FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — TEMPO DE SERVIÇO GRATUITO

— Não é computável o tempo de serviço prestado gratuitamente.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO I À ATA Nº 63/75

Inteiro teor da exposição — a que se referiu o Sr. Presidente, Ministro João Baptista Ramos, na Sessão Ordinária realizada em 2.9.1975 — elaborada pela 2ª Inspetoria-Geral de Controle Externo e remetida ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a título de informações, para instruir o Mandado de Segurança nº 20 038, impetrado por Oswaldo Camargo Abib (Processo nº 11 157/73).

MANDADO DE SEGURANÇA

— Aposentadoria. Não é computável, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço prestado gratuitamente, sem vínculo empregatício, como "Interno" e "Assistente", ao antigo Hospital Nacional de Alienados, do Ministério da Saúde.

MS — 20.038

Requerente: Oswaldo Camargo Abib

Requerido: Tribunal de Contas da União

Processo nº TC-011 157/73

A fim de instruir o Mandado de Segurança nº 20 038, impetrado por Oswaldo Camargo Abib, contra ato desta Corte, são solicitadas, pelo Ofício nº 978/P, de 18 de agosto corrente, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as informações de estilo, sobre o alegado na petição inicial, cuja cópia acompanha o expediente supracitado.

2. A segurança é requerida contra o ato deste Tribunal, de 30.10.1973 (in *DO* de 25.1.74, p. 938), que converteu em diligência o julgamento do processo de aposentadoria do autor, a fim de ser excluída do fundamental legal da referida concessão a vantagem prevista no art. 184, item II, da Lei nº 1 711, de 28.10.52, e reduzido a 30% o percentual relativo aos qüinqüênios.

3. Alega, em síntese, o impetrante na defesa de seus direitos:

a) que, por contar mais de 35 anos de serviço público, foi aposentado pelo decreto coletivo de 16.5.1961, publicado no Diário Oficial de 17 seguinte, no cargo de Médico, nível 18-B, do Quadro de

Pessoal do Ministério da Saúde, de acordo com o disposto no art. 176, item II, combinado com o art. 184, item II, da Lei nº 1 711/52;

b) que este Tribunal, ao apreciar a matéria, determinou fosse excluída, do fundamento legal da mencionada concessão, a vantagem preconizada no art. 184, item II, da Lei nº 1 711/52 e reduzido o percentual dos qüinqüênios a 30%, visto que, não computado o tempo de serviço gratuito, prestado como "Interno" e "Médico Assistente", deixou o impetrante de completar os 35 anos exigidos pela lei para a aposentadoria voluntária;

c) que, efetivamente, prestou o autor serviços gratuitos ao antigo Hospital Nacional de Alienados, no período compreendido entre 5.7.1927 e 16.4.1933, na qualidade de Acadêmico, interno (de 5.7.27 a 30.10.1931) e Médico Assistente (de 31.10.1931 a 16.4.1933);

d) que, "àquela época, a jurisprudência administrativa, não só do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), mas, também, da Consultoria Geral da República, admitia a contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço gratuito, desde que houvesse sido prestado ANTES da vigência do Estatuto de 1939 (Decreto-lei nº 1 713, de 28.10.1939) e fosse comprovada a prestação por meio hábil" (Parecer da Consultoria Jurídica daquele Departamento, aprovado pelo respectivo Diretor-Geral, no Processo nº DASP - 9 047/55);

e) que "não é possível, salvo em se tratando de mulher ou de funcionário amparado por lei especial — o que na hipótese, não ocorre — a aposentadoria, *a pedido,* de funcionário que não conte 35 anos de serviço";

f) que "a decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, sem mencionar o dispositivo legal em que passará a se fundamentar o ato de aposentadoria, exclui da contagem do tempo de serviço o período de prestação gratuita, reduzindo, em conseqüência, o tempo restante e limite inferior a 35 anos, e, ainda assim, pretende que a aposentadoria perdure";

g) que, no entanto, recusado o cômputo do tempo de serviço gratuito, deveria ter sido decretado nulo o Decreto que concedeu a aposentadoria do doutor;

h) que, declarada a ilegalidade da referida concessão, "retorna o impetrante à atividade, e, como o ato NULO nenhum efeito produz, continuou o impetrante a contar tempo de serviço público, de modo que, a 16.5.1966, e só então, poderia requerer, novamente, aposentadoria, porque, somente nessa data, contaria 35 anos de serviço";

l) que, nestas condições, ordenado fosse excluída de seus proventos a parcela relativa à vantagem prevista no item II, do art. 154, da Lei nº 1 711/52 e reduzido a 30% o montante dos qüinqüênios, feriu este Tribunal direito líquido e certo do autor, que faz jus à aposentadoria nos termos em que foi concedida *ou,* declarada nula aquela concessão, a completar em atividade, "o tempo de serviço necessário à aquisição do *direito* de requerer aposentadoria, que por si só, lhe assegurará o aumento de 20%, citado".

