



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



FOLHA DE INFORMAÇÃO E DESPACHO

PROC. Nº 3.808/13

INFORMAÇÃO SOBRE CONSULTA- DAAP

1 – RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Piauí, por sua Procuradora-Geral Zélia Saraiva Lima, para dirimir dúvidas acerca de: a) possibilidade de contagem do tempo de serviço na advocacia privada como tempo de “efetivo serviço público” e b) o “marco inicial” de entrada do servidor no serviço público quando houver ingresso, interrupção e posterior reingresso do interessado no serviço público.

A consulta foi formulada por autoridade competente legitimada para formulá-la conforme o art. 201, I, “f” do Regimento Interno do TCE-PI. Além disso, veio devidamente instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente e com cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta, conforme o § 1º do art. 201 do Regimento Interno desta Corte.

É o que se tinha a relatar.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 QUESTÕES PRELIMINARES

2.1.1 Da Competência

A consulta foi formulada pela Procuradora-Geral de Justiça, Zélia Saraiva Lima. Conforme o art. 201 da Resolução TCE nº 13/11, Regimento Interno do TCE-PI, o Plenário desta Corte decidirá sobre consultas formuladas, no âmbito estadual, pelo Procurador-Geral de Justiça. No caso em tela, verifica-se a competência da consulente.

2.1.2 Do Conhecimento

Conforme dispõe o art. 202 da Resolução TCE nº 13/11: *O Tribunal não conhecerá de consulta formulada em desacordo com as disposições do artigo anterior ou que verse apenas sobre caso concreto, sendo liminarmente arquivada.*

O art. 201, §1º por sua vez, exige que a consulta venha instruída com o parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, bem como com cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta. Tais documentos estão regularmente presentes na Consulta. O Parecer da Assessoria especial do Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça encontra-se às fls. 2.11 a 2.17. A consulta também veio instruída com cópia do art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (fls. 2.18 a 2.21) e cópia da EC nº 20/98 (fls. 2.22 a 2.29).



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



2.2 Da Consulta

A Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Piauí, por meio de sua Procuradora-Geral, ora Consulente, formulou consulta acerca da correta interpretação do art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí) diante do estabelecido no art. 1º da EC nº 20/98 que deu nova redação ao art. 40, § 1º, III da Constituição Federal de 1988 ao exigir como requisito para a concessão de aposentadoria voluntária, o cumprimento do período de 10 anos de **efetivo exercício no serviço público**.

O art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí) determina que:

Art. 117 – computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e gratificação por tempo de serviço, **o exercício da advocacia**, até o máximo de 15 anos.

Por outro lado o art. 40 da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 determina que:

"Art. 40 - 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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º - (...):

I - por invalidez permanente (...);

II - compulsoriamente, (...);

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 dúvida levantada pela Consulente refere-se à possibilidade de ser considerado como "efetivo exercício no serviço público" o período de tempo em que o servidor exerceu a Advocacia de forma autônoma ou em empresa privada. Poderia o servidor, no intuito de preencher o requisito de 10 anos de efetivo serviço público, computar o tempo de serviço na advocacia privada?

Segundo a consulente, *"a atual Administração, baseada no ordenamento constitucional e na Orientação Normativa acima referenciada, perfilha o entendimento de que o tempo de serviço de advocacia privada poderá ser computado como tempo de contribuição para fins de aposentadoria do membro, desde que preenchidos os requisitos legais, não podendo, no entanto, ser considerado na margem de cálculo do tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público exigido no art. 40, § 1º, III, da Constituição Federal."*

Por outro lado, a consulente também pretende firmar posicionamento acerca do momento de ingresso do servidor no serviço público para estabelecer o marco inicial de contagem do tempo de contribuição com vistas à concessão de aposentadoria.



