FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO GRATUITO

— Não é computável, para qualquer efeito, o período em que o servidor, não recebendo paga dos cofres públicos, não mantinha, com o Estado, relação empregatícia.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO VIII À ATA Nº 60/77

Parecer emitido pelo representante do Ministério Públilco, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, por maioria de votos (vencidos os Srs. Ministros Bento José Bugarin, Relator, e Jurandyr Coelho), na Sessão Ordinária realizada em 25 de agosto de 1977, ao ser apreciada a legalidade da aposentadoria de Edgard Marques de Almeida (Proc. 042 785/74).

Proc. TC-42 785/74

PARECER

Em atenção à honrosa audiência do colendo Plenário, houve por bem o eminente Procurador-Geral solicitar nosso pronunciamento sobre a questão suscitada na Sessão de 04 de agosto corrente, eis que já nos havíamos manifestado no processo, mediante a singela cota de fls. 110v, pela qual concordávamos com o parecer da 2ª IGCE, no sentido de ser recusado registro ao ato de fls. 99, tendo em vista o Enunciado nº 95 da Súmula do Tribunal.

2. Tratam os autos de aposentadoria concedida em 1971, com efeito retroativo a 20.8.1968, ao Médico, nível 22.B — Edgard Marques de Almeida, do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, com as vantagens do cargo em comissão de Diretor do Laboratório Nacional de Análises, símbolo 4-C, com amparo do art. 176, item II, combinado com o art. 184, item II, da Lei nº 1 711-52, sendo, ainda invocada, na Portaria de fls. 94, a regra do parágrafo 1º do art. 177, da Constituição do Brasil.

3. É de se notar que, originariamente, tal concessão de aposentadoria, tendo por fulcro o disposto nos arts. 176, item II e 180, alínea *b*, § 1º, do E.F., combinados com o art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, foi julgada ilegal pela Egrégia Corte (v. fls. 84/86), sendo a decisão tomada pelo voto de desempate da

Presidência, de acordo com os votos dos Srs. Ministros Amaral Freire, Abgar Renault e Jurandyr Coelho, em face do entendimento firmado quanto à não-incorporação, aos proventos da inatividade, das importâncias pagas a título de representação, qualquer que seja a natureza do fato gerador da despesa (cfr. Declaração de voto junta por cópia às fls. 86).

4. Tornando os autos ao Tribunal, para a apreciação da Portaria de fls. 94, houve por bem o Relator do feito, pelo v. despacho singular de fls. 101, determinar diligência, para os seguintes fins:

I — serem excluídas as vantagens do art. 184, item II, da Lei nº 1 711-52, e

II — ser revistos o cálculo dos adicionais cujo percentual é de se fixar em 25%.

5. A preliminar então suscitada encontrava arrimo na indevida contagem de 4 anos e 9 meses de serviço gratuito prestado pelo funcionário à Faculdade Nacional de Medicina da Universidade do Brasil, no período de 1-3-1935 a 31-10-1939. Na assentada, observou, judiciosamente, o eminente Procurador, Dr. Sebastião B. Affonso, que:

"embora descontado o tempo de serviço gratuito — por não ser computável como de serviço público — o inativo faz jus aos proventos integrais já que atingiu 30 anos na atividade, antes de 15-03-1968".

6. Inconformado, solicita o Departamento de Pessoal, do Ministério da Fazenda, reexame da matéria, quanto à contagem do tempo de serviço gratuito impugnado, à vista do parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do DASP, proferido em 3-4-1956 e anexado por cópia às fls. 103/107.

7. Pedimos vênia para ratificarmos nossa promoção anterior, a qual se nos afigura adequada à jurisprudência predominante deste Tribunal.

8. Está assim redigido o *Verbete* 95 da Súmula do TCU:

"Não é computável, para efeito de concessão de aposentadoria e de vantagem que integre o provento, o tempo de serviço gratuito, sem vínculo empregatício, prestado à Administração Pública, ainda que anterior ao Estatuto de 1939".

9. Prevalece, de conseguinte, na Egrégia Corte, o entendimento segundo o qual a *gratuidade* do serviço torna-o imprestável para quaisquer efeitos, não importando se prestado antes ou depois do advento do Decreto-lei nº 1 713, de 28-10-1939.

10. É de se notar que tanto o Estatuto de 1939 como o de 1952 contêm preceitos que deixam implícito o seu repúdio à gratuidade do serviço público. Assim, enquanto dispunha o art. 102 do DL nº 1 713, citado, *verbis*:

"Art. 102. Não será computado, para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito",

e ainda mais incisivamente estatuía o art. 210 do mesmo Estatuto:

"Art. 210. É vedado o exercício gratuito de função ou cargo remunerado",

prescreve o art. 4º da Lei nº 1 711, de 28-10-1952, *verbis*:

"É vedada a prestação de serviços gratuitos", prevendo, ainda, taxativamente a regra do art. 80, item III, do mesmo Estatuto que há de ser computável, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos.

11. Obviamente, a questão da *gratuidade* do serviço está, a nosso ver, conexa àqueloutra pertinente ao vínculo empregatício. Isto porque se tal vínculo existe, o serviço daí procedente necessariamente será remunerado, posto que seria inadmissível, segundo a tradição do nosso Direito Administrativo, a ocorrência de em-

prego público sem a correspondente remuneração pelos cofres públicos. Se o serviço prestado não foi, ou não é, remunerado pelo Poder Público, perde, com isso, o caráter de "serviço público", justamente porque descaracterizado o vínculo empregatício que ligaria o servidor ao Estado. Outra não foi, segundo pensamos, a diretriz doutrinária que norteou a elaboração da regra do art. 268 do vigente Estatuto dos Funcionários, que determina:

"Art. 268. Será computado, 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 desta lei".

12. *In casu,* questiona-se tempo de serviço prestado, a título gratuito, no período de 1-3-1935 a 31-10-1939, à antiga Faculdade Nacional de Medicina da Universidade do Brasil (cfr. certidão de fls. 30). A gratuidade do serviço, cujo tempo é certificado, desnatura, a nosso ver, a pretendida relação empregatícia do servidor com o Estado. Temos, assim, em decorrência, *data maxima venia,* que a hipótese dos autos enquadra-se perfeitamente no *Verbete* 95 da Súmula deste Tribunal, de vez que o documento de fls. 30 se nos afigura insuficiente para caracterizar a prestação efetiva de serviço público. Isto porque, repisamos, não é computável, para qualquer efeito, o período em que o servidor, não recebendo paga dos cofres públicos, não mantinha, com o Estado, relação empregatícia.

Ante todo o exposto, pedimos vênia para ratificar o nosso parecer anterior, que concluia pela ilegalidade da concessão *sub judice,* propondo a recusa do registro do ato de fls., vez que não atendida a diligência determinada pelo Egr. Tribunal e referida no item 4, supra.

Procuradoria, em 19 de agosto de 1977.
Francisco de Salles Mourão Branco
Procurador