



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CASA CIVIL - CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E ARQUIVO

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR - 1981

Este produto reúne todos os Despachos Normativos do Governador do Estado de São Paulo publicados no Diário Oficial, no ano de 1981.

É importante observar que os textos foram digitados conforme publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo.

Equipe da Biblioteca da Casa Civil



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA
DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

SUMÁRIO

Clique no ato para ver a íntegra

DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 25-05-1981	3
DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981.....	6
DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981 (RETIFICAÇÃO)	11
DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981 (RETIFICAÇÃO)	12
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 10-07-1981	13
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 10-07-1981 (RETIFICAÇÃO).....	20
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981	21
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981 (RETIFICAÇÃO).....	31
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981 (RETIFICAÇÃO).....	32
DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 27-10-1981	33



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 25-05-1981

Assunto: funcionário que se aposenta voluntariamente antes de gozar férias indeferidas por necessidade de serviço

No processo GG - 2.026-75, em que Sálua Scaf, aposentada, exercendo cargo em comissão, sobre direito de férias adquirido antes de sua aposentadoria: "Indefiro o pedido da interessada, fixando orientação normativa, nos termos da decisão proferida pelo meu antecessor no processo GG - 151-78, publicada aos 15-3-79 e em que, de acordo com o parecer PA-3 291-77, aprovado pela então Procuradoria Geral do Estado, foi considerado não assistir direito ao aposentado que, nomeado para cargo em comissão, pleiteia o gozo de férias anteriores à sua jubilação, indeferidas por necessidade de serviço. Publiquem-se as manifestações aludidas para conhecimento de todos os órgãos da Administração."

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, 278 - 6º andar

Processo: PGE 56.024-77 (Apenso S.J. 157.510-77)

Interessado: Guilherme Pereira de Mello.

Assunto: Férias.

Funcionário que se aposenta voluntariamente, antes de gozar férias indeferidas por necessidade de serviço. Volta ao serviço público, mediante nomeação para cargo em comissão. Pretensão a gozo de aludidas férias, enquanto em exercício de cargo em comissão. Descabimento.

PARECER PA-3 nº 291-77

1. Cuida-se neste processo de pedido feito pelo interessado, funcionário do Departamento dos Institutos Penais do Estado, em comissão, no sentido de que lhe seja autorizado o gozo de 60 dias de férias referentes aos exercícios de 1971 e 1972, indeferidas por absoluta necessidade de serviço.

2. Esclarece que o indeferimento ocorreu quando no exercício de cargo que ocupava a título efetivo, no qual foi aposentado por portaria de 12, publicada no D.O.E., de 13-4-77; que, por decreto de 10-2-77, foi nomeado para exercer o cargo que atualmente ocupa, em comissão, tendo tomado posse e assumido o exercício em 11-2-77, sem interrupção. Finalmente entende o interessado que seu pedido encontra apoio em despachos normativos publicados nos D.O.E., de 4-4-74 e 19-3-77 (fls. 2, apenso).

3. As informações do interessado encontram-se confirmadas à fls. 3 e 4. Favoravelmente à sua pretensão manifestando-se a seção competente da Secretaria da Justiça e C.J. da mesma Secretaria (fls. 5-9).

4. Determinada a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, pelo Sr. Secretário da Justiça (fls. 11), vieram os autos a esta PA-3, para exame e parecer.

5. Feito o relatório, passamos a opinar.

6. Há que se salientar de início, que o caso em apreço não envolve a figura da reversão, pois o interessado não reverteu ao serviço público, mas apenas foi nomeado, após aposentado, para exercer o cargo em comissão.

Reversão, na definição dada pelo artigo 35, da Lei 10.261-68, é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço a pedido ou "ex-offício". A reversão far-se-á no mesmo cargo, salvo casos especiais, a juízo do Governo, quando o aposentado poderá reverter em outro cargo, de igual padrão de vencimentos, respeitada a habilidade profissional.

7. Na reversão, portanto, cessa a aposentadoria. Não é o caso do interessado, que continua aposentado, tendo sido nomeado, em comissão, para cargo de padrão maior de vencimentos, continuando a perceber seus proventos de aposentadoria.

Não se tratando assim de reversão, não assiste à pretensão de interessado o despacho normativo de 19-3-77, cuja publicação, juntamente com a dos pareceres em que se fundamentou, encontra-se anexada a capa do apenso S.J. 157.510-77. É que esse despacho normativo e os pareceres a que se reporta, cuidam especificamente do gozo de



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

férias regulamentares relativas a período anterior a reversão, enquanto que a situação do interessado não é a de funcionário que reverte ao serviço, como acima ficou demonstrado.

8. Não cremos, também que se possa invocar em favor do interessado, o despacho normativo exarado no processo GG 286-74, publicado no D.O.E., de 4-4-74, segundo o qual é possível computar-se tempo de serviço prestado pelo funcionário no cargo em que se aposentou, para perfazimento do quinquênio aquisitivo de licença-prêmio a ser gozada em decorrência do exercício de cargo em comissão, para o qual tenha sido nomeado posteriormente à aposentadoria, desde que não tenha havido interrupção de exercício, nos termos do artigo 209, da lei 19.261-68. Isso porque, além do despacho normativo tratar a hipótese diversa, encontra respaldo no artigo 211, da lei 10.261-68, que diz,

"Artigo 211 - Será contada para efeito da licença de que trata esta Seção, o tempo de serviço prestado à União, Estados, Municípios e Autarquias em geral, desde que entre a cessação do anterior e o início do subsequente não haja interrupção superior a 30 dias".

9. Não condenamos, portanto, com a Secretaria da Justiça, quando diz, à fls. 6 do apenso, que o funcionário aposentado, nomeado para cargo em comissão após a aposentadoria, pode computar tempo anteriormente prestado no cargo em que se aposentou, para perfazimento do quinquênio de gozo de licença-prêmio no último cargo, desde que não tenha havido interrupção de exercício, com maior razão teria direito as férias indeferidas por necessidade de serviço. Não devemos qualquer relação entre as duas hipóteses. O tempo de serviço prestado a União, Estados, Municípios e Autarquias, nos termos do artigo 211, da lei 10.261-68, deve ser considerado para efeito de cômputo de período aquisitivo de licença-prêmio. No entanto, o funcionário que ingressa no serviço público do Estado de São Paulo, tendo sido antes funcionário público da União, outros Estados, Municípios e Autarquias, e que tiver tido férias indeferidas durante sua vida funcional progressiva, não terá direito de gozo dessas férias, no exercício do serviço estadual de São Paulo.

10. No caso de férias, a lei 10.261-68 somente prevê a contagem de tempo de serviço prestado em outro cargo público, para efeito de dispensa do período de carência de um ano antes que o funcionário adquira direito às mesmas. É o que se depreende do artigo 178, parágrafo único, da citada lei que diz:

"Artigo 178 - Somente depois do primeiro ano de exercício no serviço público adquirirá direito a férias.

§ único - Será contado para efeito deste artigo o tempo de serviço prestado em outro cargo público, desde que entre a cessação do anterior e o início do subsequente exercício não haja interrupção superior a 10 (dez) dias."

Portanto, o único direito que o interessa tem, a nosso ver, é o referente a gozo de férias já no primeiro ano de exercício do cargo para o nomeado em comissão, pois, para esse efeito, deverá ser contado o tempo de serviço prestado antes da aposentadoria, uma vez que não houve interrupção superior a 10 dias, entre o anterior e o início do subsequente exercício.

11. No caso dos autos, o interessado teve efetivamente férias indeferidas, por absoluta necessidade de serviço, nos exercícios de 1971 e 1972. Porém, considerando-se que sua aposentadoria foi voluntária, nada impedia que gozasse essas férias antes de requerer sua aposentação. Disto decorre que se o interessado, assim não fez, foi porque não quis, por questão de conveniência sua, eis que nada impedia o gozo dessas férias, antes da aposentadoria. Eventual impedimento ou impossibilidade do gozo daquelas férias, só poderia ter ocorrido se se tratasse de aposentadoria compulsória ou por invalidez, que não é todavia o caso do interessado.

13. Ao requerer e ter concedida sua aposentadoria, o interessado perdeu seu direito a férias que poderia ter gozado e que só não usufruiu porque não quis. Até ser aposentado o interessado poderia tê-las gozado. Não tendo exercido seu direito na época oportuna, dele decaiu, porque referente a pedido de sua vida funcional efetiva, que se encerrou com sua aposentadoria.

13. Não tivesse sido interessado nomeado para cargo em comissão, no serviço público do Estado, nunca poderia ter vindo pleitear aludidas férias. Todavia, o novo vínculo que se estabeleceu entre o Estado e o interessado, sobre ser independente do outro, é precário,



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

pois de seu novo cargo pode o interessado vir a ser demitido "ad nutum", antes mesmo de poder gozar as férias pretendidas, caso lhe sejam deferidas.

Neste caso, conseqüências outras poderão advir. Há quem entenda, aplicando analogicamente principio assente na legislação trabalhista, que o funcionário nomeado a título precário que adquirir direito a férias, se for demitido antes de gozá-las, tem direito a receber em dinheiro o valor dessas férias. A prevalecer esse entendimento, poder-se-á também alegar, em casos como o presente, que desde que se reconheça ao funcionário aposentado nomeado para cargo em comissão, direito de gozar de novo cargo, férias indeferidas antes da aposentação, estar-se-á conferido ao mesmo funcionário direito de vir a receber essas férias em dinheiro, caso venha a ser demitido antes de gozá-las, por se tratar de direito adquirido.

14. Por todo exposto, somos pelo indeferido ao pedido do interessado, por falta de supedâneo legal, sem contar que o atendimento de seu pedido abria uma precedente de imprevisível conseqüências.

15. É o nosso parecer s.m.j.

São Paulo, 27 de outubro de 1977.

Laudo Vella, Procurador do Estado.

De acordo.

São Paulo, 3 de novembro de 1977.

Laércio Brandão Teixeira.

Procurador Subchefe, Nível I,

De acordo.

São Paulo, 3 de novembro de 1977.

Anacleto de Oliveira Faria.

Procurador Subchefe, Nível II.

DOE, Seção I, 26/05/1981, p. 8-9



DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981

Assunto: Funcionária nomeada em caráter temporário

No processo GG - 6.921-80 c/aps. SS - 5.093-78 - PGE-71.496-1981, em que Claudete Pereira dos Santos, funcionária nomeada em caráter temporário, nos termos do artigo 92, III, da Constituição Estadual, solicita revisão, em grau de recurso, da orientação que tornou sem efeito a concessão de seus adicionais por tempo de serviço: "Diante dos elementos que instruem os autos e considerando as manifestações constantes dos pareceres exarados pela Procuradoria Administrativa e aprovados pelo Procurador Geral do Estado, bem como o parecer 624-81, da Assessoria Jurídica do meu Gabinete, acolhido pelo Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil, conheço do recurso interposto pela interessada, dando-lhe provimento para os fins mencionados no item 7 do citado parecer, decidindo, em caráter normativo, que o tempo de serviço prestado, de forma temporária, nos termos do art. 92, III, da Constituição Estadual, conta-se para todos os efeitos e que os exercentes de tais cargos, sempre que reúnam as condições exigidas por lei, fazem jus aos adicionais por tempo de serviço. Publiquem-se juntamente com o parecer nº 624-81, que sumaria os fundamentos da orientação ora firmada."

PARECER DA A.J.G.

Processo: GG - 6.921-80 c/aps. SS - 5.093-78 mais PGE - 71.498-81.

Parecer: 624-81.

Interessado: Claudete Pereira dos Santos.

Assunto: Adicional. Quinquênio. Funcionário nomeado em caráter temporário, nos termos do artigo 92, inciso III, da Constituição Estadual tem direito aos adicionais por tempo de serviço pretérito. Contagem de tempo para todos os efeitos do exercício de funções em caráter interino. Despacho Normativo do Governador.

1. A questão jurídica constante dos presentes autos concerne à contagem de tempo de serviço para fins e percepção de adicionais (quinquênio), por funcionário nomeado em caráter temporário, nos termos do artigo 92, inciso III, da Constituição Estadual.

2. A questão específica se encontra minuciosamente exposta no parecer PA-3 nº 91-81, cujos termos reproduzimos:

"1. Conforme consta destes autos e dos autos SS nº 5.093-78, em apenso, a interessada, portadora da Cédula de identidade com RG nº 2.623.209, servente efetiva, atualmente lotada na Divisão de Ambulatórios de Saúde Mental, da Secretaria da Saúde, ingressou no serviço público em 21-6-1959.

Em 1-8-1974 foi ela nomeada por decreto, publicado no D.O. do dia seguinte, para exercer, em caráter temporário em RDE, pelo prazo de 2 (dois) anos, um cargo de escriturário pertencente ao mesmo Quadro de seu cargo efetivo, em razão da vaga decorrente da dispensa do seu titular sem haver candidato habilitado em concurso (art. 92, incisi III, da Constituição Estadual). Para poder iniciar o exercício do cargo para o qual havia sido temporariamente nomeada, o que se deu em 22-8-1974, a interessada requereu licença para tratar de interesses particulares, nos termos do art. 202 do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado, obtendo o deferimento por meio de despacho de 21, publicado no D.O. de 22-8-1974.

2. Quando de sua nomeação para ocupar o cargo vago de escriturário, a interessada fazia jus a dois adicionais por tempo de serviço (a partir de 18-10-64 e a partir de 2-1-70). Desse modo, o Diretor da Divisão de Pessoal do Departamento de Administração da Coordenadoria de Saúde Mental da Pasta da Saúde, entendendo que continuava ela tendo direito aos adicionais, embora calculados sobre o padrão do cargo temporário, houve por bem reeditar o ato de concessão do 2º quinquênio, a fim de que, a partir de 22-8-1974, a vantagem lhe fosse paga tomando por base o padrão do cargo de escriturário (fls. 19 dos autos SS nº 5.093-78).

Por outro lado, em 13-5-1975, completou a interessada 15 (quinze) anos de efetivo exercício, motivo pelo qual a citada autoridade administrativa concedeu-lhe o 3º adicional a partir dessa data, referindo-se o ato de concessão apenas ao cargo de escriturário, então



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

ainda por ela ocupado, sobre cujo padrão fez incidir a vantagem pecuniária (fls. 20 dos autos SS nº 5.093-78).

3. Durante algum tempo a interessada percebeu normalmente os adicionais que lhe haviam sido concedidos, até que o respectivo órgão pagador (SD-133), entendendo que a partir de 22-8-1974 e por 2 (dois) anos se encontrava ela desempenhando função (e não cargo) em caráter temporário, decidiu sustar o pagamento dos quinquênios, ordenando a reposição, mediante desconto em folha, de importâncias recebidas a esse título no período de 22-8-1974 a 30-6-1976 (fls. 6-7 dos autos SS nº 5.093-78).

4. A aludida reposição teve início em setembro de 1976 e terminou em janeiro de 1978. Todavia, em 14-3-1978, ingressou a interessada com petição em que se insurgia contra o procedimento do órgão fazendário, requerendo, pois ao Diretor do Departamento de Pessoal do Estado que determinasse a cessação dos descontos, bem como a devolução, sustentando, como fundamento de seu pedido, que durante os 2 (dois) anos em que ocupou o cargo de escriturário esteve submetida ao regime jurídico da lei nº 10.261-68.

5. Opinando sobre o pedido da interessada, a CJ da Secretaria da Fazenda assim se manifestou, em síntese:

"De evidente que, completando os quinquênios antes da nomeação como "servidora", a interessada faz jus ao respectivo pagamento "funcionaria publica" em exercício, que cessa o lançamento para tratar de interesse particular, no caso, para assumir as funções de escrituraria à título precatório, pouco importando não houvesse solução de continuidade no seu tempo de serviço, o qual, neste período é contado apenas para aposentadoria e disponibilidade, conforme inciso XI, do art. 92 da Constituição de São Paulo.

Para argumentar, se não houvesse diferença entre as categorias funcionais em foco, despidendo seria o licenciamento daquele para assumir neste.

Em, conclusão, a Suplicante faz jus ao recebimento dos adicionais em relação ao cargo efetivo até a data em que entrou em exercício nas funções de escriturário, voltando a percebê-las após o retorno aquele.

Não faz jus a esse benefício durante o período em que exerceu as funções citadas, cujo tempo só poderá ser contado para aposentadoria e disponibilidade." (fls. 10-12 dos autos SS nº 5.093-78).

6. Encaminhados os autos à Coordenadoria de Saúde Mental da Secretaria da Saúde para eventual exame dos autos de concessão do 2º e 3º adicional a interessado, manifestou-se a autoridade prolatora dos referidos atos (Diretor da Divisão de Pessoal), divergindo do entendimento esposado pela CJ da Pasta da Fazenda, para asseverar que a indagada funcionária jamais foi regida pela lei nº 500-74, mais tão somente pela lei nº 10.261-68. A Seção de Direitos e Deveres do Serviço de Estudos e Normas do Departamento de Administração da Pasta da Saúde, por sua vez, perfilhou a tese sustentada pela mencionada Consultoria (fls. 21-23 e 25-28 dos autos SS nº 5.093-78).

7. Chamada a opinar, manifestou-se a CJ da Secretaria da Saúde por meio do parecer nº 587-78, que assim apreciou a questão:

"Data vênha, discordamos do douto Parecer nº 657-77, da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, porque acreditamos que, realmente, a interessada sempre foi regida pela Lei nº 10.261-68 e não pela Lei nº 500-74.

Assim entendemos em virtude da interessada não ter sido admitida para desempenhar as funções de Escriturário, nos termos da Lei nº 500-74 que, cumpre notar, ainda não havia sido promulgada quando, em 5-8-74, a referida servidora foi nomeada para exercer o cargo de Escriturário, de acordo com o disposto no artigo 92 inciso III da Constituição do Estado.