4. Dos registros desta Inspetoria, consta o que abaixo se relaciona, com referência à aposentadoria de Oswaldo Camargo Abib:

a) que o respectivo processo tomou neste Tribunal o nº TC-011 157/73;

b) que foi submetido a julgamento em Sessão de 30.10.1973, tendo sido ordenada diligência, nos termos do parecer emitido pelo representante do Ministério Pú-

blico e abaixo transcrito (Ata nº 79/73, in *DO* de 25.1.74, p. 938):

"De acordo com o parecer, quanto a não ser computável o tempo a que se refere a certidão de fls. 11, não simplesmente por ser 'gratuito', mas porque o 'interno' não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autorize a sua contagem. Como porém o funcionário contava mais de 30 anos de serviço, em 1961, ao inativar-se, pode prosperar o ato de aposentadoria, desde que excluídas as vantagens dos 20% e reduzidos a 30% os adicionais, visto como deixou o servidor de completar os 35 anos, para aqueles efeitos. Assim, em lugar de acompanhar a conclusão da IGCE (ilegalidade), opino por *diligência,* a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os 20% e reduzir a 30% os qüinqüênios)".

c) que foi, após o julgamento, restituído à origem, com a guia nº 1 575, de 22.11.73, deste Setor;

d) que, devolvido a este Tribunal, foi novamente encaminhado à repartição de origem, para cumprimento da diligência, com a guia nº 257, de 31.3.75, desta Inspetoria.

5. Trata-se, no caso, de precisar se o tempo de serviço gratuito, prestado no período de 5.7.1972 a 16.4.1933, como Interno e Médico Assistente, ao Hospital Nacional de Alienados, denominado, posteriormente, Hospital Psiquiátrico da Praia Vermelha, poderá ser computado a fim de que o autor, a 17.5.61, data da vigência de sua aposentadoria, preencha o requisito dos 35 anos de serviço público, exigido pela lei para o deferimento do adicional de 20% sobre o total dos proventos (Lei nº 1 711/52, art. 84, Item II).

6. Conforme ensina o Prof. Abreu de Oliveira (in *Aposentadoria no Serviço Público,* p. 120/121):

"A contagem do tempo de serviço opera-se nos termos da legislação vigente à data em que deve produzir seus efeitos. Não é a lei contemporânea à prestação do serviço público que determina a extensão ou o modo do seu cômputo no futuro (DASP, proc. 4 105/53, *DO* de 9.1.54, e proc. 11 315/53, *DO* de 20.5.54); apura-se o tempo de serviço segundo a norma aplicável no momento em que se configura o pressuposto legal da aposentadoria.

A liquidação do tempo de serviço do funcionário é ato administrativo declaratório, que só lhe proporciona uma situação jurídica definitivamente constituída quando ele alcança as condições legais para a aposentadoria ou outro fim determinado pela Lei (Tribunal de Justiça de São Paulo, MS 72 635, *RDA* 45/116).

Esse é o entendimento mais generalizado, em consonância com o princípio de que o *status* do funcionário, inclusive as condições para o gozo da aposentadoria, é alterável no curso da prestação do serviço. Não obstante, verifica-se o cuidado do legislador em não desprezar, nos sistemas sucessivos, o efeito produzido enquanto incidia a norma especial. A ab-rogação, pura e simples, de disposição legal que atribuía acréscimo à contagem de tempo prestado em serviços mais penosos, constituiria uma espoliação do direito expectativo de quem se dedicou a tarefa difícil com vistas à "promessa de recompensa". Por exemplo, quem se distinguiu pela sua dedicação na "profilaxia rural" entre abril de 1919 e outubro de 1936, ainda hoje tem contado em dobro o tempo da prestação desse serviço. A Lei nº 284, de 1936, expressamente, mandou respeitar os direi-

tos criados pelo Decreto nº 13 538, de 1919.

.....

Não se pode perder de vista, finalmente, que o tempo de serviço é ficção jurídica; que se conta para o efeito *a*, segundo a lei vigente que reja o efeito *a*, e assim por diante; que para aposentadoria se leva em conta o tempo federal, estadual e municipal; que esse tempo é o computado segundo a lei especial e, só em sua falta, segundo o calendário; que assim, por não haver disposto em contrário o Estatuto, o serviço federal, estadual ou municipal prestado em condições que norma especial, incidente à época, haja mandado contar em triplo, vale o triplo para o efeito de aposentadoria, e pode nada valer para licença-prêmio.

"Pois, 'é de acentuar-se que a contagem de tempo de serviço para este ou aquele efeito decorrerá obrigatoriamente de Lei. Decretos, Avisos, Instruções são ordenações menores que podem acolher determinada interpretação da norma legal, somente esta geradora do direito' (Ministro Hermes Lima, parecer de membro da Comissão de Regimento do Supremo Tribunal, no processo nº 848/67, no *DJ* de 20.6.68, p. 2 305)."

7. Do exposto, podemos destacar os dois princípios básicos que devem nortear o cômputo do tempo de serviço:

I) a contagem do tempo, para este ou aquele efeito, deve estar autorizada em lei; e

II) nessa contagem, deve ser observada a lei vigente na data em que ela opera seus efeitos e, não, a lei contemporânea à prestação do serviço.

