combinado com o art. 176, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais, publicado no *DO* de 18.9.70, fls. 8.

2. Enviado o respectivo processo ao eg. Tribunal de Contas, negou-lhe registro, pela razão constante do voto do Relator, Ministro Clóvis Pestana, publicado no *DO* de 31.8.72, p. 7.779, *verbis*:

"Por que seja julgada ilegal a concessão, visto não ser compatível, por falta de lei que autorize o tempo de serviço gratuito prestado como interno na Clínica Psiquiátrica da Faculdade Nacional de Medicina — Universidade do Brasil — de 3.12.31 a 10.12.36, na forma dos Pareceres e da Jurisprudência deste Tribunal."

3. Ajuizou, então, o servidor, perante esta Corte, em 27.11.72, pedido de segurança, através do qual sustenta a legalidade da contagem de seu tempo de serviço, embora gratuito, prestado como interno, da Clínica Psiquiátrica da Faculdade Nacional de Medicina da Universidade do Brasil, de 3.12.31 a 10.12.36, e como assistente, de 11.12.36 a 31.8.39.

Deduz que a legislação então imperante era omissa sobre a contagem desse tempo de serviço, pois só com o advento da Lei n.º 1.713/39 é que expressamente foi proibida, autorizando, pois, sua contagem, máxime ante às averbados que procedeu.

Invoca a jurisprudência administrativa a respeito, especialmente o parecer do eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, então Consultor-Geral da República, aprovado pelo Senhor Presidente da República, o qual teria força obrigatória, nos termos do Decreto n.º 58.693, de 1966, art. 22, § 2.º.

4. Com o pedido inseriu as peças de fls. 8-20 em ajuda de sua pretensão.

5. Postulou concessão de liminar, que indeferi, fls. 22v.

6. A tempo prestou o ilustre Presidente do Tribunal de Contas longas informações, das quais destaco, fls. 28-33:

"O impetrante juntou ao seu processo de aposentadoria certidão passada pela Universidade do Brasil, na qual está declarado que:

"dos livros de registros de nomeações arquivados nesta Seção nada consta com referência a tempo de serviço gratuito prestado pelo requerente. Apresentou, porém, o peticionário um atestado firmado pelo Professor Henrique de Brito Belfort Roxo, que fica anexado ao processo acima e que a seguir transcrevo: Atesto que o doutor Alcyon Baer Bahia prestou serviços gratuitos sem faltas e sem licenças, à Clínica Psiquiátrica da Faculdade Nacional de Medicina, da Universidade do Brasil, então a meu cargo, nos seguintes períodos: como interno, de três de dezembro de mil novecentos e trinta e um a dez de dezembro de mil novecentos e trinta e seis, e como assistente, de onze de dezembro de mil novecentos e trinta e seis a trinta e um de agosto de mil novecentos e trinta e nove. Rio de Janeiro, dezessete de março de mil novecentos e sessenta e dois. Assinado: Henrique de Brito Belfort Roxo."

Para se considerar determinado tempo de serviço como "tempo de serviço público", é necessário que a par de ter sido ele prestado a entidade de direito público, haja relação de emprego disciplinado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, salvo os casos autorizados em lei especial.

Assim, o "Acadêmico" que pratica o exercício da Medicina, voluntariamente, como "Interno", pode prestar serviço considerado de interesse público, mas não chega a adquirir o caráter estatutário de "serviço público".

O "tempo de serviço" é ficção legal; conta-se na forma estabelecida em lei e para os efeitos nela previstos, variando os critérios e os seus efeitos, no tempo e no espaço.

Em tema de inativação (concessões de aposentadorias e reformas), como regra geral, a solução dos problemas é presidida pelo princípio fundamental de que *tempus regit actum*, conforme aliás proclamado na *Súmula* n.º 359 do eg. Supremo Tribunal Federal.