Outrossim, mesmo que a Lei nº 500-74 já estivesse em vigor, a interessada seria regida pela Lei nº 10.261-68, uma vez que foi nomeada para exercer o cargo de Escriturário (embora em caráter temporário e pelo prazo de 2 (dois) anos, enquanto que os servidores regidos pela Lei nº 500-74, são apenas admitidos para desempenhar funções não havendo, pois, provimento de cargo.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Assim, tendo a interessada pela Lei nº 10.261-68, parece-nos que faz jus à percepção dos adicionais por tempo de serviço, nos termos do artigo 127 do citado diploma legal, transcrito às fls. 27" (Fls. 39-42 dos autos SS nº 5.093-78).

10. Na mesma data, ingressou a interessada com recurso dirigido ao Governador do Estado (fls. 56 dos autos SS nº 5.093-78), recurso esse encaminhado ao Chefe do Executivo Estadual pelo Secretário da Saúde, que, inclusive, opinou pelo seu provimento (fls. 63 dos autos SS nº 5.093-78)."

3. Ao apreciarmos o aludido recurso, sustentando o seguinte ponto de vista:

"O adicional por tempo de serviço, concedido em decorrência do disposto no artigo 92, inciso VIII, da Constituição Estadual, rege-se pelo artigo 127 da Lei nº 10.261-68, in verbis:

"Artigo 127 - O funcionário terá direito, após cada período de 5 (cinco) anos, contínuos ou não, à percepção de adicional por tempo de serviço, calculado à razão de 5% (cinco por cento) sobre o vencimento ou remuneração, a que se incorpora para todos os efeitos."

5. A lei, portanto, defere os adicionais aos "funcionários". Ocorre que o funcionário público temporário, nomeado, desde que não haja candidato em concurso, para o exercício do cargo vago, isolado ou inicial de carreira, pelo máximo de dois anos, é obviamente, um funcionário, submetendo-se a todas as normas da Lei nº 10.261-68, executadas apenas as derrogações impostas ao regime originário pela própria Constituição Estadual, notadamente a vedação de novo provimento após decorrido o prazo de dois anos e a possibilidade de exoneração a critério da Administração ou a sua obrigatoriedade, quando o provimento mediante concurso. Fora disso, o funcionário nomeado em caráter temporário possui exatamente os mesmos direitos e deveres simplesmente porque nenhuma lei de maneira diversa.

6. "Ubi Lex non distinguit Nec nos distinguere debemus". Esse velho axioma condensa inúmeras regras de interpretação, recomendando que na exegese de um texto que menciona o gênero não se presumir incluídas todas as espécies respectivas.

6.1. É certo ser absoluta, visto que o seu objetivo central é apenas o de impedir a interpretação desarrazoadamente restritiva. Esta, todavia, sempre será admissível quando houver, como assinala Carlos Maximiliano, motivo sério para reduzir o alcance dos termos empregados, quando a razão fundamental da norma se não entender a um caso especial; enfim, quando, implicitamente ou em outras disposições sobre o mesmo assunto, inseridas na mesma lei ou em lei diversa, prescrevem limites ou exceções ao preceito (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed. Rio, Forense, 1979, p. 247).

7. A lei determina que o funcionário tem direito a um adicional por tempo de serviço após a cada período de cinco anos, contínuos ou não. A interessada, funcionária regularmente nomeada, tinha tempo de serviço suficiente para fazer jus a esses adicionais, inexistindo em qualquer texto legal qualquer regra que estipule para os nomeados nos termos do artigo 92, inciso III, da Constituição Estadual, tratamento diferenciado. Impõe-se, portanto, o reconhecimento de seu pleno direito à percepção das referidas vantagens.

8. É princípio inconteste da Interpretação que as leis não devam ser entendidas de modo a que a que venham causar prejuízo àqueles a que buscam beneficiar. Incumbindo ao exegeta atribuir as normas o sentido que lhes propicie maior eficácia e abrangência, relativamente aos fins colimados. "As leis no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo a que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto."

8.1. Carlos Maximiliano já citado, acentua:

"Cumpra atribuir ao texto um sentido tal que resulta a ver a lei regulado a espécie a favor e não em prejuízo de quem evidentemente ele visa proteger" (op. cit., p. 189).

"Cada disposição estende-se a todos os casos que, por paridade de motivos, se devem considerar enquadrados no conceito ou ato jurídico; bem como se aplica às coisas virtualmente compreendidas no objeto da norma" (op. cit., 250).

9. Onde a lei não distingue, ao intérprete não é lícito criar distinções. Por essa razão fundamental, entendemos, nos estritos termos do artigo 127 da Lei nº 10.261/68, que a recorrente faz jus aos adicionais por tempo de serviço após cada período de 5 anos de



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

serviço, contínuos ou não, devendo recebê-los, devidamente incorporados aos seus vencimentos, mesmo durante o exercício da função pública para a qual foi nomeada em caráter temporário, nos termos do artigo 92, inciso III, da Constituição.

10. Desnecessário dizer que a Lei nº 500, de 13-11-74, editada com fulcro no artigo 95 da Constituição do Estado (contrapartida do artigo 106 da Constituição Federal) não tem nenhuma aplicabilidade à hipótese, visto que, como demonstrado nos autos, destina-se à regência de situações completamente diversas.

11. No mesmo sentido, consideramos ser inteiramente irrelevante, para o deslinde da matéria, a circunstância de estar a interessada licenciada para tratar de interesses particulares, parecendo-nos que essa circunstância absolutamente não bloqueia o tempo de serviço já computado e nem impede que outras parcelas a ele se incorporem, visto que nenhuma lei dispõe nesse sentido restritivo.

12. Finalmente, cumpre assinalar que da natureza transitória da investidura não se pode deduzir - por si só - a impossibilidade de fruição do adicional por tempo de serviço, visto que a lei assegura a todos os funcionários - sem distinção - o direito à contagem de tempo de serviço prestado ao Estado, conferindo a esse patrimônio jurídico diversos reflexos, entre os quais - também de forma indistinta - os adicionais quinquênis.

13. Diante do conhecimento e provimento do recurso, reconhecendo-se à interessada os adicionais por tempo de serviço, na forma por ela pleiteada.

4. Tendo em vista, entretanto, o interesse da matéria, achamos oportuna a prévia audiência da d. Procuradoria Administrativa, nos termos do artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 93/78, ressaltando particularmente a opinião contrária perfilhada pelo Senhor Coordenador de Recursos Humanos do Estado.

5. No citado órgão, o Dr. Elival da Silva Ramos exarou o já referido parecer 93-81, sustentando, quanto ao aspecto substancial da questão, o seguinte:

"Parece-nos indubitável, na esteira dos pareceres da CJ da Secretaria da Saúde (nº 587-78), da CJ da C.R.H.E.(nº 63-79) e da A.J.G.(12-81), que os agentes públicos nomeados por prazo certo e a título precário para ocupar cargo vago, isolado ou inicial de carreira, com arrimo no art. 92, inciso III, da Constituição Estadual, são funcionários públicos ao regime do Estatuto da (lei nº 10.261-68) e não menores servidores. A convicção disso não é dada pelos próprios termos em que está vazado o dispositivo legal, que fala em Provimento do Cargo e não em admissão para o exercício de função.

O agente investido na forma do citado art. 92, inciso III, é funcionário público, uma vez que ocupa, ainda que provisoriamente, cargo público citado por lei.

17. Da mesma maneira que aconteceu o d. prolator do parecer de fls. 44-47 dos autos SS em apenso, também nos parece que os funcionários nomeados com base no indigitado dispositivo constitucional fazem parte da categoria dos chamados funcionários interinos, categoria essa ainda não inteiramente desaparecida dos quadros do funcionalismo estadual.

A respeito dessa classe de funcionários, assim se manifestou Hely Lopes Meirelles:

"Os interinos, são funcionários nomeados em caráter provisório, em substituição a funcionários do quadro, que se achem por qualquer motivo afastado, ou, ainda, para preenchimento de cargo enquanto não provido por nomeação efetiva. Pela própria natureza de sua nomeação se vê que a investidura interina não confere ao nomeado qualquer direito à permanência no cargo ou função. Pode a juízo exclusivo e discricionário da Administração, ser dispensado ou exonerado, independentemente de justificativa ou processo administrativo. Seu tempo de serviço não é computável para o estágio probatório, em caso subsequente nomeação efetiva, só o sendo para efeitos de aposentadoria, férias, licenças e vantagens pessoais." ("Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1964, págs. 379-380). (Grifos Nossos).

18. Ora, o Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado completou de modo expresso os funcionários interinos, estabelecendo:

"Artigo 325 - Aplicam-se aos atuais funcionários interinos as disposições destes Estatuto, salvo as que colidirem com a natureza precária de sua investidura e, em especial, nas relativas a acesso, promoção, afastamento, aposentadoria voluntária e às licenças previstas nos itens VI, VII, e IX do artigo 181."



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

19. É bem verdade que o art. 205 das Disposições Gerais e Finais da Lei Complementar nº 180-78 tentou desvincular todos os funcionários interinos do regime estatutário dispondo: "Para os fins desta lei complementar, passam a ser considerados servidores:

III - os autos funcionários interinos;

§ 2º - Os interinos a que alude o inciso III, ficam a partir da data da publicação desta lei complementar, sujeitos ao regime instituído pela Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, e suas alterações posteriores e exonerados dos respectivos cargos."

20. O citado dispositivo da lei complementar nº 180-78 se nos antolha, todavia, inconstitucional, já que altera o regime jurídico dos interinos fixado no inciso III do art. 92 da Constituição do Estado, como se esses, por meio de norma hierárquica inferior, pudessem perder o "status" de funcionários públicos que a própria Carta Estadual lhes atribuiu e passar a simples servidores, titulares de funções e não de cargos e submetidos ao regime especial da Lei nº 500-74 e não ao regime estatutário.

O § 2º do art. 205 da lei nº 180 viola, ainda, o art. 34, inciso IV, da Constituição Estadual que alberga a regra de que o provimento de cargos públicos, bem como o respectivo desprovimento, é matéria da exclusiva alçada do Poder Executivo.

De qualquer maneira, no caso em foco, a interessada ocupou o cargo de escriturário, inteiramente, de 22-8-74 a 21-8-76, em período anterior ao inciso da vigência da mencionada lei complementar, que se deu em 1-3-78. Não resta dúvida, pois, que a interessada, no lapso bienal em que ocupou cargo vago, nos moldes do art. 92, III, da Constituição paulista, esteve submetida ao regime estatutário da lei nº 10.261-68."

6. - Esse ponto de vista, concernente ao cômputo do tempo de serviço prestado em caráter temporário, para todos os efeitos legais, foi igualmente definido pelo Dr. Laudo Vella, no parecer PA-3 nº 97-81, no que se demonstrou, também, com argumentos que subscrevemos integralmente, a impossibilidade, face ao princípio da legalidade, de se pagar as vantagens devidas acrescidas de juros de mora e correção monetária. Esse entendimento foi acolhido pela Chefia da Procuradoria Administrativa, bem como pelo Senhor Procurador Geral do Estado.

7. - Diante de todo o exposto, resta-nos retificar nossa proposta de provimento do recurso interposto pela interessada, para o fim de se lhe restabelecerem as vantagens referentes a adicionais dos segundos e terceiro quinquênios, calculadas sobre, as respectivas referências dos cargos exercidos, com o corolário da contagem, para todos os fins, do tempo em que ocupou inteiramente o cargo de escriturário.

8 - Por derradeiro, tendo em vista as divergências manifestadas quanto ao aspecto nuclear da questão, consideramos imprescindível, para uniformidade de apreciação dos casos da espécie, que seja conferido caráter normativo ao decisório do Excelentíssimo Senhor Governador, enfatizando-se que o tempo de serviço prestado em caráter interno, nos termos do artigo 92, inciso III, da Constituição Estadual, conta-se para todos os efeitos e que os exercentes de tais cargos, sempre que reúnam as condições exigidas por lei, fazem jus aos adicionais por tempo de serviço.

É o parecer.

Assessoria Jurídica do Governo, 28 de maio de 1981.

Eurípides Carvalho Pimenta, Assessor Jurídico Procurador do Estado

De acordo com o parecer supra, no qual foi dado correto enfoque à matéria, bem assim quanto à conveniência de que seja conferido caráter normativo à decisão governamental que vier a ser proferida.

A.J.G., 28 de maio de 1981.

Thyrso Borba Vita, Assessor Jurídico Chefe

DOE, Seção I, 09/06/1981, p. 3-4

Retificação: DOE, Seção I, 10/06/1981, p. 7 - [Clique aqui para ver a retificação](#)

Retificação: DOE, Seção I, 17/06/1981, p. 2 - [Clique aqui para ver a retificação](#)



DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981 (RETIFICAÇÃO)

Assunto: Funcionária nomeada em caráter temporário

No processo GG-6.921-80.

Parecer da A.J.G.

4. A aludida reposição teve início em...

Todavia, em...

Onde se lê: bem como a devolução das, sustentando, como fundamento do seu pedido, ...

Leia-se: bem como a devolução das quantias já descontadas, sustentando, como fundamento de seu pedido, ...

"Artigo 127 - ...

5. A lei, portanto, defere ...

onde se lê: submetendo-se a todas as normas da Lei nº 10.261-68, executadas apenas as derrogações impostas ao regime ordinário pela própria Constituição Estadual ...

leia-se: submetendo-se a todas as normas da Lei nº 10.261-78, executadas apenas derrogações impostas ao regime originário pela própria Constituição Estadual, ...

DOE, Seção I, 10/06/1981, p. 7



DESPACHO NORMATIVO DO VICE-GOVERNADOR, EM EXERCÍCIO NO CARGO DE GOVERNADOR, DE 08-06-1981 (RETIFICAÇÃO)

Assunto: Funcionária nomeada em caráter temporário

5. A lei, portanto, defere...

onde se lê: submetendo-se a todas as normas da Lei nº 10.261-68, executadas apenas as derrogações impostas ao regime ordinário pela própria Constituição Estadual ...

leia-se: submetendo-se a todas as normas da Lei nº 10.261-78, executadas apenas derrogações impostas ao regime originário pela própria Constituição Estadual, ...

DOE, Seção I, 17/06/1981, p. 2



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 10-07-1981

Assunto: Incidência da contribuição previdenciária devida ao IAPAS

No processo GG - 6.711-80 c/ap. PGE - 71.462/81, referente à incidência da contribuição previdenciária devida ao IAPAS, sobre o abono mensal previsto na Lei Complementar 261/79, relativamente aos servidores contratados pelo regime da CLT: "Diante dos elementos que instruem os autos e considerando a manifestação da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, o poder exarado pela Procuradoria Administrativa e aprovado pelo Procurador Geral do Estado, bem como os Pareceres 1.608/80 e 696/81, da Assessoria Jurídica do meu Gabinete, acolhidos pelo Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil, determino sejam tomadas providências, pelos órgãos competentes da Administração, com vistas à regularização, no tocante aos servidores trabalhistas, da contribuição previdenciária devida ao IAPAS, sobre o abono mensal previstos na Lei Complementar 216/79, mantido e reajustado pela Lei Complementar 229/80, relativa ao período anterior à Lei Complementar 247/81 esta decisão normativa juntamente com os pareceres AJG 1.608/80 e 696/81, que somariam os fundamentos da orientação ora firmada."

PARECERES DA ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO

Processo GG - 6.711/80

Parecer 1.608/80

Interessado - Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo

Assunto - Previdência Social. Servidor Trabalhista. Incidência da contribuição previdenciária devida ao IAPAS sobre o abono mensal previsto na Lei Complementar 216/79. Vantagem pecuniária. Abono. Consulta oriunda do FAZ. Audiência da Procuradoria Geral do Estado.

1. A Excelentíssima Senhora Presidente do Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo encaminhou consulta ao Titular da Pasta da Administração sobre "a incidência ou não das contribuições ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS e o Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS sobre o abono instituído pela Lei Complementar nº 229/79, percebidos pelos servidores admitidos por este Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo sob a égide da legislação trabalhista."

Esclarece ainda que a consulta decorre do recebimento do ofício de nº DEP/986/80 - TC - 1969/80-4, do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, com a solicitação de providência no sentido de ser regularizado o recolhimento.

2. Encaminhada a matéria à Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, CRHE, manifestou-se o Grupo de Legislação de Pessoal por intermédio da informação nº 478/80, inserta à fls. 14/16, que mereceu o assentimento do Sr. Coordenador (fls. 18/19, e da qual para elucidação, destacamos os seguintes tópicos:

"1. Cumpre-nos informar que o assunto deste processo já foi objeto de exame deste Grupo, consoante a Informação nº 375/79 - GLP, juntada por xerocópia às fls. 6 "usque" 13.

1.1. Como ali foi dito, o abono concedido pela Lei Complementar nº 216, de 2 de julho de 1979, para os servidores regidos pela legislação trabalhista é considerado salário para efeito da contribuição, devendo o Estado efetuar o recolhimento correspondentes aos cofres da Previdência Social e não o fazendo incorrerá em pena de multa variável de 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento) do valor do débito e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

1.2. Quanto ao FGTS, o percentual a ser recolhido também incidirá sobre o abono, pois integra o salário.

2. Ressalta-se por oportuno, que a Lei Complementar nº 229, de 28 de março de 1980, que alterou a escala de vencimentos de funcionários e servidores, estabeleceu em seu artigo 5º, verbis:

"Artigo 5º - Sobre o valor do abono mensal a que se refere o artigo anterior não incidem descontos relativos às contribuições devidas ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP - e ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, de que trata o Título da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978."



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Vale dizer: somente não incidirá sobre o abono descontos relativos às contribuições devidas ao IPESP e IAMSPE.”

O Senhor Secretário da Administração, em representação ao Chefe do Executivo, expôs que em numerosos processos e expedientes têm sido estudada a matéria, inclusive no GG - 1.759-79, no qual esta Assessoria se manifestou no parecer AJG - 1.203-79 - opinando pela incidência; entendendo, todavia, que a questão deve ser analisada face às novas disposições referentes ao custeio da previdência social, introduzidas pelo Regulamento do Custeio da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com vigência a partir de 1º de março do mesmo ano.