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



Destarte, a Consulente, no intuito de evitar que o Ministério Público Estadual venha a conceder aposentadorias aos seus membros e, depois, tais concessões venham a ser glosadas pelo TCE em virtude de inadequada aplicação das normas pertinentes; formula a esta Corte de Contas dois quesitos de consulta:

1 - Considerando o disposto no art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí), o tempo de exercício da advocacia privada poderá ser considerado, para fins de aposentadoria do membro, no cálculo do seu *efetivo tempo de serviço público*?

2 - Havendo ingresso no serviço público, interrupção e posterior reingresso neste, qual o marco inicial de entrada no serviço público para fins de aplicação das regras de aposentadoria?

2.3 Da possibilidade de ser considerado como de “efetivo exercício no serviço público” o tempo exercido na advocacia privada

Inicialmente, como já bem colocado pela consulente na peça inicial, o advento da Emenda Constitucional de nº 20, publicada em 16/12/98, trouxe grandes mudanças no tema referente à aposentadoria dos servidores públicos. No que se refere especificamente às aposentadorias voluntárias por idade e tempo de contribuição, tema da atual consulta, a Lei Maior passou a exigir, além dos requisitos de idade e de tempo de contribuição, que o servidor preenchesse os requisitos de dez anos de **efetivo exercício no serviço público** e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

Ocorre que, segundo o exposto na presente consulta, alguns membros do Ministério Público Estadual, valendo-se do disposto no art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual), questionaram se o tempo de serviço na advocacia privada poderia ser considerado como tempo de efetivo exercício no serviço público. O art. 117 da Lei Complementar nº 12/93 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí) determina que será computado, para efeito de **aposentadoria**, disponibilidade e gratificação por tempo de serviço, o exercício da advocacia, até o máximo de 15 anos.

Ao tratar do assunto, a Orientação Normativa da Secretaria de Previdência Social nº 02/09, já trazida aos autos pela Consulente, e que disciplina os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações; **dispõe** em seu art 2º, VIII que *considera-se como 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*. Ou seja, a referida Orientação Normativa não elenca a Advocacia Privada como tempo de efetivo exercício no serviço público.

O Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre o tema por meio da Consulta TC 030.769/2008-9, julgada através do Acórdão nº 2229/2009 em 23/09/09. A consulta foi formulada pelo então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, acerca da “possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço exercido por Magistrado como Advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, bem assim em empresa pública e sociedade de economia mista de qualquer ente federativo, como de serviço público, para os fins de concessão de aposentadoria, considerando as exigências contidas no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



1988; art. 6º, caput e inciso III, da Emenda Constitucional nº 41/2003; e art. 3º, caput e inciso II, da Emenda Constitucional nº 47/2005”.

O TCU firmou o entendimento que, *in verbis*:

9.1. (...)

9.1.1. o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas e a sociedades de economia mista de qualquer ente da federação pode ser computado como tempo de serviço público, podendo ser utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, bem como, ainda, no art. 6º, inciso III, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005;

9.1.2. o tempo de exercício de advocacia por magistrado **(como profissional autônomo), inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não constitui tempo de serviço público**, podendo, contudo, ser computado para fins de aposentadoria, nas hipóteses expressamente indicadas no item 8.1.1 da Decisão 504/2001-TCU-Plenário, desde que comprovada a respectiva contribuição previdenciária, na forma do item 8.1.2 da mesma decisão;

9.1.3. no caso de não enquadramento nas hipóteses do item 8.1.1 da Decisão 504/2001-TCU-Plenário, **ainda que não seja considerado como tempo de serviço público, como afirmado no item 9.1.2 acima, o período de contribuição junto ao INSS como advogado autônomo pode ser computado para efeitos financeiros no cálculo da aposentadoria estatutária**, na forma do art. 201, § 9º, da Constituição Federal c/c as regras da Lei nº 9.796, de 1999, e da Lei nº 10.877, de 2004, se houver a respectiva contribuição previdenciária;

9.2. informar ao consulente que – ao registrar que **o 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, deve ser entendido de forma restrita – (...)**

(grifo nosso)

Portanto, o TCU firmou entendimento de que a expressão “serviço público” deve ser interpretada em seu sentido restrito, podendo ser computado para fins de efeito financeiro no cálculo da aposentadoria estatutária, mas não podendo ser considerada como serviço público para fins do art. 40, III da CF/88.