Assim, com relação à contagem do tempo de serviço, para aquele efeito, prevalece também o critério estabelecido na legislação vigente à época em que ele deva produzir seus efeitos e não a de quando o serviço foi prestado (Acórdão do Supremo Tribunal Federal no RMS n.º 10.077, in *DJ*, de 6.9.62, p. 2.483), razão pela qual pode ocorrer tratamento diverso, para cada caso, conforme as circunstância e a natureza do serviço prestado; frente à legislação específica.

Com o advento do primeiro Estatuto, consubstanciado na Lei n.º 1.713, de 28.10.39, a apuração do tempo de serviço passou a ter tratamento uniforme (art. 96 e seguintes), pois até então cada Ministério dispunha de legislação própria, embora a Circular n.º 6, de 28.1.1894, do Ministério da Fazenda, tenha consolidado instruções, a respeito.

Quanto à expedição de certidões, porém, o Decreto-lei n.º 1.266, de 11.5.39, já dispunha que "as certidões para contagem de tempo de serviço serão passadas pelos órgãos de serviço encarregados da organização e movimentação das fichas financeiras individuais" (art. 2.º).

Depois, o Decreto-lei n.º 2.148, de 25.4.40, estabeleceu que "as certidões de tempo de serviço e de outros elementos necessários ao assentamento individual dos funcionários, serão fornecidos *ex officio*, mediante requisição dos serviços de pessoal às repartições competentes".

Em 17.3.48, foi expedida a Circular n.º 5/48, da DG do Ministério da Fazenda, com instruções para expedição de certidões, recomendado o seguinte:

"1.º As certidões para a apuração de tempo de serviço dos funcionários públicos civis de qualquer Ministério serão passadas à vista das folhas de pagamento, do registro de freqüência ou das fichas financeiras aprovadas pelo Decreto n.º 2.290, de 28.1.38, e delas constarão, obrigatoriamente e com clareza e precisão:

a) a data do início e da cessação do exercício em cada emprego ou cargo;

b) as faltas e seus motivos, isto é, se foram justificadas ou não, e os dias ou períodos, em que foram verificadas essas faltas, em cada ano;

c) as licenças e o fim para que foram obtidas, se para tratamento de saúde, de interesse, se licenças-prêmio, e os dias ou períodos de afastamento ou licença, em cada ano;

d) os prazos marcados para trânsito, nos casos de transferências, adições, comissões etc., expressa sempre qual a situação do empregado que excedeu o prazo de trânsito;

e) se o funcionário, tendo direito à licença-prêmio do art. 17 do Decreto n.º 14.663, de 1.2.21, ou a do Decreto n.º 42, de 15.4.35, deixou de gozá-las;

f) quando se tratar de diarista, além das declarações acima indicadas, é necessária a data de admissão ao serviço;

..."

Em síntese, o "tempo de serviço" público, *para fim de aposentação*, corresponde à soma dos "dias", de serviço prestado ao Estado; entende-se como tal o que tenha sido prestado à União, estados, Distrito Federal, territórios, municípios, em cargo ou função, civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos da Administração direta, autarquia, sociedade de economia mista e Fundações instituídas pelo Poder Público, apurado à vista dos registros de freqüência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário (Decreto n.º 31.923, de 15.12.52, art. 7.º, e Lei n.º 3.841, de 15.12.60).

A Lei n.º 1.711, de 28.10.52, em seu art. 268, mandou contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento, até a data da promulgação

daquela mesma lei (esta norma transitória abrigou os servidores eventuais que vinham sendo *pagos por verbas federais*, diversas da dotação própria do pessoal permanente).

Verifica-se, mais, que o serviço do "interno", além de ser gratuito e não ser considerado serviço público, deixou de ser contemplado, quer nas normas estatutárias como nas decorrentes da legislação extravagante conhecida, para que pudesse ser computado o tempo respectivo.

De resto, o impetrante não invocou qualquer dispositivo, legal ou regulamentar, capaz de dar guarida a sua pretensão.

Não há que se falar, outrossim, em tempo de serviço gratuito.