3. O Secretário da Administração, em representação ao Chefe do Executivo, expôs, que em numerosos processos e expedientes tem sido estudada a matéria, inclusive no GG - 1.759-79, no qual esta Assessoria se manifestou no parecer AJG-1.103-79 - opinando pela incidência; entendendo, todavia, que a questão deve ser analisada face às novas disposições referentes ao custeio da previdência social, introduzidas pelo Regulamento do Custeio da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com vigência a partir de 1º de março do mesmo ano.

Diferencia o Excelentíssimo Senhor Secretário as noções do salário de contribuição e salário-base do funcionário civil da União, previstas respectivamente nos artigos 41 e 96 do referido regulamento, Títulos diversos, ou seja, a primeira no “Custeio da Previdência Social Urbana” - Título II - e a segunda no “Custeio da Previdência Social dos Funcionários Federais” - Título IV.

Acrescenta ainda a ilustre autoridade que,

“18. Cabe aduzir que a Portaria nº 2, de 6 de junho de 1979, expedida por força da edição dos Regulamentos dos Benefícios e do custeio da Previdência Social, ao minudenciar e esclarecer vários pontos dessa legislação, dispôs no subitem 39.1:

“39.1 - integram o salário de contribuição, para efeito de item 39, entre outras as seguintes importâncias:

e) abono de qualquer natureza, salvo o abono de férias (item 39.2, letras “g” e “h”)

19. O item 39, citado no texto, prescreve:

“39. A partir da Lei nº 5.890, de 8-6-1973, integram o salário de contribuição do empregado (exceto o doméstico) e do trabalhador avulso, “todas as importâncias recebidas a qualquer título”, abolida a delimitação anteriormente contida na LOPS (em pagamento de serviços prestados), ressaltadas as exceções expressamente consignadas e observados os limites do salário de contribuição.” (Grifei).

20. A expressão “todas as importâncias recebidas a qualquer título” coincide com a inserta no artigo 41 do Regulamento, retro transcrito, parecendo impróprio, pois, estender ao artigo 96 o conteúdo da alínea “c” do subitem 39.1.

21. Completamente, assinala-se que a aludida Portaria nº 2-79 nada disciplina expressamente sobre a contribuição devida por funcionário civil da União.

22 À vista de tais razões, enseja-se uma reflexão, qual seja: se o servidor admitido pelo Estado nos termos da legislação trabalhista deve aplicar-se o regime previdenciário da União, não é de se entendê-lo inscrito no reproduzido artigo 96 do Regulamento do Custeio da Previdência Social, de modo a asseverar a não-incidência da contribuição sobre o abono” (fls. 67).

Ressalvando, finalmente, as opiniões divergentes e em especial o julgado do Egrégio Tribunal de Contas do Estado, concluiu a representação no seguinte sentido:

“26. É quando julguei oportuno ponderar acerca da incidência, ou não, da contribuição para o IAPAS sobre abono mensal, relativamente aos celetistas do Estado. Na hipótese afirmativa, o recolhimento é matéria a ser superiormente decisiva por Vossa Excelência quando se sabe que em vários órgãos da Administração Centralizada e das Autarquias o problema vem encontrando soluções diversas.

27. De qualquer forma, antecipo meu entendimento de que o desconto da contribuição deverá operar-se a partir do mês em que produzir efeitos lei complementar que determine



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

a interpretação do abono mensal nas escalas de vencimentos dos funcionários e servidores do Estado.

28. Em face de todo o exposto, antes de ser dada resposta à indagação da Excelentíssima Senhora Presidente do Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo, submetendo a matéria ao elevado exame de Vossa Excelência." (fls. 68/69).

4. É o relatório. Passamos a opinar.

5. Em primeiro lugar, cumpre-nos considerar o conceito de abono. Eduardo Gabriel Saad, em seus comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, remonta à origem histórica do abono,

"No decorrer da II Guerra Mundial nosso Governo pôs em prática medidas tendentes a impedir o aumento descontrolado dos salários. Nessa época, muitas empresas davam a seus empregados um complemento salarial que, com o tempo, se tornou conhecido com a denominação de abono.

A fim de encorajar as em presas a minorar as dificuldade de seus empregados, o Governo através do Decreto-lei nº 3.813, de 10 de novembro de 1941, prorrogado pelo Decreto-lei nº 4.356, de 4 de junho de 1942, estabeleceu que o abono jamais se integraria no salário para qualquer efeito legal. Muito tempo depois, em 1953, a Lei nº 1.999, alterou a redação do § 1º do artigo supra para ordenar a incorporação do abono no salário.

Depois dessa explicação preliminar sobre o abono, desejamos frisar que o abono ou prêmio de produção, de freqüência ou de qualquer outra natureza quando sua concessão fica na dependência do trabalho ou da condita do empregado e que portanto não é uma decorrência da generosidade do empregado - integram a salário para fins indenizados e férias" (pág. 161, 10ª, ed., 1977, Edições LTR).

Mozart Victor Russomano, após conceituar tecnicamente abono como "um pagamento espontâneo, voluntário, unilateral que alguém, (o patrão) faz a outrem (o empregado)", conclui no tocante a dúvida suscitada quanto à sua interpretação ao salário que, "Agora, porém, a Lei nº 1.999 inovou a matéria, declarando, no atual parágrafo 1º, do art. 457, que todo e qualquer abono deve ser considerado salário, para fins de direito" (Comentário à Consolidação das Leis do Trabalho, pág. 708, volume III, 7ª ed., 1966, José Konfino).

6. Fixada a linha mestra para o empregado sujeito a égide da legislação trabalhista, ou seja, todo e qualquer abono pago pelo empregador integra o salário (artigo 467, § 1º da CLT), passamos a análise precípua da matéria dos autos.

7. A Lei Complementar 216, de 2 de junho de 1979, concedeu abono mensal aos funcionários públicos e servidores, bem como aos inativos, sendo que a mencionada Lei Complementar 230, de 11 de junho de 1979 se refere à concessão da mesma vantagem aos integrantes do Quadro da Assembléia Legislativa. Por outro lado, a Lei Complementar 229, de 28 de março de 1980, que alterou a escala de vencimentos, manteve no artigo 4º o abono mensal previsto na Lei Complementar 216-79, até 28 de fevereiro de 1981, reajustando o seu valor e dispôs no artigo seguinte:

"Artigo 5º - Sobre o valor do abono mensal a que se refere o artigo anterior não incidem descontos relativos às contribuições devidas ao Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP e ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual - IAMSPE, de que trata o Título XIII da Lei Complementar 180, de 12 de maio de 1978".

8. A integração do abono concedido ao salário dos servidores trabalhistas, compondo o salário contribuição sobre o qual deve incidir o desconto correspondente à contribuição previdenciária foi analisada por este órgão de assessoramento jurídico nos pareceres AJG - 1.203-79 (cópia às fls. 25-33) e com o qual concordou o Senhor Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil e 1.056-80, ora anexados a estes autos e a cujos termos pedimos vênha, para nos reportar.

9. Importa entretanto, como bem frisou o Titular da Pasta da Administração analisar a questão igualmente ao disposto no Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 83.081-79, com vigência a partir de 1º de março de 1979.

O artigo 1º desse regulamento dispõe que:



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

"Art. 1º - O custeio da previdência social dos trabalhadores e empregadores urbanos e rurais, dos funcionários públicos civis da União e dos respectivos dependentes se fundamenta basicamente:

I - na legislação reunida na Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, expedida com o decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, e legislação posterior pertinente;

II - na Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRO-RURAL, com as alterações da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, e legislação posterior pertinente;

III - na Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, que instituiu a previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes;

IV - nas Leis nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974, e nº 6.367, de outubro de 1976, que dispõem sobre o seguro de acidentes de trabalho;

V - no Decreto nº 3.347, de 12 de junho de 1941, que instituiu o regime de benefícios de família dos servidores estatutários da União, e legislação posterior pertinente", (grifos nossos).

10. A Seção I do Capítulo II, ao tratar dos Segurados da Previdência Social Urbana explica no artigo 5º o segurado obrigatório da previdência social urbana, dispondo a seguir:

"Art. 7º - Para os efeitos do artigo 5º considere-se:

I - empregado - a pessoa física como definida na Consolidação das Leis do Trabalho;

§ 3º - Incluem-se entre os segurados empregados:

a) o servidor da União ou de autarquia federal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho;

d) o servidor qualquer que seja o seu regime de trabalho, de Estado, Município ou autarquia estadual ou municipal não sujeito a regime próprio de previdência social (artigo 12, § 2º).

O artigo 12 referido diz que:

Artigo 12 - Estão excluídos da previdência social urbano:

"Artigo 12 - Estão excluídos da previdência social urbana:

I - o servidor estatutário da União, Território, Distrito Federal e suas autarquias, de que trata a Seção III deste título;

II - o servidor militar da União, Território ou Distrito Federal;

III - o servidor civil ou militar de Estado, Município ou autarquia estadual ou municipal sujeito a regime próprio de previdência social;

IV - o trabalhador rural e o empregado rural, ressalvado o disposto no art. 5º.

§ 1º - Quem, estando compreendido neste artigo, exerce também atividade abrangida pela previdência social urbana é segurado obrigatório com relação a essa atividade.

§ 2º - Para os efeitos do item III deste artigo, da letra "d" do § 3º do artigo 7º, do item III do artigo 29 e do artigo 196, entende-se como regime próprio de previdência social aquele que assegura pelo menos aposentadoria e pensão" (grifos nossos).

11. A Seção III do mesmo Capítulo II define:

"Art. 24 - É segurado obrigatório da previdência social do funcionário federal o servidor civil estatutário da União, de Território e do Distrito Federal, bem como de autarquia federal, salvo as exceções expressamente previstas",

Acrescentando o artigo seguinte:

"Art. 25 - O funcionário que trata o artigo 24 adquire a qualidade de segurado pelo exercício de cargo público permanente, efetivo ou em comissão, perdendo essa qualidade no mês seguinte ao do desligamento do cargo" (grifos nossos).

12. Pela análise comparativa desses dispositivos, parece-nos, s.m.j., que o Regulamento do Custeio da Previdência Social diferenciou de maneira clara o servidor civil estatutário da União, ocupante de cargo público, quer efetivo ou comissão, do servidor regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e filiando ao regime da Consolidação das Leis da Previdência Social.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

13. Nessa linha de raciocínio, entendemos que os custeios de salário de contribuição constantes dos artigos 41 e 96 do referido Regulamento e que dizem respeito ao segurado empregado e não ao funcionário civil da União, respectivamente, são diversos, não se podendo, s.m.j., aplicar-se o disposto no artigo 96 ao servidor trabalhista que é segurado da Previdência Social Urbana.

14. Mister ainda destacar que a Portaria nº 2, de 6 de junho de 1979, baixada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, que estabelece sobre filiação e incidência de contribuições e mencionada pelo ilustre Titular da Secretaria da Administração, dispõe:

"1. A filiação à Previdência Social urbana na qualidade de segurado obrigatório decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo regime da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) e legislação posterior:

1.1.1. O exercício de emprego, como regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, determina a filiação ao regime da CLPS na qualidade de empregado, ressalvadas as exceções expressas e ainda que o segurado exerça, concomitantemente, atividade como trabalhador autônomo (CLPS, 4º, IV), titular, sócio ou diretor de empresa, membro de conselho de administração de sociedade anônima (CLPS, 5º, III e RCPS, 5º, IV, ou outra, tenha ou não formalizado sua inscrição". (grifos nossos).

Determina ainda a aludida Portaria ao tratar da incidência de contribuições:

"39. A partir da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, integram o salário de contribuição do emprego (exceto o doméstico) e do trabalhador avulso, "todas as importâncias recebidas a qualquer título", abolida a determinação anteriormente contida na LOPS (em pagamento de serviços prestados), ressalvadas as exceções expressamente consignadas e observados os limites do salário de contribuição:

39.1. Integram o salário de contribuição, para efeito do item 39, entre outras as seguintes importâncias:

c) abono de qualquer natureza, salvo o abono de férias (item 39.2., letras "g" e "h")".

15. Parece-nos, s.m.j., que ao servidor admitido sob a égide da legislação trabalhista, quer na esfera federal, quer na estadual e municipal, fator esse que determina sua filiação ao regime da Consolidação das Leis da Previdência Social na qualidade de empregado, aplica-se a legislação federal pertinente.

Cumpre-nos, neste ponto, ressaltar o disposto no artigo 205 da Lei Complementar 180, de 12 de maio de 1978, que instituiu o Sistema de Administração de Pessoal relativos aos funcionários públicos civis e servidores da Administração Centralizadas e das Autarquias do Estado:

"Artigo 205 - Para os fins desta lei complementar, passam a ser considerados servidores:

IV - os servidores admitidos nos termos da legislação trabalhista.

§ 3º - Aos servidores que trata o inciso IV deste artigo não se aplicam os benefícios desta lei complementar que já lhes ensejam assegurados pela legislação federal." (grifos nossos).

16. Desta forma, com o devido respeito pelo entendimento do Senhor Secretário da Administração, ousamos divergir do seu ponto de vista, entendendo, em consonância com a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, que o abono concedido integra o salário dos servidores trabalhistas, compondo o salário de contribuição, entre o qual deve incidir o desconto correspondente à contribuição previdenciária devida.

17. Finalmente, em discussão e a sua repercussão para toda a Administração, bem com a competência específica da Procuradoria Administrativa (artigo 18, inciso I, da Lei Complementar 93, de 28 de maio de 1974), entendemos que, antes da questão ser submetido que, antes da questão ser submetida à apreciação governamental, conviria ser colhida a manifestação do órgão competente da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o nosso parecer, s.m.j.

Assessoria Jurídica do Governo, 26 de dezembro de 1980.

Vera de Almeida Novelli



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Assessora Jurídica
Procuradora do Estado

De acordo com o bem lançado parecer supra, onde foi dado escorreito enfoque à matéria, sendo aconselhável, contudo, a prévia audiência da douta PA-3, da PGE, como sugerido em o item final - 17.

AJG, 2, de janeiro de 1981.

Thyrso Borba Vita
Assessor Jurídico-Chefe

Processo GG-6.711-80 - ap. PGE 71.462-81
Parecer 696-81.

Interessado - Fundo de Assistência Social do Palácio do Governo.

Assunto - Previdência Social. Servidor Trabalhista. Incidência da contribuição previdenciária devida ao IAPAS sobre o abono mensal previsto na Lei Complementar 216-79. Vantagem Pecuniária. Abono Advento da Lei Complementar 274-81. Necessidade de regularização da situação pretérita de forma uniforme pela Administração.

1. A título de relatório, pedimos vênias para nos reportar ao parecer AJG-1.608-80 (fls. 71-89), em que analisamos a matéria, concluindo que o abono concedido pela Lei Complementar 216-70, mantido e reajustado pela Lei Complementar 229-80, integra o salário dos servidores trabalhistas, compondo o salário de contribuição, sobre o qual deve incluir o desconto correspondente à contribuição previdenciária devida.

2. Tendo em vista a natureza da questão e sua repercussão para a Administração em geral, bem como a competência específica da douta Procuradoria Administrativa, sugerimos a manifestação daquele órgão da Procuradoria Geral do Estado.

3. Retornam os autos com o parecer PA-3 nº 95-81, em que o ilustre colega Luiz Edmur de Albuquerque Netto, considerando a análise constante dos pareceres AJG 1.608-80 E 1.056-80, pediu vênias "para subscrever os pronunciamentos as douta AJG por entendermos, também, que o abono, seja qual for a sua natureza, compõe o salário do servidor contratado CLT, para todos os efeitos, inclusive no tocante a incidência das contribuições devidas ao IAPAS" (fls. 90-104).

Finalmente, propôs, que a decisão a ser tomada tenha caráter normativo, "uma vez que o Exmo Senhor Secretário da Administração informa (fls. 68, parágrafo 26 - GG nº 6.711-80) que em vários órgãos da Administração Centralizada e das Autarquias o problema vem encontrando soluções diversas."

4. O Senhor Procurador Subchefe, Nível I, em adiantamento no parecer mencionado, ressaltou a proposta de lei então encaminhada pelo Chefe do Executivo, pela qual o abono seria incorporado aos vencimentos ou remuneração, considerando que, "depois de publicada esta lei, a questão ficará inteiramente superada". No tocante ao passado, entendeu igualmente que "o referido abono integra o salário de contribuição para o IAPAS, assim como o da contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço" (fls. 104-105).

5. Com esses entendimentos assentiram os Senhores Procurador Chefe, Nível II (fls. 105) e Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa que ressaltou a necessidade de orientação normativa a respeito, "pois, não obstante a matéria esteja em vias de ser recuperada com a aprovação de projeto de lei em tramitação, incorporado o abono, há necessidade de se uniformizarem os procedimentos administrativos até a data em que passa a vigorar a nova lei" (fls. 106).

5. O Senhor Procurador Geral do Estado adotando o parecer PA-3 nº 95-81, bem como o pronunciamento do Senhor Procurador Chefe, submete à matéria à apreciação do Titular da Justiça, com proposta de remessa à Casa Civil (fls. 107), sendo a medida determinada pelo Senhor Secretário da Justiça (fls. 108).

6. Com efeito, a Lei Complementar 247, de 6 de abril de 1981, ao dispor sobre a instituição de novas escalas de vencimentos aplicáveis aos funcionários e servidores do Estado, considerou o referido abono integral, ao fixar as regras de enquadramento nas referências numéricas das escalas de vencimentos (v. artigos 2º, inciso I, alínea "b", 7º, I, 8º, I, "b", 11º, II, e 15, I, "b" das Disposições Transitórias).



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

7. Esse texto legal entrou em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de março de 1981 (artigo 28). Em consequência, encontra-se a questão superada a partir desta data, continuando, todavia, a existir a problemática, como bem ressaltou o Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa, até a data da vigência da lei, persistindo a necessidade de uniformização por parte da Administração.

8. Mister destacar, nesse aspecto, que próprios autos mencionam consultas formuladas pelo Instituto Florestal da Coordenadoria da Pesquisa de Recursos Naturais da Secretaria da Agricultura, que recolheu ao IAPAS a quantia referente ao abono (fls. 6/13), e pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto que examinada neste órgão de assessoramento jurídico (parecer 1203-79, GG-1759-79 - xerocópia às fls. 25/33), observe o assentimento do Senhor Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil (fls. 34).