No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça ao analisar o Procedimento de Controle Administrativo nº 0000420-49.2011.2.00.0000 da lavra do Conselheiro Milton Augusto de Brito Nobre. Na ocasião, um Magistrado mineiro pretendia ter o seu tempo de serviço na advocacia privada reconhecido como de efetivo exercício de serviço público, fundamentando o seu pedido no art. 124 da Lei Estadual Mineira nº 7.655/1979, em vigor à época de seu ingresso na magistratura estadual, *in verbis*:

“Art. 124 – Ao advogado nomeado Desembargador ou Juiz do Tribunal de Alçada computar-se-á, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, até o máximo de 15 anos.



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



§ 1º - Também ao Juiz computar-se-á, para todos os efeitos, o tempo de advocacia, até o máximo de quatro anos.

À sua pretensão, o CNJ firmou o entendimento de que, **“Ainda que relevante o ministério da advocacia prestado pelo magistrado requerente, seus serviços foram executados na forma de prestação autônoma, sem nenhum vínculo empregatício e subordinação hierárquica com o Poder Público, com total independência intelectual, e dessa forma, jamais poderia ser interpretado como serviço público, sobretudo em matéria relativa à aposentadoria, que deve ser interpretada em estrita consonância com os ditames previstos expressamente em lei, como ocorre na situação trazida à apreciação nestes autos.”**

Também sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, já se posicionou da seguinte forma no Recurso Ordinário RMS 18911 RJ 2004/0126001-0:

“RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MAGISTRADA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. **ATIVIDADE ADVOCATÍCIA E OUTRA ATIVIDADE PRIVADA**. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONCOMITANTE. NATUREZA PRIVADA DE AMBAS AS FUNÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DA CONTAGEM EM DOBRO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO DA LEI PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE DUAS ATIVIDADES PRIVADAS CONCOMITANTEMENTE. TEMPO UNO DE SERVIÇO.

1. A atividade advocatícia prestada de forma particular, não é atividade pública. Uma coisa é advocacia pública (Procuradores do Estado e Advogados da União), a outra é a advocacia privada, em que o advogado exerce seu múnus de forma privativa e recolhe sua contribuição para o sistema geral da previdência social, diferentemente da outra categoria que recolhe para o sistema próprio dos servidores. (Grifo nosso)

(...)

Publicação: DJe 19/10/2009

Destarte, pelas razões acima esposadas, essa Divisão entende que a atividade privada de advocacia, não pode ser considerada como tempo de efetivo exercício no serviço público, para fins de aposentadoria nos artigos 40, § 1º, III da CF/88; 6º da EC nº 41/03 e 3º da EC nº 47/05.

2.4 Do marco inicial de ingresso no serviço público para fins de aposentadoria

A consultante também formulou quesito acerca do marco inicial para a contagem do ingresso no serviço público. A dúvida se mostra acerca da possibilidade do servidor sair do serviço público de forma descontínua e posteriormente reingressar no serviço público. Se tal fato ocorrer, questiona-se qual deverá ser o marco temporal de ingresso no serviço público, já que a data de



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



ingresso é importante na hora de aplicar as regras de aposentadorias trazidas pelas Emendas Constitucionais de nºs 20/98, 41/03 e 47/05.

Ao analisarmos os artigos 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, verificamos que o ato jurídico que assegura ao servidor público o direito de se aposentar com base nas regras de transição é o ingresso no serviço público até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03 (31/12/2003) e Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/98), respectivamente.

