

de Justiça que se vê às fls. 3 refere-se à ata da sessão de julgamento, não à conclusão do acórdão, e tenho informações escritas do ilustre Procurador-Chefe do Escritório de Representação em Brasília de que irá embargar a decisão. Precipitado, pois, o petitório de fls. 2, além de formulado por via inábil.

## 29. CONCLUINDO:

I — A execução de sentença concessiva de mandado de segurança restringe-se ao cumprimento da providência específica determinada pelo Judiciário, sem cogitar-se de efeitos patrimoniais *ad latere*, que são objeto de ação própria.

II — A restituição de tributos indiretos encontra na ação ordinária repetitória de indébito seu único instrumento procedimento hábil para efetivar-se.

III — O Imposto sobre Serviços com alíquota percentual, lançado em destaque na Nota Fiscal. de Serviços, é, por natureza, tributo indireto.

IV — *In casu*, pois, opino pelo indeferimento do pedido administrativo de restituição do I.S.S. já recolhido, pelas razões apontadas e por uma outra, conclusiva: o acórdão do S.T.F. ainda não transitou em julgado.

### *Sub censura.*

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 1972. — RICARDO CRETTON, Procurador do Estado.

## **O PERÍODO DE EFETIVO EXERCÍCIO DO MANDATO DE CONSELHEIRO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DEVE SER COMPUTADO, PELO ESTADO, PARA FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE, COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

1. Consulta-se a Procuradoria Geral do Estado a respeito da contagem, pelo Estado, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, do tempo de serviço prestado como membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

2. A Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, que dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelece:

“Art. 147 — O cargo de membro dos Conselhos Federal e Seccionais, das Diretorias, de Subseções, é de exercício obrigatório e gratuito considerado serviço público relevante.

Parágrafo único — *Será considerado como serviço público, para efeito de disponibilidade e aposentadoria, o tempo exercido em qualquer cargo dos Conselhos e das Diretorias da Ordem, vedada, porém, a contagem cumulativa do tempo de exercício em outro cargo público.”*

Tratando-se de uma lei federal, torna-se evidente que o tempo de serviço a que ela se refere deve ser entendido como sendo de nível federal.

3. A Constituição Federal prevê a contagem recíproca pela União, Estados e Municípios do tempo de serviço público de seus servidores, nos termos que seguem:

“Art. 102 .....

§ 3º — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será *computado integralmente* para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, *na forma da lei.”*

Não há, portanto, pendência de dúvida no que concerne à contagem do tempo de serviço prestado à União por funcionário que posteriormente passou ao serviço do Estado.

Impõe-se, no entanto, uma definição do que se deve entender por serviço público. Ao computar serviço público federal, o Estado levará em consideração a sua própria conceituação de tempo de serviço público, ou considerará a constante das leis federais aplicáveis? É essa a questão principal a ser deslindada.

4. A Constituição, ao dispor sobre a matéria, impõe a contagem recíproca, *na forma da lei*. Lei federal ou lei local?

Parece evidente que ao legislador federal falece competência para definir o que se deve entender por tempo de serviço estadual, bem como aos Estados e Municípios o poder de conceituar o que vem a ser tempo de serviço federal. Poder-se-ia contra-arguir que a definição seria apenas para utilização específica pela pessoa que define, não havendo assim nenhuma invasão de competência.

No entanto, não se deve esquecer que a Constituição Federal conferiu aos funcionários públicos uma garantia, ao assegurar a contagem do tempo anterior de serviço público, qualquer que seja a sua origem.

Reportando-se a Carta Magna a tempo de *serviço público federal, estadual e municipal, na forma da lei*, evidencia-se uma manifesta vinculação aos conceitos contidos na lei de cada qual.

5. Tempo de serviço federal é o que a lei federal assim considera; tempo de serviço estadual ou municipal é o que algum Estado ou Município como tal conceitua.

O conceito de tempo de serviço público deve, por conseguinte, ser perquirido na legislação da pessoa pública à qual ele foi prestado.

Quando o Estado conta tempo de serviço prestado a terceiro, não utiliza os seus próprios critérios, mas sim os adotados pelo terceiro a quem o serviço foi prestado.

6. A própria Constituição Estadual (art. 79, par. 3.º), assim como o Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado (art. 84-1) determinam a contagem, para fins de aposentadoria e disponibilidade, do tempo de serviço público federal estadual e municipal.

Referindo-se a *tempo de serviço público federal, municipal e de outros Estados*, os textos legais aludidos não fazem senão acolher situações cuja caracterização se faz por envio às legislações respectivas.