9. Impõe-se, portanto, que seja dada solução à questão pendente, em caráter de urgência, eis que a demora em decidir significará ônus para a Administração, em razão de recolhimento com encargos resultantes de mora.

10. Finalmente, inobstante esteja regularizada a situação a partir da Lei Complementar 247-81, entendemos, de conformidade com o proposto pela Procuradoria Administrativa, que deva ser recebida a matéria com relação ao tempo pretérito, em caráter normativo, a fim de que a Administração em geral efetue os recolhimentos devido, evitando, dessa forma, quer prejuízo para seus servidores, quer maiores ônus para os cofres públicos.

É o nosso parecer,

s.m.j.

Assessoria Jurídica do Governo, 12 de junho de 1981.

Vera de Almeida Novelli

Assessora Jurídica

Procuradora do Estado

De acordo com o douto parecer supra, realçando a proposta contida no item 10 da manifestação em apreço.

A.J.G., 16-6-81

Rubens Novaes Sampaio

Assessor Jurídico Chefe-Subst.

DOE, Seção I, 11/07/1981, p. 3-4

Retificação: DOE, Seção I, 14/07/1981, p. 3 - [Clique aqui para ver a retificação](#)



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 10-07-1981 (RETIFICAÇÃO)

Assunto: Incidência da contribuição previdenciária devida ao IAPAS

Retificação

No processo GG-6.711-80 c/ap.

onde se lê: ... que somaria os fundamentos da orientação ora firmada."

leia-se: ... que sumaria os fundamentos da orientação ora firmada."

Pareceres da Assessoria Jurídica do Governo

Parecer - 1.608-80

13. Nessa linha de raciocínio, ...

onde se lê: é segurada da Previdência Social Urbana.

Leia-se: é segurada da Previdência Social Urbana.

DOE, Seção I, 14/07/1981, p. 3



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981

Assunto: Definição de competência para baixar a portaria inicial e requisitos essenciais para a validade do processo administrativo disciplinar

No processo GG-1.426-81 c/aps. SJ-192-699-81, PGE-66.384 DE 1980-SJ, em que é interessada a Secretaria da Justiça, sobre definição de competência para baixar a portaria inicial e requisitos essenciais para a validade do processo administrativo disciplinar: "Acolhendo a exposição de motivos apresentados pelo Secretário da Justiça, e considerando as manifestações do Procurador Geral do Estado e da Assessoria Jurídica do meu Gabinete, estabeleço, em caráter normativo, a seguinte orientação a ser seguida tanto pelas autoridades que detêm o poder disciplinar quanto pelas Comissões Processantes:

a) nenhum processo administrativo disciplinar pode ser instaurado sem que haja determinação prévia e específica da autoridade competente, detentora do poder disciplinar, nos termos dos arts. 272 e 260, I a III da Lei 10.261-68, ou de quem legalmente lhes faça as vezes;

b) é requisito essencial para a validade do processo administrativo disciplinar a existência de um ato formal, praticado no início do procedimento, do qual conste a identificação do acusado e a descrição da conduta irregular a ele amputada, com as especificações necessárias para que se possa exercer plenamente o direito de defesa;

c) sempre que o ato mencionado no item "a" não contiver os requisitos exigidos no item "b", deverão os Presidentes de Comissões Processante suprir essa omissão mediante portaria;

d) sempre que receberem expedientes sem o ato mencionado no item "a", os Presidentes de Comissões Processantes deverão devolvê-los à autoridade competente para determinar a instauração do processo administrativo disciplinar.

Publiquem-se juntamente com o parecer nº 883-81, da Assessoria Jurídica do Governo, no qual estão compreendidos todos os elementos que servem de arrimo à presente decisão.
PARECER DA A.J.G.

Processo - GG-1.426-81 c/aps. SJ-192.699-81 - PGE-66.384-80-SJ.

Parecer 883-81.

Interessado - Procuradoria Geral do Estado

Assunto - Processo Administrativo Disciplinar. Definição da competência para baixar a portaria inicial; requisitos essenciais para a validade do processo disciplinar. Despacho Normativo do Governador.

1. O Senhor Secretário da Justiça, Desembargador José Carlos Ferreira de Oliveira, submete à apreciação do Excelentíssimo Senhor Governador a seguinte exposição de motivos:

"Cuidam os presentes autos da questão relacionada à necessidade da portaria instauradora de processo administrativo disciplinar e da competência para baixá-la.

O tema já foi suscitado anteriormente, estando a merecer decisão de caráter normativo em face de sua relevância para a Administração geral, eis que viria definir e uniformizar as atribuições das autoridades detentoras do poder disciplinar e das Comissões Processantes Permanentes incumbidas de realizar os processos administrativos.

A instauração de tais processos, quando provém da Administração, deve consubstanciar-se em portaria, auto de infração ou despacho inicial da autoridade competente, contando os fatos especificamente descritos a acusação, a autoria, a falta disciplinar, em tese aplicável, e a penalidade prevista. Como garantia de ampla defesa ao acusado, a citação far-se-á acompanhar de cópia da peça instauradora. Portanto, a portaria constitui formalidade substancial do processo administrativo cuja preterição acarreta nulidade insanável.

Todavia, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo é omissivo quanto à competência para baixar o ato.

Por meio de ofício dirigido ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, o Presidente da Comissão Processante Permanente da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes, a fls. 4/10 do apenso, manifesta, através de parecer, o entendimento de



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

que somente são competentes para baixar portaria as autoridades elencadas no artigo 260, até o inciso III, "ex-vi" do artigo 272, ambos da mesma Lei nº 10.261-68; quais sejam, o Governador, os Secretários de Estado e os diretores gerais. Assim, ao contrário de que se vem fazendo em alguns setores da Administração, os Presidentes de Comissão Processantes Permanentes não teriam poderes para baixar portaria visando instaurar processos administrativos. No mesmo sentido é o parecer da Procuradoria Administrativa, constante de fls. 11/24 do apenso.

Divergindo dos bens lançados pareceres, o senhor Procurador Geral do Estado faz a distinção entre a portaria de instauração da portaria pela qual se determina a instauração. Esta contém uma ordem oriunda da autoridade administrativa competente e aquela, efetivamente, instaura o processo por determinação da autoridade. Assim, quando baixada uma portaria determinando a instauração de processo administrativo, a competência será das autoridades relacionadas no artigo 260, até o inciso III. E ao contrário "quando se faça uma portaria de instauração do processo, por ausência daquela, a competência será da Comissão Processante" (cf. fls. 28/29 do anexo).

Após acurado exame e em que pesem os argumentos articulados nos lúcidos pareceres, a melhor orientação está com a Procuradoria Geral do Estado.

A instauração poderá ser feita por portaria ou por despacho inicial da autoridade. A primeira forma exige que o ato contenha os recursos intrínsecos já mencionados e, portanto, prévio conhecimento dos fatos por parte da autoridade competente. Já o despacho determinado que seja instaurado o processo aceita a forma genérica, deixando para a Comissão Processante coletar os fatos, delimitar o âmbito da controvérsia e permitir a plenitude da defesa, através de portaria, o que nem sempre a autoridade tem meios de obter.

Isto posto, acolho o parecer do digno Procurador Geral do Estado, constante de fls. 27 a 29, do apenso sob nº 66. 384-80."

2. O Senhor Procurador Geral do Estado, ao refutar o entendimento de que aos Presidentes de Comissão Processante Permanente é vedado elaborar a portaria inicial do processo administrativo disciplinar, pronunciando-se nos seguintes termos:

"1. Deixo de acolher as conclusões do parecer de fls. 11 e seguintes, por ter entendimento diverso acerca da matéria nele ventilada.

2. Determinar a instauração não significa o mesmo que instaurar processo administrativo disciplinar."

Na terminologia jurídica, instaurar significa formar, construir ou promover. Instauração é o ato ou efeito de instaurar. É o fato constitutivo da abertura do processo disciplinar.

Determinar a instauração significa ordenar que se forme, que se constitua ou que se promova o processo disciplinar. Não se confunde com a instauração, pois vem antes dela.

3. A competência para determinar a instauração de processo administrativa disciplinar, na linguagem expressa do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado (art. 272) é das autoridades enumeradas no artigo 260, até o número III.

Até o momento em que a autoridade competente determina a instauração ainda não se tem processo administrativo disciplinar. Apenas uma ordem para que se o promova. Ele só surgirá com o ato mesmo da instauração, ato que é consequência daquela ordem.

Ora, se as autoridades enumeradas no artigo 260, até o número III, apenas detêm competência para ordenar a instauração do processo, e se isto não equivale a instaurar, óbvio que a instauração propriamente dita somente poderá ser entendida, na sistemática do Estatuto, como ato que já se insere na esfera de competência das Comissões Processantes, até porque estas existem, nos termos do respectivo artigo 278, para "realizar os processos administrativos", vale dizer-se, para promover, para construir, para formar os processos administrativos e para desenvolvê-los até o ponto em que se ponham em termos de julgamento, quando então retornam para o âmbito da competência daquelas mesmas autoridades.

4. Pelo seu artigo 284, o Estatuto exige, como formalidade substancial, a existência de uma portaria em que se explicitem os motivos do processo, tornando obrigatório que a citação do acusado se faça acompanhada do respectivo extrato. Obviamente para que se resguarde o princípio da plenitude de defesa. Não a define ou conceitua expressamente, nem diz de modo explícito de quem a competência para baixá-la. Somente a exige como



formalidade essencial. Nem mesmo pelo conteúdo que lhe impõe se pode inferir se se trata de portaria de instauração ou se de portaria em que se determina a instauração do processo disciplinar.

A meu ver, tanto pode ser uma coisa quanto a outra, pois o que realmente importa, em face da lei, é que exista uma portaria e que nela sejam consignados, com clareza e precisão, os motivos do processo (acusação, autoria, tipificação de falta disciplinar, penalidade em tese prevista etc.), para conhecimento do acusado. Por consequência, quando se faça uma portaria em que se determina a instauração do processo, a competência será das autoridades enumeradas no artigo 260, até o número III, e quando se faça uma portaria de instauração do processo, por ausência daquela, a competência será da Comissão Processante, bastando que num e noutro caso se atenda ao requisito básico e fundamental que determina o conteúdo, sem que se esqueça, na segunda hipótese, a necessidade de preexistência de pelo menos um despacho da autoridade administrativa em que se determine a instauração do processo.

Em nossa prática administrativa são mais freqüentes os casos desta segunda hipótese, até porque nem sempre a autoridade administrativa tem meios ou conhecimentos especializados que lhe possibilitem uma perfeita configuração da falta disciplinar em face da lei, sendo preferível, bem por isso, um mero despacho ordenatório de instauração, para que esta ao depois se faça mediante portaria de instauração, já na alçada da Comissão Processante.

5. A Secretaria da Justiça, para a alta consideração do eminente titular da Pasta, salientando-se que o assunto, por sua magnitude e importância para a Administração em geral, está a requerer decisão de caráter normativo e, portanto, com aptidão para orientar tanto as autoridades administrativas que detêm o exercício do poder disciplinar quanto as Comissões Processantes, afastando, por consequência, qualquer possibilidade insanáveis nesta matéria."

Opinamos

3. No processo GG Nº 1.922-79, com apenso S.S. nº 19.132-78, em nome de Alice Vanny Cornwall, o Excelentíssimo Senhor Governador, após decidir especificamente a questão, exarou a seguinte determinação de ordem geral:

"... Ainda em acolhimento ao parecer supra, determino que os processos administrativos disciplinares sejam instaurados mediante expedição do ato inicial, pela autoridade competente, dele costumado, sempre, a descrição do ato imputado, bem como o dispositivo - ou dispositivos - violado, o qual será traslado para o mandado, na forma estabelecida pelo artigo 284, parágrafo 1º, do Estatuto dos Funcionários públicos civis do Estado de São Paulo."

3.1. - No parecer A.J.G. nº 1.425-79, que servil de fundamento para despacho acima referido, o Dr. Joaquim Reis Laranjeira Neto, ante à inexistência da portaria, teve oportunidade de expender as considerações que seguem transcritas, para que se registre, integralmente, o entendimento que, acerca da matéria, vem sendo adotado por esta Assessoria Jurídica do Governo:

"8. Nota-se, outrossim, que mesmo foi expedida a portaria a que alude o § 1º do artigo 284 do Estatuto. A rigor não houve acusação.

8.2. Com efeito, imputação demanda um fato. Mas não o fato previsto no modelo estabelecido na lei, nascido de um processo lógico, de natureza indutiva. O fato que se exige é o que nasce de um comportamento singular do agente, identificado no tempo, no espaço e na sua forma de realização. Em suma, é aquele que permite identificar, no plano da realidade, uma ocorrência que afronte situações colocadas sob a proteção da responsabilidade disciplinar.

8.3. Quando o fato - comportamento singular do funcionário identificado, no tempo, no espaço e na forma de realização - não é apresentado na acusação, a defesa não tem condições de ser exercida, singelamente porque ninguém se defende de uma capitulação jurídica.

8.4. Por isso, sem embargo do silêncio da Lei quanto aos requisitos do ato inaugural do processo administrativo disciplinar o § 1º do artigo 284 da Lei 10.261-66 alude a "extrato da portaria que (lhe) permita conhecer o motivo do processo". Deduz-se, outrossim que a



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

portaria deve, necessariamente, perceber - preexistir - ao mandado citatório, como ato autônomo.

8.5. "Motivo do processo" equivale, ao comportamento singular, identificado no tempo e no espaço e na forma de realização. Não se confunde a capitulação jurídica.

8.6. Nem por outro sentir, ensina Hely Lopes Meirelles, que o processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da autoridade competente, na qual se descrevam os fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas.

8.7. Ora, se a portaria não descreve o fato concreto, é inepta. Ofende ao direito de ampla defesa, assegurada pela Constituição Federal (art. 153, § 15).

"Nesse conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação, apresentação de contraprovas e presença nos atos instrutórios é que consubstancia a "ampla defesa", assegurada pela Constituição (art. 153, § 15) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório. Essa garantia constitucional se estende a todo e qualquer procedimento acusatório - judicial ou administrativo - e se consubstancia no devido processo (due process of law) de prática universal nos Estados de Direito. É a moderna tendência da jurisdicionalização de poder disciplinar, que impõe condutas formais e obrigatórias para garantia dos acusados contra os arbítrios da Administração, assegurando-lhes não só a oportunidade de defesa como a observância do rito legalmente estabelecido para o processo" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Aplicado e Comparado, Tomo I, pág. 50-51).

8.8. Na verdade, a própria Mensagem nº 83, que resultou na Lei 10.261-68, deu ênfase a amplitude da defesa assegurada no processo administrativo disciplinar:

"Na parte referente ao processo administrativo, o projeto de Estatuto, em foco, fundado na experiência da aplicação das normas a respeito, vigentes, procurou aperfeiçoar o sistema, criando um procedimento ordenado, no qual os atos e termos processuais foram disciplinados, de forma que, na apuração das responsabilidades e na aplicação das penas, a Administração possa contar com apropriado instrumento de ação, garantindo, ainda, a defesa em sua máxima amplitude."

"Pode-se mesmo dizer que o aperfeiçoamento das normas adjetivas representa maior suporte do direito, dado que as lacunas do processo, ainda vigentes em determinados momentos da via administrativa, propiciam interpretações nem sempre compatíveis com os princípios democráticos que devem informar toda e qualquer ação do Estado, notadamente no capítulo relativo a aplicação de penalidades." (DOE 5-4-68, pág. 25).

9. Assim sendo, é inadmissível sem a observância daquele indispensável requisito: portaria da autoridade competente, com descrição do fato imputado ao indicado.

9.1. Quando à definição da autoridade competente, basta singela leitura do art. 272 do Estatuto:

"São competentes para determinar a instauração do processo administrativo as autoridades enumeradas no artigo 260 até o número III, inclusive..."

Uma inclusão ao artigo remetido revela que são competentes para determinar a instauração do processo administrativo:

I - o governador;

II - os Secretários de Estado;

III - os diretores gerais.

Consigne-se, num parêntesis, que o conceito de portaria para os fins do artigo 284, do Estatuto é mais abrangente do que aquele dado pelo Decreto nº 1-72.

10. Por conseguinte, a interpretação sistemática conduz à identificação das autoridades competentes para instauração do processo naqueles que tem poder legal para aplicar as penas. Mas não é só essa interpretação que leva à apontada exegese. É que, nos expressos termos do art. 300 da Lei 10.261-68, não se pode disjuntar a autoridade competente para instaurar o processo de que o deve julgar, ressalvada a questão da alçada (art. 301)."

4. Verifica-se, desse modo, que esta Assessoria Jurídica do Governo tem apontado a nulidade absoluta de inúmeros processos administrativos disciplinares que, sem qualquer ato de autoridade competente determinando a sua instauração foram iniciados apenas por portaria do Presidente da Comissão Processante (vê se a propósito o parecer nº 656-81, exarado no GG nº 1.013-81 com apenso S.S. 7.925 de 1979, em nome de Maristela Paula



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Caetano). Não temos conhecimento, porém de nenhum parecer desta Assessoria Jurídica se afirmasse a nulidade de qualquer processo disciplinar que, instaurado por determinação de autoridade competente, ainda que vazada em termos genéricos, tivesse tido início por portaria de presidente da Comissão Processante, da qual contasse, com as especificações reclamadas pelo princípio da ampla defesa, o "motivo do processo". Nesta última hipótese, sempre se reconheceu a idoneidade do procedimento, atendendo-se ao preceito fundamental de que não há nulidade sem prejuízo.

5. É certo que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado já decretou a nulidade de processo administrativo disciplinar cuja portaria inicial fora subscrita por Presidente da Comissão Processante. Porém, mesmo nessa hipótese, o fulcro da decisão encontra-se no cerceamento de defesa configurada pelo isolamento dos procedimentos a infração conexas, impedindo-se desse modo o exame da prova comum e dos depoimentos e alegações dos demais envolvidos. Com efeito, no Mandado de Segurança nº 273.695, de São Paulo, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão relata do pelo Desembargador Dias Filho, deixou assentado o seguinte:

"

A portaria inicial, que determinou de direito a instauração de processo administrativo contra o impetrante, está subscrita pela Presidente da Segunda Comissão Processante da Educação (fls. 13-14), e não pelo Coordenador de Ensino do Interior, que atualmente corresponde ao antigo Diretor Geral.