O "Interno", no caso, tem o caráter nitidamente de *aprendizado*, não havendo qualquer vínculo empregatício, ainda que gratuito.

Por outro lado, o Estatuto de 1939 veio vedar expressamente, a contagem de tempo gratuito (Lei n.º 1.713/39, art. 102), o que não importa, necessariamente, em reconhecer que, até então, tal contagem fosse permitida.

Mesmo, porém, que o tempo gratuito pudesse ter sido contado para aposentação, anteriormente à vigência da Lei n.º 1.713/39, aos aposentados sob império da lei nova não aproveitaria o regime antigo face ao princípio de reger-se a inativação pela lei do seu tempo.

Além do mais, só seria possível a contagem do serviço gratuito se, por lei, houvesse ele sido considerado relevante, o que não ocorreu, na espécie (Acórdão do Supremo Tribunal Federal no RMS n.º 19.141, SP, *in RTJ*, 48/225).

Com isto, procuramos apresentar elementos relativos à questão *sub judice*, pretendendo haver demonstrado que a impetração em causa não merece acolhimento porque, no mérito, o ato impugnado, pelos seus jurídicos fundamentos, não vulnerou absolutamente o pretendido direito líquido e certo, de ter a requerente computado, como se fosse "tempo de serviço", o de "interno", não só à falta de lei que o autorize como por ser deficiente a sua comprovação.

Cumpre salientar que caso idêntico (MS n.º 19.945 — DF) foi apreciado pela eg. Suprema Corte, na sessão de 11.5.72 (*DJ*, de 16.5.72)."

7. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, firmado pelo Procurador José Fernandes Dantas, e aprovado pelo Procurador-Geral, Prof. J. C. Moreira Alves, com a seguinte fundamentação, fls. 35-6:

"As informações de estilo (fls. 27) bem refutam a sustentação da inicial, tanto *quanto reforçam os fundamentos da decisão* impugnada. Na verdade, ainda que se trate de prestação de serviço anterior à proibição de sua computação pelo art. 102 da Lei n.º 1.713, de 1939 (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos da União), e à vedação de serviços gratuitos atualmente contida no art. 4.º da Lei n.º 1.711/52, o certo é que nenhum preceito legal autoriza a valoração dessa prestação de serviço para efeito de aposentadoria.

Aliás, contra essa afirmativa que embasa o ato impugnado não prospera a alegação de que a valoração do tempo de serviço gratuito constituiu norma da Administração, contra a qual não poderia investir o Tribunal de Contas. Não prospera porque, ainda quando aprovado pelo Presidente da República o caráter normativo do indicado parecer do Consultor-Geral da República, exaurir-se-á no âmbito do Poder Executivo, em vincular o eg. Tribunal impetrado, plenamente autônomo para dizer da legalidade dos atos de aposentadoria.

Em suma, o acerto do ato combatido reside em que o discutido tempo de serviço, prestado gratuitamente por "interno" de hospital, constitui simples complementação de aprendizagem médica, sem conotação alguma com a natureza do serviço público. Donde não decorrer de sua prestação qual-

quer relação de dever do Estado para com o prestante, em termos de vinculação funcional. Ademais, está dito nas informações, nenhum valor probante tem o simples atestado com que o impetrante pretendeu comprovar o fato, quando do arquivo da repartição *nada consta* a respeito (fls. 9)."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Thompson Flores* (Relator): Indefiro o mandado.

2. Faço-o porque não demonstrou o requerente que ilegal fosse o ato impugnado.

3. Para que o *mandamus* pudesse ter êxito, era mister que tivesse o requerente direito líquido e certo à contagem do tempo de serviço gratuito prestado nas condições referidas no relatório. Em outras palavras, que houvesse lei autorizando seu cômputo.

Todavia, não o fez. Antes, o que dispunha a legislação, a partir de 1939, com o advento do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — Lei n.º 1.713/39, era, expressamente, da proibição de serviço gratuito e sua conseqüente contagem (arts. 102 e 210). O vigente também estabelece igual proibição (art. 4.º).