7. A Consultoria Geral da República tem adotado esse entendimento, conforme demonstra o Parecer nº 759-H, publicado no *Diário Oficial* de 22.10.68, pág. 274, o qual, em sua parte conclusiva, enuncia:

“O fato de inexistir diploma federal dispondo sobre a contagem em dobro nas condições especiais declaradas, não constitui impedimento à sua aceitação.

O tempo de serviço ali é contado como estadual e não federal, de maneira que há de ser atendida a legislação local que rege a espécie, tanto mais que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, opinado pela constitucionalidade de diplomas desta ordem.

A averbação que se faz nos assentamentos individuais do servidor indicará a natureza do tempo de serviço (estadual). A administração não pode discuti-lo sob o aspecto invocado, por isso que é a legislação do Estado a competente para disciplinar a prestação de serviço de seus subordinados.

*Da mesma forma, não poderá o Estado ou Município recusar a contagem em dobro do funcionário federal beneficiado por lei específica.”*

8. O Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, tem se manifestado a respeito de leis que ampliam os benefícios normais da contagem do tempo de serviço. E reiteradamente tem a Corte Máxima proclamado a constitucionalidade dessas leis.

9. Contudo, em determinadas circunstâncias, poder-se-á negar o cômputo do tempo de serviço, sob a alegação de inconstitucionalidade da lei que determinou a sua contagem. Há, sem nenhuma dúvida, um limite, além do qual o benefício se torna inconstitucional. A Constituição manda contar o tempo de serviço público — à lei ordinária compete indicar o que deve ser entendido como tal, sem contudo desviar-se de alguma correlação, mesmo mínima, com serviço que tenha, intrinsecamente, natureza pública.

A título de exemplificação: uma lei municipal que mandasse contar, como tempo de serviço público, o prestado como comerciário seria flagrantemente inconstitucional. A ausência de qualquer correlação com o serviço público ou de interesse público estaria a demarcar a inconstitucionalidade da lei. A esta lei, negar-se-ia eficácia, pois do contrário estar-

se-ia a encurtar o tempo de serviço para aposentadoria, o qual foi fixado pela Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969) em trinta e cinco anos, salvo as exceções que vierem a ser estabelecidas em Lei Complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República (art. 103 da Constituição Federal). A contagem, em dobro, por exemplo, depois da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não nos parece mais viável.

Assim, em cada caso, deve o Estado reservar-se a prerrogativa de, previamente à averbação do tempo de serviço, examinar a constitucionalidade da lei que outorgou o benefício.

10. O Ministro Themístocles Cavalcanti, Relator do Recurso Extraordinário nº 63.831, no qual se discutia a constitucionalidade de uma lei do Estado do Rio de Janeiro que dispunha sobre tempo de serviço prestado como membro dos Conselhos da Ordem dos Advogados, teve oportunidade de afirmar em seu voto, unanimemente aprovado:

“Não resta dúvida, que os Estados têm autonomia na legislação sobre funcionários, respeitados os preceitos da Constituição Federal.

*Trata-se aqui, entretanto, de matéria que mereceria ter tratamento uniforme, por que diz com as vantagens concedidas pelo serviço em um órgão federal. O tratamento aos seus membros deve ser o mesmo em todos os Estados, e não há razão para discriminação de vantagens em alguns Estados apenas.*

O que se atribui ao membro do Conselho da Ordem é pela função que exerce no serviço público federal, como tal considerado pela lei.

.....  
*O essencial é que se aplique, não a lei do Estado que não pode regular a contagem do tempo de serviço no serviço público federal, que é da competência exclusiva da União.*

*Não se trata de serviço público, mas de benefício especial concedido pela lei federal, e por ela deve ser regulado.” (R.T.J. — Vol. 49 — pág. 128.)*

A posição da Suprema Corte, quanto ao problema, transparece, nitidamente, no voto do Relator. O tempo de serviço prestado como Conselheiro da Ordem deve ser computado pelos Estados, na forma prevista na legislação federal.

A decisão do S.T.F. demonstra, ainda, que, em certas circunstâncias, as leis que criam benefícios de cômputo de tempo de serviço podem apresentar-se inconstitucionais.

11. A circunstância de tratar-se de serviço gratuito não tem maior relevância. É bem verdade que tanto o Estatuto dos Funcionários da Guanabara (art. 256) quanto o dos funcionários da União proibem o

serviço gratuito. Isto, entretanto, não impede que leis ordinárias de um ou de outro concedam a certas relações ou formas de prestação gratuita de serviço o benefício da contagem desse tempo, como se de serviço fosse, para certos e determinados fins.