Hely Lopes Meirelles ("Diretor Administrativo", págs. 630-631) preleciona que "o processo disciplinar deve ser instaurado por portaria da autoridade competente, na qual se descrevem os autos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas, designando-se desde logo a comissão processante."

Com efeito, no plano legislativo, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, nos artigos 272 e 260, indica quais as autoridades competentes para determinar a instauração de processo administrativo, silenciado intencionalmente a respeito da Presidente da Comissão Processante.

E isto porque, segundo as previsões dos artigos 278 e 284, do Estatuto, a Comissão tem por finalidade a realização dos processos administrativos, sendo que o primeiro contato consiste apenas na autuação da portaria e demais peças preexistentes.

Alem desse aspecto, já por si relevante, há ainda o cerceamento de defesa, confessado pelo interpretado nas suas informações e consistente na proibição de acesso do impetrante às defesas apresentadas por outros indiciados, apesar da conexão existente entre todas as imputações relativas ao mesmo fato.

Como bem ponderou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, "Tratando-se de fatos imputações conexas, o direito de defesa não se exaure apenas no exame da prova comum, mas também do processamento e das alegações dos co-sindicados, como parece evidente. O conceito constitucional de defesa é amplo (Constituição Federal, artigo 153, § 15, aplicável também aos procedimentos administrativos sancionados). Não se coaduna com oportunidades apenas parciais e limitadas", acrescentando posteriormente que "Pouco importa ter ocorrido desvantagem temporal na apresentação das alegações finais do impetrante, uma vês que a diligência dilatória de requisição de documentos fora deferida e havia que aguardar sua realização. Esta circunstância contudo não autorizava a proibição da vista das alegações finais dos demais indicados. Embora separadamente articuladas as imputações, os fatos eram conexas e foram apurados num só procedimento, sendo direito da defesa posicionar-se em face dos argumentos dos outros co-acusados. Não houve desentendimento procedimental, sendo pois incurial a autorização separada das despesas e mais ainda a negativa de seu exame por parte do impetrante."

Em, suma, a instauração do processo administrativo foi determinada de direito por autoridade incompetente e o impetrante, apesar da defesa ampla concedida por preceito constitucional, não pode examinar a questão debatida nas defesas dos outros funcionários envolvidos a respeito do mesmo fato.

Assim, concedem em parte a segurança, para anular o processo administrativo instaurado contra o impetrante ab initio."



6. O processo administrativo disciplinar subordina-se, antes de tudo, ao princípio da ampla defesa, formalmente insculpido no artigo 153, § 15, da Constituição Federal: "A lei assegurará aos acusados "ampla defesa." Decorre desse texto constitucional, que informa necessariamente toda a legislação punitiva do Estado, a necessidade de observância do "devida processo legal", cláusula que se traduz na imperiosa observância do rito adequado estabelecido em lei ordinária; no conhecimento prévio e completo, pelo acusado, das faltas que lhe são amputadas; assim como no direito de ser ouvido, com franca oportunidade para contestar a acusação, produzir as provas necessárias à sua defesa, acompanhar os atos de instrução e utilizar-se de todos os recursos cabíveis.

7. É fundamental, portanto, para o exercício do direito de defesa, que a acusação esteja fixada num ato explícito que a descreva em suas condições de modo, tempo e lugar; elementos esses que, uma vez comprovados, constituirão a motivação do ato administrativo disciplinar. Esse ato inicial explícito, pelo Estatuto dos Funcionários Públicos designado portaria, deve portanto especificar os fatos irregulares que se imputam ao acusado, manifestando, de acordo com a lei, as conseqüências deles decorrentes. Há pois, no portaria, uma verdadeira antecipação dos motivos da pena disciplinar, sendo certo, conforme salienta Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 7ª ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1979, p. 103-104) que:

"A motivação da punição disciplinar é sempre imprescindível para a validade da pena. Não se pode admitir como legal a punição desacompanhada de justificativa da autoridade que impõe. Até ai não vai a discricionariedade, do poder disciplinar. O discricionarismo disciplinar se circunscreve na escolha da penalidade dentre as várias possíveis, na graduação da pena, na oportunidade de sua imposição. Mas, quanto à existência da falta e aos motivos em que a Administração embasa a punição, não podem ser omitidos ou olvidados no ato punitivo. Tal motivação, é bem de ver, pode ser resumida, mas não pode ser dispensada totalmente. O que não se exige são as formalidades de um processo jurídico, se bem que boa parte de seu rito possa ser utilmente adotado pela Administração, para resguardo da legalidade do seu ato. A autoridade administrativa não está adstrita, como a judiciária às fórmulas processuais, Pode usar de meios mais simples e consentâneos com a finalidade disciplinar, para apurar a falta e impor a pena adequada. Inadmissível é que deixe de indicar claramente o motivo e os meios regulares de que usou para verificação da falta, objeto da punição disciplinar.

A motivação se destina a evidenciar a conformação da pena com a falta, e a permitir que se confira a todo tempo a realidade e a legitimidade dos atos ou fatos ensejadores da punição administrativa. Segundo a moderna doutrina francesa, hoje aceita pelos nossos publicistas e pela nossa jurisprudência, todo ato administrativo é inoperante quando o motivo invocado é falso ou inidôneo, quando ocorre inexistência material ou inexistência jurídica dos motivos. Esses motivos, na expressão de jéze, devem ser "materialmente exatos e juridicamente fundados". Tal teoria tem inteira aplicação ao ato disciplinar, que é espécie do gênero - ato administrativo."

8. Decorre do que ficou registrado que também de acordo com as decisões fundadas em manifestações desta Assessoria Jurídica, dois requisitos são essenciais para a existência e validade do processo administrativo disciplinar:

- a) um ato expresso de determinação da instauração do processo administrativo, produzido por autoridade titular do poder disciplinar; e
- b) a prévia discríção, em ato formal da conduta irregular imputada ao acusado a fim de que esse possa exercer o seu direito de defesa.

8.1. Esses requisitos podem, e até mesmo devem, vir expressos num ato único, teríamos então a inauguração do processo administrativo disciplinar por uma portaria completa. Nessa hipótese, caberia a qualquer das autoridades mencionadas no artigo 260, incisos I e II (Governador, Secretários de Estado ou Diretores Gerais, hoje Coordenadores) expedir o ato inicial (decreto, resolução ou portaria ex-vi do artigo 3º, incisos I, II e IV do Decreto nº 1, de 11-6-72), nele incluindo a qualificação do acusado, a especificação dos atos e fatos configurações da conduta irregular e os dispositivos legais ou regulamentares infringidos. Teríamos, então, numa forma unitária a determinação da inauguração e o ato inicial do processo administrativo disciplinar.



a) um ato expresso de determinação da instauração do processo administrativo, produzido por autoridade por autoridade titular do poder disciplinar; e

b) a prévia descrição, em ato formal da conduta irregular imputada ao acusado a fim de que possa exercer o seu direito de defesa.

8.1. Esses requisitos podem, e até mesmo devem, vir expressos num ato único teríamos então a inauguração do processo administrativo disciplinar por uma portaria completa. Nessa hipótese, caberia a qualquer das autoridades mencionadas no artigo 260, incisos I a III (Governador, Secretários de Estado ou Diretores Gerais, hoje Coordenadores) expedir o ato inicial (decreto, resolução ou portaria ex vi do artigo 3º incisos I, II e IV do Decreto nº 1, de 11-6-76, nele incluindo a qualificação do acusado, a especificação dos atos e fatos configuradores da conduta irregular e os dispositivos legais ou regulamentares infringidos. Teríamos então, uma forma unitária a determinação da instauração e o ato inicial do processo administrativo disciplinar.

8.2. Nada impede contudo que os requisitos, essenciais para a existência e validade do processo disciplinar sejam materializados em dois atos distintos. Pelo Contrário, como bem demonstrou o Senhor Procurador Geral do Estado, no duto despacho acima transcrito, a própria lei estatutária autoriza esse descimen, aludido expressamente, à competência para determinar a instauração do processo. A distinção entre portaria de instauração e portaria em que se determina a instauração do processo disciplinar é relevante para o deslinde da questão. Aliás, o Dr. Luso Arnaldo Pereira Simões, especialista na matéria, já houvera observado que:

"O Legislador de 1968, ao dispor a respeito dos atos e termos processuais (Capítulo IV, do Título VIII, do Estatuto), foi sumário e equivoco:

Artigo 284 - "Autuada a portaria e demais peças preexistentes, designará o Presidente dia e hora para a audiência inicial. Citado o indicado e notificado o denunciante, se houver, as testemunhas."

Ora, "data máxima venia", a palavra "autuada" foi consignada no singular, o que nos leva a crer estar elíptica outra expressão: "autuadas" (para demais peças preexistentes), quando a frase, na ordem direta ficaria:

"O Presidente designará dia e hora para a audiência inicial, (quando estiver) autuada a portaria e (estiverem autuadas as) demais peças preexistentes"

O legislador não colocou a palavra "autuada" no plural, o que poderia fazer, se quisesse elidir a ambiguidade:

"Autuadas a portaria e demais pelas preexistentes"

Como lei deve ser clara e não pode ter palavras ou expressões inúteis, pode entender-se que o singular tem a função de diferenciador.

Mas, em nenhum outro lugar do texto legal se vê disposição expressa à competência para expedir portaria.

Existe, sim, menção a quem pode determinar a instauração do processo administrativo. Determinar instauração é diferente de instaurar.

Hely Lopes Meirelles (op. Cit. 2. ed. P. 192), ao estudar a portaria, fala:

Por portaria, geralmente, se iniciam sindicâncias e processos administrativos".

Ela é, conseqüentemente, o ato de instrução do procedimento, e difere do ato que determina a instauração, embora possa confundir-se com ele. Esta última situação seria a de despacho conter-lhes os requisitos já examinados.

Isso posto, associando-se o princípio do informalismo com o princípio do discricionário, e, sendo a lei ambígua, parece-nos perfeitamente cabível a expedição da portaria pelo Presidente da Comissão Processante Permanente." (cf. Anotações sobre o processo administrativo disciplinar in R. Proc. Geral Est. São Paulo, São Paulo, (16): 261-88, jun. 1980, p. 272-273).

8.3. Os Presidentes de Comissão Processante não possuem capacidade legal para punir as infrações dos servidores e demais pessoas sujeitas ao Poder Disciplinar da Administração Pública. Por não participarem da linha hierárquica responsável pela prestação das várias modalidades de serviço público, não têm condições legais para determinar a instalação de processos administrativos disciplinares contra outros servidores, cuja atividade, de resto, lhes é funcionalmente indiferente. Por isso é que, intencionalmente, a Lei nº 10.261-68



silencia a respeito dos Presidentes de Comissão Processante nos artigos 272 e 260. Sua missão é outra: cumpra-lhes realizar os processos administrativos disciplinares (art. 278 do E.F.P.). Por isso mesmo, os Presidentes de Comissões Processantes não podem por ato próprio, suprir a falta do ato inicial do processo administrativo disciplinar, qual seja a portaria que determina a instauração do processo. Apenas o Governador, os Secretários de Estado e os Coordenadores podem praticar tal ato.

8.4. Os Presidentes de Comissões Processante, estando incumbidos de realizar os processos administrativos disciplinares, possuem, de conseguinte, competência para baixar a portaria de instauração do processo, sempre que o ato inicial da autoridade detentora do poder disciplinar não seja uma "portaria completa". Desse modo, cada vez que recebem um expediente com a determinação de instauração do processo administrativo disciplinar, sem que desse ato exordial constem os requisitos propiciadores da ampla defesa, não só poderão baixar a portaria de instauração, propiciando assim as necessárias condições para a formação válida do processo. Nesse ato, que servirá de completo ao ato inicial da autoridade competente, serão descritos os fatos reputados infringentes dos deveres funcionais, identificando o acusado e referidos os dispositivos legais infringidos.

9. A propósito da referência, na portaria inicial, dos dispositivos legais infringidos, cabe dizer que não se trata de requisito substancial, já que no Direito Administrativo Disciplinar não vigora o princípio da pena específica. A referência aos dispositivos legais infringidos, na peça vestibular, é útil e aperfeiçoa a descrição dos fatos reputados irregulares, Pode contudo ser feita de forma genérica e abrangente, pois o profissional é a descrição dos fatos, da conduta acoimada de irregular. A propósito, anotou Caio Tácito (Poder Disciplinar e Direito de Defesa in R.D.A. p. 347-348) que:

"2 O poder disciplinar é, em tese, discricionário. Não o vinculam os pressupostos de antecedência da lei na determinação da falta, ou da sanção. Não se aplica à justícia administrativa o princípio da reserva legal que domina, secularmente, a doutrina e a lei penal (nullum crimen, nulla poena sine lege).

Não há, em matéria, disciplinar, a exigência de definição legal da falta que se caracteriza, in genere, como violação dos deveres funcionais, a serem explicitados em atos regulamentares ou administrativos.

Berthelemy, em seu livro clássico, observa que "le pouvoir disciplinaire peut s'exerce sans que les faits punissables aient été précisés. Le chef qui l'exerce apprécie la faute et prononce la répression en s'inspirant des nécessités du service" (Traité élémentaire de Droit Administratif, 13^a ed., pág. 77).

Também Roger Bonnard acentua que "le principe de la légalité n'est pas encore appliqué à la faute disciplinaire. Celle-ci n'est l'objet d'aucune détermination légale ou réglementaire ni par voi d'énumération comme l'infraction pénale, ni même par voie de définition générale. Ainsi, à cet égard, le pouvoir discrétionnaire subsiste compétement dans le répression (Précis de Droit Administratif, 3^a ed. pág. 480).

Não discrepam da conclusão dos autores mais recentes, como Waline (Traité élémentaire de Droit Administratif, pág. 327), Labaudère (Traité élémentaire de Droit Administratif, pág. 705 e segs), Sayagués Laso (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, pág. 325), Duez e Debeyre (Traité de Droit Administratif, pág. 677); Pierre Wigny (Droit Administratif, págs. 103 e 214), Santini Romano (I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni, in Scritti minori, vol. II págs. 91 e segs.).

Na bibliografia brasileira, a matéria foi excelentemente estada por Lúcio Bittencourt (Direito disciplinar princípio da legalidade - in Revista de Direito Administrativo, vol. II, págs. 792 e segs.) Temístocles Cavalcanti (Tratado de Direito Administrativo, vil. III, páginas 442 e segs.), Antão de Moraes (Problemas e negócios jurídicos, vol. III, pág. 325)." 10. Por último, cabe ressaltar que a douta Procuradoria Administrativa, embora teve o cuidado de ressaltar, no tópico final do parece PA-3 nº 25/80, elaborado pelo Dr. Paulo de Mattos Louzada e acolhido por todos os que examinam a questão, o seguinte aspecto:

"entendemos dava a autoridade investida do poder hierárquico determinar a apuração das faltas disciplinares mediante ato revestido da forma de portaria, não obstante, a rigor, sua omissão, por si só, a nosso ver, não constitua nulidade insanável, podendo, por isso, ser



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

convalidada, a menos que, comprovadamente, dela haja resultado dano para a acusação ou para a defesa, na decisão ou na apuração da verdade substancial.”

10.1. Essa ressalva evidencia a validade do ponto de vista acolhido pelo Excelentíssimo Senhor Secretário da Justiça, reforçando-se ainda mais diante dos expressos termos do artigo 310 do Estatuto dos Funcionários Públicos, “in verbis”:

“Artigo 310 - Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual que não houver influído na apuração de verdade substancial ou, diretamente, na decisão do processo ou da sindicância.”

11. Diante de todo exposto, pedimos vênia para manifestar nossa integral adesão ao entendimento perfilhado pelo eminente Secretário da Justiça, com fulcro na manifestação ao Senhor Procurador Geral do Estado, parece-nos que essa interpretação harmoniza o direito positivo com os princípios da ampla defesa do informalismo e da legalidade, enfatizando a necessidade de aproveitamento dos atos processuais, cuja nulidade só deve ser pronunciada quando ocorra cerceamento de defesa ou desconsideração de qualquer forma ou formalidade imposta por lei.

12. Desse modo, atendendo ao que foi solicitado pela Secretaria da Justiça e, tendo em vista a necessidade de estabelecer orientação uniforme para as autoridades que detêm o poder quanto para as Comissões Processantes, consideramos que o Senhor Governador do Estado poderia determinar, em caráter normativo o seguinte:

a) nenhum processo administrativo disciplinar pode ser instaurado sem que haja determinação prévia e específica da autoridade competente, detentora do poder disciplinar, nos termos dos artigos 272 e 260, incisos I a III da Lei nº 10.261, de 28 de agosto de 1968, ou de quem legalmente lhes faça as vezes;

b) é requisito essencial para a validade do processo administrativo disciplinar a existência de um ato formal, praticado no início do procedimento, do qual conte a identificação do acusado e a descrição da conduta irregular a ele imputada, com todas as especificações necessárias para que se possa exercer plenamente o direito de defesa;

c) sempre que o ato mencionado no item “a” não contiver os requisitos exibidos no item “b”, deverão os Presidentes de Comissões Processantes suprir essa omissão mediante portaria;

d) sempre que recebem expedientes sem o ato mencionado no item “a”, os Presidentes de Comissões Processantes deverão devolvê-los à autoridade competente para determinar a instauração do processo administrativo disciplinar.

É o parecer.

Assessoria Jurídica do Governo, 23 de julho de 1981.

Eurípides Carvalho Pimenta

Assessor Jurídico

Procurador Chefe do Estado

De acordo com o bem lançado parecer supra, o qual segue na esteira das altas manifestações do Senhor Procurador Geral do Estado e do Senhor Secretário da Justiça.