8. Logo, para que o período impugnado possa ser incluído como de serviço público, é necessário que lei vigente a 17.5.61, data em que o autor passou à condição de inativo, autorizo esse procedimento.

9. Ora, já o Decreto-lei nº 1 713, de 28.10.39, vedava, em seu art. 102, fosse considerado, para qualquer efeito, o tempo de serviço gratuito.

10. Igualmente, o vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1 711, de 28.10.52) proíbe a prestação de serviços não remunerados (art. 4º).

11. Isto não significa que, antes de 1939, tal contagem fosse permitida, pois, nesta hipótese, parece-me, teria o Decreto-lei nº 1 713/39 excluído, expressamente, da proibição contida em seu art. 102, os casos de serviços prestados anteriomente a sua vigência.

12. Não procede, igualmente, o argumento do autor de que o art. 268 da Lei nº 1 711/52 teria revogado a norma proibitiva contida no art. 102 do Estatuto de 1939, já que autorizou aquele dispositivo legal o cômputo, para todos os feitos, do tempo de serviço prestado até a data da promulgação da aludida "Lei nº 1 711/52, em qualquer repartição pública, mas desde que remunerado, "seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento".

13. Por outro lado, também o Egrégio Surpemo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a matéria, no RMS-19 141-SP (*Rev. Trim. Jurisp.*, v. 48/225), decidindo no sentido de não ser computável o tempo de serviço gratuito, salvo quando, por lei, haja sido considerado relevante.

14. Não autorizada, assim, a contagem, do tempo de serviço gratuito, prestado no período de 5.7.27 a 16.4.33, não completou o autor a 17.5.61, data da vigência de sua aposentadoria, os 35 anos necessários a que lhe fosse deferido o créscimo de 20%, de que trata o item II, do art. 184, da Lei nº 1 711/52.

15. Todavia, admitiu, ainda assim, este Tribunal que prosperasse o ato de aposentadoria em questão, já que, excluído o

tempo impugnado, contava o impetrante em 1961 mais de 30 anos de serviço, suficientes para conservar proventos integrais, nos termos do art. 178, item I, da Lei nº 1 711/52.

16. Decorridos mais de 10 anos entre a data da aposentadoria e a do encaminhamento do respectivo processo a esta Corte para o exame de sua legalidade, não mais caberia a reversão do autor ao serviço ativo, pois a isto se opõe o disposto na letra *b*, do parágrafo único, do art. 1º, do Decreto nº 32 101, de 16.1.53, *verbis*:

"Art. 1º Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria.

Parágrafo único. Para que a reversão possa efetivar-se, é necessário que o aposentado:

a) .....

b) não conte mais de trinta anos de tempo de serviço, incluído o período de inatividade."

17. Vale, ainda, acrescentar que este Egrégio Tribunal tem aceito, com fulcro no art. 80, item VI, da Lei nº 1 711/52, a contagem do tempo de inatividade decorrido entre a data da vigência da aposentadoria e a do julgamento da concessão.

18. O tempo de inatividade, assim considerado, destina-se tão somente a suprir a lacuna deixada pela exclusão daquele tempo de serviço, na maioria das vezes gratuito, que, por erro de interpretação, foi computado indevidamente pela autoridade administrativa.

19. Trata-se de medida de caráter excepcional, adotada com o propósito de não fazer reverter à atividade antigos servidores, cujos processos só agora foram encaminhados a este Tribunal para exame e julgamento, ou mesmo de solucionar os problemas daqueles para os quais a reversão está vedada por disposição legal.

20. No caso do impetrante, não houve necessidade de recurso à contagem do tempo gratuito, visto que, na data da aposentadoria, contava ele mais de 30 anos de serviço, fazendo jus, assim, a proventos integrais. Impunha-se, no entanto, a exclusão da vantagem do item II, do art. 184, da Lei nº 1 711/52, devida aos que completaram 35 anos, e a redução dos adicionais a 30%, já que o tempo gratuito fora indevidamente considerado para todos os efeitos.

21. Acrescente-se, ainda, que o cômputo do tempo de inatividade em nada aproveita ao impetrante, porque autorizado, em caráter excepcional, somente para fins de fazer prosperar a aposentadoria concedida, não enseja o deferimento de qualquer vantagem superveniente (Decisão Normativa proferida em Sessão de 1.10.74, no processo TC-031 534/74 — in *DO* de 17.10.74, p. 11 914-915.

22. Em conclusão, parece-me estar demonstrado que a decisão deste Tribunal, ora impugnada, proferida em Sessão de 30.10.1973, deu exata interpretação aos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis ao caso, sem lesar qualquer direito do impetrante.

23. Submeto, pois, a presente exposição ao Ex.mo Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União, que decidirá de seu encaminhamento ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a título de informações, para instruir o julgamento do MS nº 20 038, do interesse de Oswaldo Camargo Abib.

TCU, 2ª Inspetoria, em 28 de agosto de 1975. *Margarida de Freitas Soares Pinto*, Inspetora-Geral.