4. Certo pretende o requerente, com base no parecer inserto por cópia às fls 12 e seguintes, do eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, então Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, extrair seu invocado direito.

Penso que o parecer em questão, cuidando de caso particular, só em parte coincidindo com a situação do impetrante, não o beneficia.

É que, embora versasse a mesma situação, o que insucede, a aprovação pelo Chefe da Nação não vincularia, por força do art. 22, § 2.º, de Decreto n.º 58.693/66, o Tribunal de Contas, subordinado que não é ao Poder Executivo, como sempre se tem entendido.

5. Em conclusão, não havendo direito líquido e certo à contagem do tempo pretendido, e para o fim de inativação, pois nem sequer logrou o requerente apontar a lei, a qual, relacionada ao fato, extrairia o seu direito, e mais, nem a própria prestação do serviço, pois que dos registros nada consta, não merecendo atendida a pretensão, como, de resto, bem o demonstraram as informações e o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Acresce que em caso semelhante negou o Supremo Tribunal Federal o direito a contagem do tempo de serviço em questão. Refiro-me ao RMS n.º 18.538, apreciado pela Terceira Turma, em 16.8.68, do qual foi Relator o eminente Ministro Amaral Santos, o qual concorri com o meu voto, após pedir vista dos autos (*RTJ*, 47/252). Sua ementa dispõe:

"Contagem de tempo de serviço do funcionário autárquico (Lei n.º 1.711/52, art. 268). Nele não se inclui o período em que o servidor cursou escola profissional da União, da qual não recebia paga e com a qual não mantinha relação empregatícia.

Resolução que determinou essa contagem, posteriormente revogada, não gera direito adquirido em favor do servidor, por ter sido expedida sem base legal.

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos (*Súmula* n.º 346).

Recurso desprovido."

É o meu voto.

VOTO

*O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque*: Estou de acordo com o eminente Relator, indeferindo o pedido.

Quero acrescentar que, ao receber o memorial do impetrante, fiz, quanto me foi possível, pesquisa da nossa jurisprudência, e não encontrei nenhum precedente, seja negando, seja concedendo, e, portanto, enfrentando diretamente a questão. Na excelente obra do Prof. Abreu de Oliveira sobre aposentadoria, encontrei notícia, não só de precedentes administrativos, como de um

precedente do Tribunal Federal de Recurso, reconhecendo legítima a contagem. Mas, do Supremo Tribunal Federal, nada encontrei. Houve alguns casos em que o Supremo Tribunal manteve decisões do Tribunal de São Paulo, a respeito de prestação de serviço gratuito que a lei local, desde que fosse relevante, mandava contar. Evidentemente, esses casos não se prestam para a hipótese, porque aqui se trata de funcionário federal.

A questão que, realmente, poderia surgir é a de que a proibição expressa só veio em 1939. O Estatuto de então proibia expressamente a contagem. Depois, o Estatuto ainda vigente não se pronunciou sobre a proibição, que se entende seja implícita, porque ele proíbe a prestação de serviço gratuito em si mesmo.

A questão poderia surgir em termos de direito adquirido, porque o tempo de serviço que ele alega ter prestado é anterior à proibição do Estatuto de 1939. Todavia, não é citada qualquer lei que desse expressamente o direito à contagem do tempo de serviço questionado.

Faço essas observações para documentar nossa decisão com o resultado do que tentei pesquisar.

No mais, estou de acordo com o eminente Relator, inclusive porque, no caso concreto, faltaria prova cabal da prestação do serviço.

VOTO

*O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro*: No caso, não tenho dúvida, porque o atestado não tinha valor probante de atestado.

Indefiro o mandado, acompanhando o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MS n.º 19.967 — DF — Rel., Ministro Thompson Flores. Reqte., Alcyon Baer Bahia (Advs., Sergio Sahione Fadel e José Martins Rodrigues). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Indeferido o pedido, à unanimidade de votos. Impedido, o Ministro Luiz Gallotti.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Doutor José Carlos Moreira Alves.