A portaria deve, realmente, preceder ao mandado citatório, a fim de que ao indicado seja permitido conhecer o motivo do processo e defender-se com a maior amplitude possível.

Quanto à identificação da autoridade competente por baixar a portaria - o ato inaugural do processo disciplinar - até aqui adotou-se entendimento restritivo, ao se referir tão só às autoridades enumeradas no artigo 260, incisos I a III do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado.

Já, entretanto, emprestou-se entendimento mais lato à espécie, uma vez que admite-se portaria ou despacho daquelas autoridades ordenando, pura e simplesmente, a instauração do processo disciplinar, reconhecida dos Presidentes de Comissões Processantes a competência para, completamente, baixar portaria de instauração do processo.

Por último, caso seja acolhido tal entendimento, julgamos altamente recomendável, como sugerido pelo DD. Senhor Procurador Geral, que dê caráter normativo à Superior decisão a ser proferida, a fim de que, de vez, sejam espancadas todas as dúvidas acerca da matéria.

Assessoria Jurídica do Governo, 29 de julho de 1981.

Tyrso Borba Vita



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA
DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Assessor Jurídico-Chefe

DOE, Seção I, 04/09/1981, p. 2-4

Retificação: DOE, Seção I, 05/09/1981, p. 7 - [Clique aqui para ver a retificação](#)

Retificação: DOE, Seção I, 09/09/1981, p. 2 - [Clique aqui para ver a retificação](#)



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981 (RETIFICAÇÃO)

Assunto: Definição de competência para baixar a portaria inicial e requisitos essenciais para a validade do processo administrativo disciplinar

Onde se lê: a exposição de motivos apresentados pelo Secretário da Justiça, ...

Leia-se: a exposição de motivos apresentada pelo Secretário da Justiça, ...

c) sempre...

onde se lê: os Presidentes de Comissões Processante suprir...

leia-se: os Presidente de Comissões Processante suprir...

12. Desse modo, ...

c) sempre que, ...

onde se lê: os requisitos exibidos no item...

leia-se: os Presidente de Comissões Pro...

Por último, ...

onde se lê: a fim de que, de vez, sejam espancadas todas as lúvidas acerca da matéria.

leia-se: a fim de que, de vez, sejam espancadas todas as dúvidas acerca da matéria.

DOE, Seção I, 05/09/1981, p. 7



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 03-09-1981 (RETIFICAÇÃO)

Assunto: Definição de competência para baixar a portaria inicial e requisitos essenciais para a validade do processo administrativo disciplinar

No parecer da AJG - nº 883-81
12...

Leia-se como segue e não como constou:

c) sempre que o ato mencionado no item a não contiver os requisitos exigidos no item b, deverão os presidentes de Comissões Processantes suprir essa omissão mediante portaria;

DOE, Seção I, 09/09/1981, p. 2



DESPACHO NORMATIVO DO GOVERNADOR, DE 27-10-1981

Assunto: restabelecimento da vantagem da Lei de Guerra

No processo GG - 1.979/81 c/aps. SF - 9.076/42 - SF - 17.558/55 - SF - 37.188/45 - SJ - 180.388/80 - SF - 241/79 - SF - 32.463, em que é interessado Athrelgica Machado da Fonseca, funcionária aposentada, sobre o afastamento da vantagem da Lei de Guerra (Lei 5.135, de 7-1-59): "Em face dos pareceres dos órgãos competentes da Administração da Fazenda, Procuradoria Geral do Estado e da Secretaria da Justiça, bem assim do parecer AJG - 1.127/81, acolhido pelo Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil, decido, em caráter normativo, pelo restabelecimento da vantagem da Lei de Guerra, observada a prescrição quinquenal e as demais providências administrativas que couberem. Para perfeito esclarecimento dos fundamentos de presente decisão, publiquem-se os principais estudos de embasamento (fls. 3/32; fls. 38/39; fls. 41; fls. 42-43; fls. 47/56). A seguir, encaminha-se o presente GG e seus apensos à Secretaria da Fazenda, para as medidas complementares de sua alçada."

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procuradoria Administrativa

Processo: SF-G nº 9.076/42 (Apensos: SF nº 241/79; SF nº 32.467/43; SF nº 17.558/55 e SF nº 37.188/45)

Interessada: Athrelgica Machado da Fonseca

Assunto:

Leis de Guerra.

Aposentadoria.

Atos Administrativos.

Vantagens Pecuniárias.

Tribunal de Contas.

Restabelecimento ou concessão da vantagem da Lei de Guerra em favor de funcionário aposentado. Prescrição.

Retificação da apostila de aposentadoria. Aprovação pelo E. Tribunal de Contas. Medidas cabíveis.

PARECER PA-3 nº 316/80

1 - Cuidam os autos e seus apensos da matéria que envolve a concessão do benefício da chamada Lei de Guerra (Lei nº 5.135, de 7-1-59), a ser auferida quando da aposentadoria do servidor, benesse essa que, depois foi suprida com o advento da Lei da Paridade (Decreto-lei Complementar nº 11, de 2-3-70, com a redação dada pelo Decreto-lei Complementar nº 13, de 25-3-70). Posteriormente, os servidores que se sentiram prejudicados com essa supressão, obtiveram ganho de causa na esfera judicial, inclusive perante o Pretório Excelso que, nas várias decisões, de forma mansa e pacífica determinou o restabelecimento da vantagem, antes outorgadas aos servidores prejudicados, que postularam em juízo seus direitos.

2 - A Comissão da Lei de Guerra adotou, igualmente, o ponto de vista externado, nesses vários julgados, sobre o assunto, pelo Judiciário.

3 - A respeito da matéria, em exame, para não alongar muito este relatório, remetemo-nos ao parecer PA-3 nº 48/80 que exaramos às fls. 157/160, o qual, por sua vez, reporta-se aos pareceres PA-3 nº 35/79, 79/79, 198/79, 48/80 (fls. 157/207), todos desta PA-3, que merecem a acolhida do Procurador Geral do Estado (fls. 280).

4 - Após manifestações do Grupo de Formação e Análise de Política Salarial da CHER, que juntou aos autos cópias da informação GFAPS nº 456/79 exarado por esse órgão no processo SJ nº 28.357/65, de interesse de Otavio Monteiro de Castro Junior (fls. 213/218) do Coordenador de Recursos Humanos de Estado (fls. 218/219) os autos forem enviados à Secretaria da Fazenda.

Nessa Secretaria de Estado, procedeu-se, no DDP-SE, com relação ao pedido formulado por Athrelgica Machado da Fonseca, aos cálculos demonstrando que "tecnicamente é viável a aplicação do índice de aumento à vantagem da Lei de Guerra, considerado à parte dos



proventos" (fls. 222-223). E assim, conseqüentemente, aplicável a todos os casos da espécie. O Diretor do DDP-G, a seguir, formula várias indagações sobre a questão, decorrente da outorga ou restabelecimento do benefício da Lei de Guerra aos que a ela fazem jus, sugerindo o pronunciamento da PGE (fls. 225-226) com a concordância do Coordenador da Administração Financeira do Estado (fls. 227).

5 - Por força do despacho de fls. 229, retornam os autos, para pronunciamento desta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Passamos a opinar.

6 - Como se verifica pelo exame dos autos e seus apensos muito se questionou sobre a matéria, através de vários órgãos técnicos e consultivos da Administração Pública, com várias manifestações, algumas conflitantes ente si.

A questão mereceu, também, como já assinalamos, pronunciamentos vários, porém uniformes, do judiciário (cf. nosso parecer PA-3 nº 35-79, onde além de externar nosso ponto de vista, fizemos um breve relatório de várias decisões prolatadas em primeira e segunda estâncias, inclusive da Corte Suprema - fls. 164-193).

7 - O presente expediente retornou, novamente, a esta Procuradoria Administrativa, por determinação do Procurador Geral do Estado (fls. 229), corroborando solicitação do Coordenador da Administração Financeira (fls. 227), o qual por sua vez atendeu sugestão do DDP-G, daquela Secretaria de Estado (fls. 225-226).

Em síntese foi cometida a esta P.A., a incumbência de emitir parecer, de forma genérica, e, não para casos específicos, sobre:

a) incidência da prescrição quinquenal, e

b) procedimento a ser adotado em razão de possíveis alterações de enquadramento com as conseqüentes retificações de apostilas já julgadas Egrégio Tribunal de Contas do Estado. É o que procuramos responder, não sem antes ressaltar que, em nosso entender as questões formuladas, neste expediente envolvem complexos problemas.

8 - O primeiro deles, é o da interpretação do decreto federal nº 20.910, de 6-1-1932, que regula a prescrição quinquenal dos direitos contra a Fazenda Pública.

Dizem os artigos 4º e 6º da aludida norma federal, "verbis":

"Artigo 4º - Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no conhecimento ou no pagamento da dívida considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único - A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Artigo 6º - O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato da qual a mesma se originar."

Portanto, à simples leitura dos dispositivos legais, ora transcritos, pode-se chegar a uma primeira conclusão, de que:

a) o requerimento do titular do direito pretendido deverá ser apresentado na repartição pública dentro de 1 (um) ano a contar do ato ou qual se originar a reclamação;

b) obedecido o disposto na alínea anterior, fica suspensa a prescrição durante todo o período, que a Administração demorar para concluir os estudos ou apurá-la, com conseqüente ciência ao interessado (pessoal ou através de publicação).

c) se, porém, o requerimento for apresentado, extemporaneamente (além do prazo assinalado na alínea "a" supra), poderá a Administração indeferi-lo de plano, sem examinar o mérito.

9 - Entretanto, parece-nos, deve ser dado à matéria interpretação diversa da que assinalamos acima, decorrente da simples leitura dos textos legais, supratranscritos.

Já tivemos oportunidade, em diversos pronunciamentos anteriores, de expressar o nosso entendimento de que, na realidade, não há brocardo jurídico mais desacreditado, à luz da doutrina, do que o que ensina: "interpretatio cessat in claris".

Aliás há muito tempo se reconhece quão ilusória e perigosa é essa parêmia, pois, por mais límpido e transparente que se revele o enunciado da norma jurídica, mister é seja



interpretado porque um artigo de lei não tem significado isolado, mas antes, no contexto orgânico da legislação específica em que se insere.

A interpretação axiológica ou teleológica dos preceitos jurídicos - que se trate de leis ou de atos administrativos - é a única que se harmoniza com a experiência do Direito. Contra o preceito do logicismo formal prevalecem, hoje em dia, na exegese dos textos, critérios valorativos e finalísticos, como resulta de obras clássicas nos domínios da Teoria Geral do Direito (cf. Betti, "L'interpretazione della legge e degli atti giuridici", Milão, 1949; Philipp Heck, "Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz", Tubigana, 1931; François Geny, "Science et Technique en droit privé positif", vol. I, Paris, 125; Benjamin Cardozo, "The Growth of the Law", New Haven, 9ª ed. 1938; Recasens Siches, "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", México, 1956) - (apud, Miguel Reale, "Direito Administrativo - Estudos e Pareceres, 1ª ed., 1969, pág. 341).

Em harmonia com tais diretrizes, não só se reconhece a impossibilidade de interpretar-se uma norma jurídica "avulsa do sistema normativo a que pertence" (v. L. Caiani, "I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica", 1954, págs. 22 e segs.), mas se põe, também o caráter tipológico dos preceitos, a tipicidade inerte a todo processo normativo, a que um dispositivo isolado deve logicamente corresponder.

Aliás, à luz das exigências da tipicidade, lembra G. Galloni, e a advertência se aplica, ao caso em exame, que: "Il diritto, per sua natura, non può essere cittadino, ai termini assoluti, perché nel diritto è relativo al comportamento umano; e se nella legge per avventura contenga espressione di carattere assoluto, esse vengono dimensionate in sede interpretativa al comportamento tipico" ("La Interpretazione della Legge", Milão, 1955, pág. 149).

Por isso, a matéria, também, à luz de que estatuem outros artigos do Decreto nº 20.910, de 6-1-1932, entre eles, destacamos o:

"Artigo 1º - As dúvidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ainda que se diga, que as normas restritivas como o são da lei citada, devem ser objeto de exegese estrita, há que se entender a necessidade de serem os limites legais compreendidos de maneira estrita, não para os restringir, mas exigí-los com a incidência que efetivamente tenham, em função do bem social colimado.

10. Por tais motivos, vários pronunciamentos de órgãos consultivos da Administração (v. g. esta PA:; AJG, etc.), tem admitido o conhecimento de reclamações formuladas após o decurso do prazo de um ano (lei cit., art. 6º), mas antes de completado o prazo de prescrição quinquenal (dec. cit. art. 1º).

Salienta Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro, 1975) que: "Conclui-se, que há duas espécies de prescrição administrativa: uma que ocasiona o perecimento do direito outorgado ao administrado ou ao servidor para pleitar no âmbito interno da Administração; outro que extingue o poder de punir da Administração. Aquela pode ser suspensão, interrompida e até relevada pela própria Administração" (pág. 625).

Ressalta-se, ainda, a respeito, o magistério de Carlos Meireles da Silva, ao proclamar que: Há, como se vê, duas ordens de prescrição: uma para quem pleita na esfera administrativa e outra para quem postula em juízo. A primeira, de órbita menor, se funda na organização hierárquica do serviço público que permite a revisão pelas autoridades superiores dos atos administrativos praticados pelos inferiores. Não opera a extinção do direito lesado, porque o interessado pode ingressar em juízo e pedir o que lhe foi negado na esfera administrativa, conforme é expresso no E.F., artigo 223, desde que não haja decorrido ainda o lapso prescrito para a ação judicial." (parecer, in RDA - vol. 34-456 e segtes).

Desejamos lembrar, que o Professor Tomás Pará Filho, quando em exercício nesta Procuradoria Administrativa, em adendo ao parecer PA-3 nº 81-70, exarado no processo GG nº 530-70, assinalou este aspecto dizendo que: "O prazo estabelecido para a reclamação Administrativa é meramente ordinário, de modo que, ainda quando manifestada a destempe, convém seja conhecida ora tendo decaído o direito àquela



reclamação, constitui, o interessado, titular do direito em causa, de modo a poder exercitá-lo na via judicial."

Realmente, postulado, o servidor na via administrativa fora do prazo de um ano ou outro estabelecido em lei, pode a Administração interferi-lo de plano, sem examinar o mérito (dec. cit., art. 6º). Entretanto, há que se considerar que, na esfera judicial ela se consuma em cinco anos (dec. cit., art. 1º).

Assim, inútil será se a autoridade administrativa indeferir, por decurso de prazo, um pedido, quando o titular de direito pode haver em juízo a mesma vantagem.

Esclarecedora e conclusiva nos parece ser a manifestação da chefia da AJG (cf. pareceres publicados no Boletim do Centro de Estudos da PGE., vol. 3 - 16-31 de dezembro de 1979 - nº 24, pág. 919), quando referindo-se ao artigo 6º da lei cit., indaga se esse dispositivo teria influência sobre o preceito contínuo no art. 1º dessa mesma lei, que fixa prazo prescricional mais dilatado.

Diz, então, a AJG, que a resposta nos é dada pelo insigne Ministro Gonçalves de Oliveira (trabalho publicado na RDA., vol. 18-279) nos seguintes termos:

De fato, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição "qüinqüenal, depois de proclamar no artigo 1º "que prescrevem em 5 anos" as dúvidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, determina no artigo 6º: "O direito à reclamação administrativa que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data ou fato do qual a mesma se originar."

A nosso ver, cumpre estabelecer uma distinção: "a reclamação administrativa que prescreve em um ano é aquele que não é oponível à Administração. Se, porém, se trata de reclamação que pode ser objeto de ação judicial contra a União, Estados e Municípios, o seu prazo de prescrição é de cinco anos, prazo em que prescrevem todas as ações contra a Fazenda Pública, como dispõe o citado artigo 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932.

Esta, com efeito, é uma distinção que se impõe. Em verdade, só não esta prescrito o direito do particular de reclamar judicialmente certa pretensão e se esta constitui direito líquido da parte, por que deixar a Administração de acolher, em tal caso, a reclamação administrativa?

Quando, pois, a reclamação expressa um direito do particular, o seu prazo de prescrição é de cinco anos, pois, nesse prazo, a saber, em cinco anos é que prescrevem os direitos contra a Fazenda Pública.

Daí dizer o citado artigo 6º: "O direito a reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano "

As reclamações que consubstanciam direitos, aquelas que podem ser opostas em Juízo contra a Administração, têm, implicitamente, prazo fixado em lei para ser formuladas; podem também, pelo mesmo fato, ser apresentadas na Administração Pública."

11 - No caso, em exame, parece-nos necessário ressaltar que se tratam de prestações que se vencem mês a mês. A prescrição, então, se consuma na medida em que as mesmas forem completando cinco anos, nos termos dos suplementos doutrinários, carreados aos autos, que consolidavam nossa convicção, que o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos.

12 - No que concerne ao instituto da suspensão da prestação, parece-nos de rigor ressaltar que a suspensão da prescrição, com a reclamação administrativa do interessado produz o sobreestamento do prazo prescricional e, assim que julgada, tem por efeito fazer com que se conte o prazo da prescrição, deduzindo-se o lapso de tempo decorrido, do tempo global (cinco anos).

Pedimos vênias para fazer a colação do Pretório Excelso, cuja ementa é a seguinte:

"Prescrição qüinqüenal. Exegese do art. 4º do Decreto nº 20.910-32 a reclamação administrativa não interrompe, mas suspende o prazo de prescrição. Recurso Extraordinário conhecido, mas não provido. (RE-91.455-2-SP - Rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 12-79, pág. 9.446). (v.g.).