Quando mais não fosse, conviria lembrar que o Estado da Guanabara também computa, em alguns casos, como tempo de serviço público, para efeito de aposentadoria, o prestado gratuitamente. Neste caso se encontra o tempo de serviço prestado como estagiário de Defensor Público, o qual é computado pela metade (Decreto-lei nº 8.527, de 31.12.45).

12. O tempo de serviço prestado como Conselheiro da Ordem, deve, pois, ser computado pelo Estado, para fins de aposentadoria e disponibilidade, uma vez que:

- a) é definido, em lei federal, como tempo de serviço público federal;
- b) essa lei não é inconstitucional (o serviço, no Conselho da Ordem, tem evidente conotação intrínseca com serviço público);
- c) a Constituição Federal, a Constituição Estadual e o Estatuto dos Funcionários do Estado determinam o cômputo, para fins de aposentadoria e disponibilidade, do tempo de serviço público federal.

13. A conclusão a que chegamos, favorável à contagem do tempo de exercício das funções de Conselheiro da Ordem, para fins de aposentadoria e disponibilidade, não encerra, todavia, o problema, pois que, admitida a contagem, impõe-se indagar qual o processo de apuração do tempo de efetivo exercício da função de Conselheiro. O que deve prevalecer para tal fim? O período de exercício do mandato ou a frequência comprovada às seções do Conselho da Ordem?

14. Dispõe o Estatuto da Ordem:

“Art. 16 — O Conselho Federal reunir-se-á, *ordinariamente*, de 1º de abril a 20 de dezembro de cada ano, uma vez por semana, pelo menos.

§1º — Em casos de urgência, *poderá o Conselho reunir-se extraordinariamente*, mediante convocação pela imprensa, por telegrama ou por telefone, feita pelo Presidente ou por um terço das delegações.”

Numa primeira apreciação da matéria, poderá parecer que o tempo de serviço corresponderia à frequência às seções, tendo, em consequência, igual ao número de seções a que o conselheiro compareceu.

É bem de ver, contudo, que as seções se destinam à discussão de problemas e processos que subentendem um anterior estudo, produzido pelo relator de cada caso. Os trabalhos de que se incumbem os conselheiros não se exaurem no comparecimento às seções. O trabalho maior

e mais intenso encontra-se no estudo dos processos e no oferecimento de soluções.

15. Por outro lado, como o período ordinário de seções inicia-se apenas em 1º de abril, os primeiros três meses do ano deveriam ou não ser computados, no tempo de serviço? Parece-nos que devem ser computados, pois, mesmo, nesse período, o conselheiro mantém a sua função, podendo verificar-se, a qualquer tempo, reunião extraordinária do Conselho.

16. Ademais, deve-se considerar que a lei manda computar (art. 147, § único) “o tempo exercido em qualquer cargo dos Conselhos”. Como, na hipótese, o que se exerce é um mandato, o tempo de exercício deve corresponder ao tempo de mandato, descontados, obviamente, os períodos de exercício cumulativo com outros cargos públicos.

17. Cumpre acentuar que o mandato parlamentar é computado, também, integralmente, embora haja períodos de recesso.

18. A forma de prestação do serviço não se compatibiliza com o sistema normal de apuração de frequência, pois o trabalho não é produzido segundo a frequência, mas, em vez disso, mediante um sistema ordenado de distribuição de processos.

19. Entretanto, torna-se necessário apurar se durante o exercício do mandato, houve algum licenciamento ou desligamento temporário. Em tal caso, o período de afastamento teria que ser deduzido, uma vez que, o licenciamento suspenderia o exercício do mandato.

20. A certidão anexada comprova que o interessado integrou o Conselho em dado período. Impõe-se complementar a certidão, informando se o exercício do mandato se fez ou não de maneira ininterrupta, pois os períodos de interrupção não devem ser computados.

Concluindo e respondendo à consulta:

a) o tempo de exercício, em cargo de conselheiro da Ordem dos Advogados, deve ser computado, pelo Estado, para fins de aposentadoria e disponibilidade, como tempo de serviço público federal;

b) o tempo de serviço corresponde ao período de efetivo exercício do mandato.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1972. — JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA,  
Procurador do Estado.

## CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP

1. A Comissão Estadual de Energia consulta quanto à base de cálculo das contribuições ao PASEP, indagando como devem ser interpretados o artigo 3 da Lei Complementar n.º 8, de 3.12.70 e a Resolução n.º 196 do Banco Central.