A Advocacia Geral da União tratou do tema no Parecer AGU/WM nº 1/2000, que se encontra anexo ao Parecer nº 13, de 11 de dezembro de 2000, D.O.U. de 13/12/2000. Os tópicos de nºs 23 e 27 do referido Parecer dispõem sobre situação do servidor que sai do serviço público e depois reingressa no mesmo, estabelecendo diferentes consequências quando houver ou não a descontinuidade na qualidade de servidor público. Tal é o conteúdo dos tópicos citados:

23. A posse e a exoneração, atinentes a cargos considerados como insuscetíveis de acumulação, que envolvem a mesma ou diferentes unidades federativas, ainda que ulteriores à Emenda, não elidem a então condição de servidor público, **desde que a vacância seja consequente da nova investidura**, como ponderado no item 10 e seguintes deste expediente, ou, se assim não ocorrer, os efeitos de ambas vigorem a partir de uma mesma data;

27. A posse e a exoneração, cujos efeitos vigem a partir de uma mesma data, mesmo que envolvendo diferentes segmentos federativos, **não proporcionam descontinuidade na qualidade de servidor público**, de modo a elidir o amparo do art. 3º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998."

Essa posição é a que vigora no âmbito do sistema previdenciário geral (INSS), conforme Instrução Normativa SPS nº 02, de 31 de Março de 2009, que determina, em seu art. 70, com redação dada pela Orientação Normativa SPS nº 03/09, *in verbis*:

Art. 70. Na fixação da data de ingresso no serviço público, para fins de verificação do direito de opção pelas regras de que tratam os arts. 68 e 69, quando o servidor tiver ocupado, **sem interrupção**, sucessivos cargos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em qualquer dos entes federativos, será considerada a data da investidura mais remota dentre as ininterruptas.

Destarte, esta Divisão entende que - havendo ingresso no Serviço Público, interrupção e posterior reingresso com transcurso de lapso temporal entre as datas de exoneração e posse nos cargos em datas distintas, que caracterize quebra do vínculo do interessado com o Serviço Público (solução de continuidade) - o marco inicial de entrada no serviço público para fins de aplicação das regras de aposentadoria, deve ser considerado o do último ingresso, o mais próximo, o mais recente. Devendo, portanto, o servidor, submeter-se à regra de aposentadoria vigente no momento deste último ingresso.

Tal conclusão só não será adotada, caso os ingressos e reingressos não provoquem solução de continuidade do vínculo do interessado com o Serviço Público (exoneração e posse nos cargos, na mesma data). Neste caso, valerá o ingresso mais remoto, mais antigo, podendo



Estado do Piauí

Tribunal de Contas



o servidor manter o direito de se aposentar pelas regras de transição do art. 6º da EC nº 41/03 e art. 3º da EC nº 47/05.

3 – CONCLUSÃO

Diante dos argumentos acima esposados, esta Divisão responde aos quesitos formulados pela Procuradoria-Geral do Estado da seguinte forma:

1) O tempo de serviço exercido na advocacia privada **não** pode ser considerado como tempo de *efetivo exercício no serviço público para fins de aposentadoria na forma do que estabelece* os artigos 40, § 1º, III da CF/88; 6º da EC nº 41/03 e 3º da EC nº 47/05, pois trata-se de um *munus* de caráter privado, inconfundível com o serviço público;

2) Havendo quebra do vínculo com o serviço público, solução de continuidade entre as datas de ingresso e reingresso, deve-se considerada como marco inicial para fins de enquadramento em regras de aposentadoria, o ingresso mais recente.

Diante do exposto, a Divisão de Admissões, Aposentadorias e Pensões remete a presente análise para que siga os trâmites seguintes nesta Egrégia Corte de Contas.

Tribunal de Contas do Estado do Piauí, em Teresina (PI), 22 de novembro de 2013.

Francisco de Assis da Silva Junior
Assessor Jurídico - DAAP

Alex Sandro Lial Sertão
Assessor Jurídico - Chefe da DAAP

Visto: Paulo Sérgio Castelo Branco Carvalho Neves
Auditor Fiscal de Controle Externo
Diretor da DFESP

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE
ALEX SANDRO LIAL SERTAO

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE

FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA JUNIOR

Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCE

PAULO SERGIO CASTELO BRANCO CARVALHO NEVES