13 - Consoante já nos manifestamos anteriormente (parecer PA-3 nº 102-73), entendemos que:



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

a) a reclamação administrativa, quando não houver prazo fixado em lei especial, há de ser formulada, em princípio, em um ano da data ou fato a que coincidir. Ressalte-se, porém, que esse prazo é meramente ordinário, de modo que, ainda quando manifestado a destempo, deve ser conhecido pela Administração, nos casos em que, embora tenha decaído àquela reclamação, continue, o interessado, titular do direito em causa, de modo a poder exercitá-lo na via judicial. Vale dizer esse prazo será de 5 (cinco) anos, conforme foi assinalado, acima;

b) ingressada tempestivamente, a reclamação administrativa produz efeito suspensivo do curso da prescrição, desde que se cuide de dívida considerada líquida. Em outras palavras, suspensa fica a prescrição desde a entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos das repartições públicas, perdurando a suspensão durante o tempo de estudo e a apuração do direito reclamado, até a publicação do respectivo ato decisório ou até a cientificação regular do interessado, a seu respeito, ou seja: a) publicação no órgão oficial; b) ciência, oficialmente, ao interessado, se se tratar, "ex hypothesi", de matéria reservada; c) se o ato decisório da autoridade administrativa implicar reconhecimento do direito, por si mesmo, esse ato decisório terá efeito interruptivo da prescrição, que recomeçará a correr pela metade do respectivo prazo, daí por diante;

d) assim, em hipótese, como a que examinamos, se não tiver havido prescrição do direito oponível pelo servidor à administração, prescrição das prestações terá tido o seu curso suspenso por força da reclamação administrativa, de modo que, no tocante as prestações anteriores ao pedido, somente decairá o servidor, de seu direito quando às corresponderem a pedido antecedente ao ingresso do pedido por mais de 5 (cinco) anos. A contar do deferimento do pedido, essas prestações anteriores a ele, até 5 (cinco) anos, detém, o seu curso prescrito interrompido por virtude do mesmo despacho, recomeçando a correr, pela metade, desde essa mesma data;

e) assinala-se, ainda, que só depois de exigível a prestação é que se pode falar em prescrição, pois em verdade, não corre a prescrição contra quem não pode agir (contra non valentem agere non currit pra escriptio).

14 - Em conclusão, após procurarmos demonstrar o nosso entendimento - regra geral - sobre a matéria - prescrição - passamos a responder a pergunta formulada no item 3 da manifestação de fls. 226/226.

14.1. - Se o interessado a qualquer época, ingressou em juízo para obter a benesse, que lhe fora suprimida, em todos seus termos, o "descisum" judicial, transitado em julgado;

14.2. - Se, com o advento da lei da paridade foi suprida a vantagem, antes outorgada, o termo "a quo" do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, deve ser contado da data em que se verificou a alegada suspensão.

14.3. - Se houve reclamação administrativa (ou qualquer ato, postulatório dessa benesse) por parte do interessado, este ato suspendeu o curso da prescrição. Perdurarão essa suspensão durante o tempo de estudo e apuração do direito reclamado, ou seja, no caso, até a final decisão que, ainda deverá ser proferida pela autoridade máxima do Estado, segundo se deflue do expediente;

14.4. - No tocante às prestações anteriores ao pedido ou reclamação administrativa, o servidor só fará jus àquelas devidas há menos de 5 (cinco) anos, contados da data da suspensão da benesse até a data do ingresso do pedido ou reclamação, perante a Administração.

15. - Quanto à pergunta formulada no item 4, da manifestação de fls. 225-226, procuramos respondê-la, não sem antes, tecer considerações que entendemos oportuno expender.

15 - Quanto à pergunta formulada no item 4, da manifestação de fls. 225-226, procuraremos respondê-la, não sem antes, tecer considerações que entendemos oportuno expender.

16 - Longa e cheia de controvérsias é a história de formação dos chamados atos complexos, importante que enriqueceu o capítulo dos atos administrativos (cf. J. Cretella Junior, "Direito Administrativo do Brasil", vol. III, pág. 76).

Ato administrativo complexo, segundo esse autor, é a manifestação de vontade concomitante de um órgão do Estado, quer singular, quer coletivo (cf. "Dicionário de Direito Administrativo", 1971).



Coviello ("Manuale", 3ª ed., § 102, pág. 320) reportando-se à doutrina alemã, distingue o ato complexo do ato simplesmente bilateral, nestes precisos termos: "No contrato, há dois sujeitos contrapostos, ao passo que no ato complexo existem vários sujeitos que agem da mesma parte; ali a declaração de várias vontades que se cruzam, aqui, a declaração de várias vontades paralelas" (cf. Vicente Ráo, "Do Ato Jurídico", pág. 56).

Considerando-se sua estrutura e, em especial o elemento sujeito do ato, fonte da vontade modificadora do mundo externo para a aquisição, perda, alteração, transferência de direitos, os atos administrativos podem ser simples ou complexos, como ensina Gabino Fraga (cf. Derecho Administrativo", México, 1968, pág. 247).

Referindo-se ao ato complexo diz esse autor: " b) el acto completo o coletivo, que se forma por el concurso de voluntantes de vários organos de la administración" (op. cit. pág. 247).

O conceito do ato complexo é usual em direito administrativo, entendendo-se por ato complexo aquele em que várias vontades individuais se somam e se manifestam numa declaração única (SEABRA Fagundes, "Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 3ª ed. pág. 53).

Ato complexo, é, o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único. Ele só se torna perfeito só se aperfeiçoa com a integração final das vontades dos órgãos de que emanam (cf. Hely Lopes Meirelles, op. cit. pág. 179).

Zanobini o qualifica como "quelli resultante dal concorso della volontà di piu organi o di piu soggetti della publica amministrazione" ("Corso d. Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 195), ou como diz Renato Alessi, com mais precisão: no ato complexo verifica-se "il fenomeno di piu manifestazioni di attività omogenee, promananti da soggetti diversi, aventi attività immediata unica, le quali si fondono in un complesso funzionale unitario" (Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano", 1953, pág. 273).

O Professor Roberto Lucifredi acentua que ato complexo é "aquele no qual duas ou mais vontades homogêneas, tendentes a um mesmo fim, se fundem em uma declaração de vontade, idônea a produzir determinados efeitos jurídicos, que não poderiam se produzir se faltasse tal concurso de vontade" (Novissimo Digesto Italiano, 1957, vol. I t. II, pág. 1.500) - (apud Miguel Reale ("Direito Administrativo" - Estudos e Pareceres, Forense, 1969, p. 200).

Acrescenta-se, ainda, que no mesmo sentido, ensinam como a "una voce", v.g. Aldo M. Sandulli (Manuale di Diritto Amministrativo", Napoli, 1969, pág. 384); Enrique Sayagués Laso ("Tratado de Derecho Administrativo", Montevideu, 1963, vol. I, pág. 394); Georg Jellinek ("Sistema del diritti pubblici subjettivi", trad. Italiana, 1912 pág. 225); Gasparri ("Studi sugli giuridici complessi", 1939, pág. 169 e segtes) e outros.

Em suma, ao ato complexo, é importante frisar, há o concurso de vontades para um determinado fim, a conjugação de vontades que se completam e que não subsistem nem produzem efeito Legal, RDA - 12-422).

Em síntese, segundo os ensinamentos dos doutos, no ato complexo - em que é condição indispensável unidade do conteúdo e a unidade de várias vontades que se fundem para formar um único negócio jurídico - nenhuma das deliberações ou decisões, sozinha, vale como ato de Estado "per se", pois, cada qual delas é, apenas, um momento parcial do ato complexo (vide voto do Desembargador, Corrêa Fragoso, Relator do Mandado de Segurança nº 116.384 - Tribunal de Justiça de São Paulo - vol. 80-149).

17 - Cumpre-nos, agora, indagar se o ato de aposentadoria é ato administrativo complexo. Embora Manoel Ribeiro ("Direito Administrativo", Salvador, 1964, vol. I, pág. 176) entenda que não integra o ato complexo a decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade do ato de aposentadoria, outros juristas opinam em sentido contrário como também a jurisprudência pátria tem reconhecido que o ato de aposentadoria, apoiada na doutrina, é ato complexo.

Aliás, a Súmula nº 6, do E. Supremo Tribunal Federal, já assentou, desde há muito que:



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

"A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovo pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalta a competência revisora do judiciário. (g.n.).

Em "Referência da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (anotações de Jardel Noronha Odaléa Martins), verifica-se que essa súmula teve como "referências": C.F. de 1946, artigo 77, III; lei federal nº 830, de 23-9-1949, artigo 34, III; RMS nº 8.657 - Espírito Santo, de 6-9-1961; RMS nº 9.225 - Paraná, em 10-11-1961; e RMS nº 10.454 - Paraná, de 20-8-1962.

O Ministro Castro Nunes, do Egrégio S.T.F., no RMS nº 7.753 - São Paulo, no qual foi relator, negou à Administração anular o de aposentadoria aprovado pelo Tribunal de Contas, por ser este "o fiscal constitucional () do Poder Executivo" e por ser um "Tribunal sobranceiro à própria Administração."

Em outro julgado, sendo relator o eminente Ministro Nelson Hungria, assim se passou: "julgar da legalidade não é apenas apreciar a regularidade formal do ato administrativo (); é julgar de todas as condições intrínsecas e extrínsecas de sua legalidade. Assim a decisão do Tribunal de Contas, quando aprobatória, não dá apenas executoriedade ao ato, como cria uma situação definitiva na órbita administrativa. Depois dela, não pode o executivo, que não tem hierarquia sobre o dito Tribunal, declarar unilateralmente, a nulidade do ato" (cit. por Carlos Casimiro Costa, RT. 275-25).

E, em decisão do Pretório Excelso (RMS nº 9.680 - Paraná), cuja ementa diz:

"Ato administrativo complexo, qual o de aposentadoria de funcionários, já registrada no Tribunal de Contas, não pode ser anulada pelo Executivo."(g.n.), sou: "Acontece que, conforme já tenho afirmado, não tem aquela autoridade competência para rever e anular atos que já não são apenas seus, porém, que sofre exame e aprovação em julgamento de órgão criado para essa finalidade: o Tribunal de Contas." (g.n.).

No RMS nº 10.454 - Paraná (que serviu de "referência" para a mencionada e transcrita Súmula nº 6) foi decidido pela Corte Suprema:

"A aposentadoria, depois de registrada pelo Tribunal de Contas, não pode ser revogada pelo Escriurário" (g.n.).

E, ainda no RMS nº 8.886 - Espírito Santo, foi decidido que:

"A revogação ou anulação de aposentaria de funcionário não produz efeito, antes de aprovada pelo Tribunal de Contas, ressalvado o controle jurisdicional." (g.n.).

E para finalizar citamos a ementa da decisão proferida no RSM nº 26.422 - Espírito Santo:

"A aposentadoria de funcionário, já aprovada pelo Tribunal de Contas, não pode ser anulada pelo Executivo, mas somente mediante decisão judicial." (g.n.).

Entendemos, pois, segundo a melhor jurisprudência, apoiada na doutrina, embora contrariamente as opiniões de outros juristas, onde se salienta Manoel Ribeiro, que o ato de aposentadoria integra a chamada classe dos atos complexos.

18 - No que concerne poder a Administração revogar ou anular unilateralmente o ato complexo, no caso a aposentadoria, pedimos vênua para tecer as considerações abaixo.

O ato administrativo complexo é passível de revogação ou de anulação, como qualquer outro ato. Exatamente, por ser produto de duas ou mais vontades homogêneas, conjugadas em função de um mesmo fim, o ato complexo oferece maiores dificuldades para a sua revogação ou anulação. Isto porque, como é sedição, vige neste plano, o princípio da similitude de forma, de tal sorte que o desfazimento dessa espécie de ato há de se fazer também através da conjugação de vontades homogêneas engajadas no sentido da revogação ou anulação do ato. Se o ato complexo, somente pode surgir - como vimos - no âmbito jurídico através do concurso de duas ou mais vontades, fundidas em uma única declaração de vontade, o ato contrário ao produto dessa mesma vontade, vale dizer o ato revogatório ou de anulação deve guardar as mesmas características formais.

No ato complexo em que figuram necessariamente a vontade de dois órgãos, um deles não poderá unilateralmente anular aquele ato. Se tal ocorrer o ato anulatório será por sua vez nulo por incompetência absoluta ou excesso de poder (c.f. Miguel Reale, op. cit. pág. 291).

O Ministro Vitor Nunes Leal, no julgamento do AMS nº 8.886 (RDA - 77-193), teve oportunidade de assim se expressar: "verbis": " O fundamento das nossas decisões foi o



segundo ato do Governador não se aperfeiçoou, e era inoperante, isoladamente para o efeito pretendido, independentemente de seu merecimento, de sua motivação jurídica. Era inoperante por falta de competência do Governo, que não poderia, por si só, desfazer um ato que já tenha sido aperfeiçoado com a indispensável aprovação do tribunal de contas. O segundo ato alterando o primeiro teria que ser mandado ao Tribunal de Contas, para que o aprovasse ou não. A decisão que o Tribunal de Contas viesse a proferir num ou noutro sentido, poderia ser impugnado pelo Estado ou pela parte, na via judicial, mas obedecida a tramitação a que me referi." (g.n.).

Nesse julgamento, o Ministro Vitor Nunes Leal, teve oportunidade, ainda, de alongar seu voto, com outros argumentos, asseverando que: " Realmente, nossa jurisprudência é no sentido de que o ato aprovado pelo Tribunal de Contas não pode ser alterado, unilateralmente, pelo Executivo. Relembro, a esse respeito, os seguintes julgados: RMS nº 8.657, 6-9-61; RMS nº 9.076, 4-10-91; RMS nº 8.610, 22-1-62; RMS nº 10.454, 20-8-62 (Diário da Justiça, 18-4-63, § 167); RMS nº 9.225, 10-11-61."

Nos atos administrativos complexos, que atingiram seu termo final de aperfeiçoamento pela interferência sucessiva ou simultânea de vários órgãos, não é admissível que qualquer deles, por si só, possa contribuir para o desfazimento daquela situação criada por ação conjunta (J. Cretella Jr., op. cit., pág. 357).

A interferência do Tribunal, no ato de aposentadoria, é indispensável à formação do ato e também se torna indispensável, sua interferência, à subsequente revogação ou anulação. A jurisprudência trazida, aos autos, no item 17, quando procuramos demonstrar que o ato de aposentadoria é ato complexo, proclama, também (em quase todos esses aludidos julgados), que ato complexo, qual o de aposentadoria, não pode ser alterado só pelo Executivo, sem a participação do Tribunal de Contas.

19 - A doutrina e a jurisprudência supra e retrocitadas expressaram-se mais a respeito de anulação (ou declaração de nulidade) ou revogação do ato administrativo, no caso, complexo.

Estas línguas, que compõe o instituto de "revisão dos atos administrativos" são plenamente distintas, partindo-se um ato por nele se descobrir vício ou defeito suscetível de caracterizar-lhe a invalidade desde a sua emanação (razões de legalidade); revoga-se um ato válido, mesmo quando isento de quaisquer vício, por motivos de conveniência ou oportunidade (razões propriamente de mérito).

Da apontada diferença substancial entre anular e revogar resultam conseqüências da máxima importância, notadamente esta: como o ato nulo anulável, na esfera administrativa, não gera, em princípio, direitos ou situações mercedoras de amparo, a anulação ou anulamento corta o ato cerce, "ex tunc"; a revogação, ao contrário só priva o ato de efeitos "ex nunc", sem atingi-lo em suas conseqüências preterias. No primeiro caso, é o ato mesmo que é desfeito, desde a sua origem; no segundo, interrompe-se a produção de novos efeitos, mas não se suprem os efeitos já produzidos - (cf. Miguel Reale, "Revogação e Anulamento do Ato Administrativo, 2ª ed., Forense, 1980, págs. 57-58).

20 - Verifica-se, pois a um primeiro exame que a alteração no ato de aposentadoria não se trata de revogação ou anulamento do ato.

Aliás, importante se nos parece a terminologia usada pelo Ministro Vitor Nunes Leal no julgamento da MAS nº 8.886 (RDA - 77-193) que mencionados no item 18 por pedirmos vênua para repetir, apenas, parte: "Realmente, nossa jurisprudência é no sentido do que o ato aprovado pelo Tribunal de Contas pode ser alterado, unilateralmente, pelo executivo (v.g.).

A expressão alterar tem sentido, lato compreendido várias figuras jurídicas entre elas a de que trata os autos.

A expressão alterar (em sentido lato) compreende, nela o da "reforma", que nos parece ser a que melhor se aplica a "quæstio".

"Reforma", diz José Cretella Junior, "é, pois, o ato administrativo pelo qual se repele a parte ilegal de um ato e se conserva a parte não afetada" ("Tratado de Direito Administrativo", vol. II, Forense, 1966, pág. 326).

É o caso do ato administrativo cuja estruturação preenche todos os requisitos exigidos, mas que em uma determinada parte é afetado de ilegalidade.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

"Vantajoso, é para a Administração salvar a parte sadia, retrotraindo os efeitos da medida até a data do novo ato que aproveita, conservando-a, a parte não eivada do vício de legalidade" (cf. José Cretella Junior, op. cit., pág. 329).

A reforma portanto, visa assegurar a integridade do próprio ato, escoimando-se a parte viciada, substituindo-a, conservando, contudo o ato em si, mesmo através do novo procedimento.

Entendemos que a figura jurídica "reformas" é a que se amolda à possíveis alterações de enquadramentos, que originarão retificações, de apostilas que se encontram julgadas pelo E. Tribunal de Contas.

No caso, se a Administração "reformular" parcialmente o ato da aposentadoria para o ensejo de alterações de enquadramentos, com conseqüentes retificações de apostilas e, em caso de desarmonia com o E. Tribunal de Contas (negativa de Corte em aprovar essa medida sanatória) somente restará como solução o apelo ao Judiciário, que dirá - à evidência - a última palavra, a respeito.

De ressaltar que a doutrina trazida quanto à anulação ou revogação, aplica-se à reforma, do ato administrativo complexo, razão porque trouxemos à colação esses subsídios doutrinários e da jurisprudência.

21 - Em conclusão, respondemos a indagação feita no item 4 da manifestação de fls. 225-226, da seguinte forma:

21.1 - ato administrativo complexo é aquele que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo. É condição indispensável a unidade do conteúdo e a unidade de duas ou mais vontades que se fundem para formar um único negócio jurídico. Nenhuma das deliberações ou decisões, sozinhas, vale como ato de Estado por si só, possa contribuir para a reforma momento parcial do ato complexo;

21.2 - o ato de aposentadoria é um ato complexo pois necessita, para a sua total validade, de aprovação do Tribunal de Contas, por ser este o fiscal constitucional do Poder Executivo, sobranceiro à própria Administração;

21.3. O ato administrativo complexo é passível de reforma, como o é, também de revogação ou anulação;

21.4 - Vigê, no caso, o princípio da similitude de forma, de tal sorte que a reforma dessa espécie de ato há de se fazer, também, através da conjugação de vontades homogêneas, dos mesmos órgãos que lhe deram vida. Vale dizer, nos atos administrativos complexos, que atingiram seu termo -final de aperfeiçoamento pela interferência sucessiva ou simultânea de mais de dois órgãos, não é admissível que qualquer deles, por si só, possa contribuir para a reforma daquela situação criada por ação conjugada;

21.5 - A modificação no ato de aposentadoria, com eventual alteração de enquadramento, constitui a figura jurídica de "reforma" de ato administrativo, que compreende, em seu bojo, a retificação de apostila;

21.6 - Se a Administração reformar parcialmente, o ato de aposentadoria, para o ensejo de alterações de enquadramento, com conseqüentes retificações de apostilas e, em caso de o E. Tribunal de Contas não vir aprovar essa medida, restará somente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário.

22 - Parece-nos, pois, que entendemos as solicitações de fls. 225-226 (itens 3 e 4), com as respostas, em sínteses, constantes dos itens 14 e 21.

É pó nosso parecer, smj.

São Paulo, 1º de outubro de 1980.

Ayrton Lorena

Procurador do Estado

Nesta data, por acúmulo de serviço, foi devolvido o parecer datilografado

São Paulo, 27 de novembro de 1980.

Maria Zélia Martins de Camargo - Chefe de Seção de Acompanhamento de Processos e Representações.

De acordo.

São Paulo, 28 de novembro de 1980

Lauda Vella - Procurador Subchefe, nível I, substituto.

De acordo.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

São Paulo 3, de dezembro de 1980.

Laércio Brandão Teixeira - Procurador Subchefe, nível II, Substituto.

Processo: FF-G nº 9.076-42 (Aposos: SF nº 241-79; SF nº 32.467-43; SF nº 17.558-55 e SF nº 37.188-45).

Interessado: Athrelgica Machado da Fonseca.

De acordo com o parecer PA-3 nº 316-80.

À apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado.

São Paulo, 15 de dezembro de 1980.

Octavio A. Machado de Barros - Procurador Chefe

Processo nº SF-9076-42 (Aps. SF 241-79, SF 32.467-43, SF 17.558-55, SF 37.188-45, SF 43.794-42, SJ 87.645-69, SA 41.512-69 - SA-IC nº 330.130-51, SA 461.564-59, AS nº 41.273-69, SJ nº 95.608-70, SSP nº 0387-60, SSP nº 34.292-69).

Interessado: Athrelgica Machado da Fonseca.

Assunto: Contagem de tempo.

Despacho GPG nº 1633-81

Adoto o parecer de fls. 230-257 (SF nº 9076-42) da Procuradoria Administrativa, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isto posto, encaminha-se à Secretaria da Justiça, com proposta de remessa à Secretaria da Fazenda.

GPG, aos 23 de junho de 1981.

Laércio Francisco dos Santos, Procurador Geral do Estado

Folha de informação rubricada sob nº 116 do processo nº 180.388 - 1980 - S.J. (a) inelegível

A consideração do Exmo Sr. Secretário D.G., em 14 de junho de 1981.

Alceu Dantas Maciel Junior

Diretor Geral

Remeta-se à Secretaria da Fazenda como proposto pelo Sr. Procurador Geral do Estado à fls. 112 - cópia do processo.

G.S., em 14 de julho de 1981.

José Ferreira de Oliveira

Secretário da Justiça

Interessado: Athrelgica Machado da Fonseca

Assunto: Leis de Guerra - Aposentadoria - Atos Administrativos - Vantagens Pecuniárias - Tribunal de Contas - Restabelecimento ou concessão de vantagem da Lei de Guerra em favor de funcionário aposentado - Retificação da apostila de aposentadoria - Aprovação pelo E. Tribunal de Contas - Medidas cabíveis - Submissão de matéria à superior decisão governamental.

Idêntica matéria é tratada nos seguintes processos: SF-19.278-78, Mário Catalano (ap. SJ. 68.295-68); SF-43.794-42, Quineu Correa (ap. SJ 87-645-69), PDA 662.601-69), S.A. 330.130-51, S.A. 461.664-59, PDA 41.278-69); G-26.130-55, João Ramos Leite (ap. SJ. 157.397-77, SSP-74-68); SJ. 95.608-70, Expedito Alencar (ap. SSP-387-60, SSP-34.292-69); G-3.741-42, Rui Coutinho (ap. SJ. 30.346-65, SSP-3.827-55); SJ.-82.932-69, Raphael Montezano (ap. SSP-3.276-67).

Este Departamento tomou conhecimento do judicioso pronunciamento da douta Procuradoria Administrativa, objeto do Parecer PA-3-316-80, de fls. 230-257, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, bem como pelo ilustre titular da Secretaria da Justiça.

2 - Consoante se verifica, a matéria versa sobre o restabelecimento da vantagem da denominada Lei de Guerra, àqueles funcionários que a ela fizeram jus por ocasião de aposentadoria, antes do advento do DLC nº 11-70 (Lei da Paridade), cujo benefício fora absorvido pela disposição do artigo 22, do referido diploma, com as alterações introduzidas pelo DLC nº 13-70.

3 - Ultimamos os estudos pelos órgãos técnicos e jurídicos da SENA, Fazenda (DDPE e CJF) e Justiça, estão os autos, ao nosso ver, em condições de serem submetidos à elevada apreciação do Senhor Governador do Estado para decisão, consoante, opinamento esposados às fls. 150 pela Consultoria Jurídica da Fazenda.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

4 - Do salientar, nesta oportunidade, que a solução do assunto, na hipótese de merecer aprovação governamental, será extensiva aos demais casos da espécie, aos efeitos do tratamento uniforme, segundo as conclusões deles resultante, abaixo descritas:

- a) Restabelecimento das vantagens da Lei de Guerra, respeitada a prescrição quinquenal;
- b) implantação em folha de pagamento, mediante a isenção de código específico, destinado a identificar tal benefício; e
- c) revisão daquela vantagem nas mesmas bases proporcionais aos aumentos de vencimentos concedidos aos funcionários públicos em geral.

5 - Assim relatado, fazemos subir à CAFG, com proposta de submissão ao Senhor Governador do Estado, por intermédio do G.S.

DDP-G., em 3 de agosto de 1981.

Luiz Augusto Rodrigues de Sá

Diretor do Departamento

Considerando a proposição do DDPE, sobre a apreciação do GS, objetivando posterior encaminhamento à elevada decisão do Senhor Governador.

CAF-G, em de agosto de 1981

Décio Antonio Philadelphi

Coordenador da Administração Financeira

Tratam os autos do restabelecimento da vantagem da Lei nº 5.135-59, em favor de funcionário aposentado, que já a obtivera anteriormente ao enquadramento da Lei da Paridade.

De acordo com o parecer da Consultoria Jurídica de fls. 150-51, a matéria se insere na área de competência governamental, considerando os dois pontos a serem decididos:

- a) a necessidade da revisão dos enquadramentos paritários em face da jurisprudência copiosa e coesa em torna da ilegitimidade da "suspensão" da vantagem no enquadramento prático; e
- b) incompetência da atual Comissão da Lei de Guerra, para determinar a manutenção do benefício, visto que reconstituída "em razão de nova orientação governamental, segundo a qual a aposentadoria não cria direito ao benefício legal, mas apenas dá oportunidade ao seu exercício".

Examinado o assunto com vistas a questões suscitadas pelos órgãos preopinantes - eventual pagamento "bis in idem", ocorrência de prescrição e alteração de ato de aposentadoria julgado pelo Egrégio Tribunal de Contas, - vem o Departamento de Despesa do Pessoal do Estado propor o encaminhamento à consideração do Excelentíssimo Senhor Governador para decisão normativa, indicando às fls. 260-261 o tratamento que será dispensado aos casos da espécie.

Nos termos do proposto, encaminho os autos à Casa Civil.

Os demais processos que vieram a este Gabinete acompanhando os presentes autos devem ser restituídos à Coordenação da Administração Financeira para a decisão normativa sugerida pelo D.D.D.P. Apenas acompanharão o auto G-9076-42, em nome de Athrelgica Machado Fonseca, os processos que lhe estão apensados, isto é, SF-17558 e respectivos apensos.

S.F., em 16 de agosto de 1981

Ibrahim João Elias

Chefe de Gabinete

Resp. p/ Expediente da Secretaria da Fazenda.

GABINETE DO GOVERNADOR

Assessoria Jurídica do Governo

Processo GG 1.979-81 - c/aps.

Parecer 1.127-81

Interessado: Athrelgica Machado da Fonseca.

Assunto - Lei de Guerra. Inativa. Restabelecimento ou concessão de vantagem da Lei de Guerra. Manifestações favoráveis das Secretarias da Administração, da Fazenda, da Procuradoria Geral do Estado e da Secretaria da Justiça. Despacho Normativo.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

Apensos - SF 9.076-42 + SF 17.558-55 + SF 37.188-45 + SJ 180.388-80 + SF 241-79 + SF 32.32.467-42.

1. A chamada Lei de Guerra (Lei nº 5.135, de 07-01-59), assegurava aos servidores beneficiados, quando da aposentadoria, determinado benefício, que, com o advento da Lei da Paridade (Decreto-lei Complementar nº 11-70), foi considerado suprimido.

2. Em face de postulações de prejudicados, o Poder Judiciário, inclusive a nível do E. Supremo Tribunal Federal, firmou remansosa jurisprudência no sentido do restabelecimento da vantagem, passando, assim, os vários setores competentes da Administração a cuidar da medida genérica, com vistas ao assunto.

3. Diversos processos pertinentes, decorrentes de pedidos, transitaram por este órgão jurídico, podendo ser mencionado os seguintes: GG 2.760-76, em nome de Roldão Batista Torres Filho (parecer AJG 951-77); GG 1.418-77, em nome de Horácio dos Santos; GG 2.826-75, em nome de Elisa Oliveira Gomes (parecer nº 1.313-76, e, principalmente, o GG 284-76, em nome da Secretaria da Justiça, no qual se cuidou do restabelecimento da extinta Comissão da Lei de Guerra, a final, concretizado pelo Decreto nº 8.149, de 06-07-1976.

4. Os estudos esparsos que vieram se desenvolvendo, aqui ou ali, confluíram, ao longo do tempo, para o denominador comum da decisão normativa, ou, pelo menos, para uma solução genérica, aplicável a todos os casos similares pendentes.

5. A propósito, de se anotar que o assunto esteve presente à douta Consultoria Jurídica, da Secretaria da Fazenda, em várias oportunidades, cujo mais recente trabalho, por ilustrativo quanto ao atual direcionamento dos estudos, incorporamos, por xerocópia, a fls. 45-46, do presente GG. (parecer CJ 1.424-79 - proc. SF-G 17.558-58 - Raphael Ferroni Neto).

5.1. Da leitura desse trabalho jurídico, em que há menção a outros do mesmo teor e posicionamento, evidencia-se a confluência de entendimentos vocacionando decisão governamental de cunho genérico para a matéria.

6. Trâmites posteriores de outros processos deram origem a parecer da Procuradoria Administrativa, da PGE, sob nº PA-3 nº 35-79, lançado no processo GG 1.418-77, em nome de Horácio dos Santos, xerocopiado a fls. 164-193, do apenso SF nº 9.076-42 em nome de Athrelgica Machado da Fonseca, cujos tópicos finais e despacho da Chefia, seguem transcritos, "in verbis":

"15. Manifestamo-nos, pois, concordes com a decisão da Comissão da Lei de Guerra, qual seja pela manutenção do benefício ao interessado (fls. 14-15), mantendo-se ou outorgando-se este benefício, para outros servidores, quais cumpram os requisitos exigidos pela Lei de Guerra, para aqueles que passaram à inatividade, antes ou depois do advento da Lei da Paridade, indistintamente, mesmo que não optaram por essa lei.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 14 de fevereiro de 1979.

Airton Lorena

Procurador do Estado

Senhor Procurador Subchefe, Nível II

Concordamos com o bem elaborado parecer retro.

Pensamos que o presente processo deve ser submetido à elevada consideração do Senhor Governador do Estado, cuja decisão merece ter caráter normativo, aplicável a casos semelhantes.

PA-32, em 19 de fevereiro de 1979.

José Domingos Ruiz Filho

Procurador Subchefe Nível II."

Esse parecer, como se pode verificar do compulsório dos citados autos, foi aprovado pelo então Procurador Subchefe, Nível II e pelo então Procurador Chefe da Procuradoria Administrativa.

6. Mais recentemente, o Senhor Procurador Geral do Estado, já agora no processo de interesse da Athrelgica Machado da Fonseca, sempre vistas ao tema central em análise, exarou, a fls. 208, o seguinte despacho:



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

"Adoto o parecer de fls. 157 e seguintes da Procuradoria Administrativa (proc. SF nº 9076-42).

Trata-se de vantagem estranha à vista funcional e por ser anômala, foi que a Lei de Paridade não revogou, expressamente.

Isto posto, à alta consideração do Senhor Secretário da Justiça, com proposta de remessa à Secretaria da Administração, para sanar qualquer dúvidas a propósito "bis in idem" e, seguir, à seguir, à Secretaria da Fazenda."

6.1 Acolhida, pelo Senhor Secretário da Justiça, a proposta (fls. 210, verso, do apenso), a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, a fls. 218-219, teceu pertinentes considerações acerca do tema, sugerindo o encaminhamento dos autos à Secretaria da Fazenda, havendo o Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, um primeiro passo (fls. 225-226), suscitado questões de ordem jurídica, a serem apreciadas pela Procuradoria Geral do Estado, no caso de solucionamento positivo do feito, tais sejam: prescrição quinquenal referente à vantagem; revisão de atos administrativos complexos, julgados e registrados de Contas.

7. Reencaminhado o processado à douta PA, foram as questões estudadas, a exaustão, através do erudito parecer xerocopiado a fls. 3-30, cujo autor, alicerçado e jurisprudência, esgotou a matéria, fixando, ao cabo, as seguintes conclusões, em face das consultas formuladas pela Secretaria da Fazenda, a saber:

I - há que ser restabelecida a vantagem de que se trata, á vista da maciça e tranqüila jurisprudência existente a respeito;

II - não que ser observadas as regras atinentes à prescrição quinquenal;

III - o ato de aposentadoria, conquanto integre a categoria dos atos administrativos complexos, é suscetível de revogação, anulação ou, mesmo de reforma, como ocorrerá, na hipótese do Senhor Governador decidir o feito nos termos propostos.

8. Aprovado o parecer em causa, em todos os escalões hierárquicos da Procuradoria Administrativa, bem assim pelos Senhores Procurador Geral do Estado e Secretário da Justiça (fls. 32 e 31, respectivamente), retornou o processado á Secretaria da Fazenda, havendo o Sr. Diretor do DPPE, a fls. 30-39, ao depois de rápido histórico, aduzido os esclarecimentos adiante transcritos:

"4. De salientar nesta oportunidade, que a solução do assunto, na hipótese de merecer aprovação governamental, será extensiva aos demais casos da espécie, aos efeitos de tratamento uniforme, segundo as conclusões deles resultante, abaixo descritas:

a) restabelecimento das vantagens da Lei de Guerra, respeitada a prescrição quinquenal;

b) implantação em folha de pagamento, mediante a inserção de código específico, destinado a identificar tal benefício; e

c) revisão daquela vantagem nas mesmas bases proporcionais aos aumentos de vencimentos concedidos aos funcionários públicos em geral.

Assim relatado, fazemos subir à CAF-G, com proposta de submissão ao Senhor Governador do Estado, por intermédio do G.S.

DDP-G, em 3 de agosto de 1981.

Luiz Augusto Rodrigues de Sá
Diretor do Departamento"

8.1 Acolhida a proposição pelo Sr. Coordenador da Administração Financeira (fls. 41) e pelo Senhor Secretário da Fazenda, sobem os autos à consideração do Senhor Governador, objetivando a prolação de decisão que alcance os cargos da espécie (fls. 42-43).

9. O histórico, necessariamente longo, demonstra, cabalmente, a premência da medida propugnada, bem como que constituiria mera superfetação a eventual adução de outros argumentos jurídicos, referente ao mérito.

10. Efetivamente, a longa e temerosa discussão do tema, quer perante o Poder Judiciário, quer os órgãos competentes da várias áreas da Administração, culminou com as conclusões retratadas em itens anteriores do presente trabalho, em torno dos diversos aspectos abordados, nada havendo, pensamos, a acrescentar ou a objetivar ao proposto.

11. Destarte, se o Senhor Governador, em seu elevado critério assim o entender, poderá conferir caráter normativo ao respectivo decisório, para a aplicação uniforme à generalidade dos casos da índole.



Governo do Estado de São Paulo (Casa Civil)
Centro de Documentação e Arquivo - CDA

DESPACHOS NORMATIVOS DO GOVERNADOR (1981)

É o parecer, s.m.j.

Assessoria Jurídica do Governo, 17 de setembro de 1981.

Benito Juarez Joele

Assessor Jurídico

Procurador do Estado

De acordo com o parecer supra,

A.J.G., 18-9-81

Thyrso Borba Vita

Assessor Chefe

Processo GG-1.979-81 - aps. SF-9.076-1942 + SF-17.558-55 + SF-37.188-45 + SJ-180.388-80 + SF-241-79 + SF-32.467-43.

Interessado: Athrelgica Machado da Fonseca.

Assunto: Lei de Guerra. Inativa. Restabelecimento ou concessão da vantagem da Lei de Guerra. Manifestações favoráveis das Secretarias da Administração, da Fazenda, da Procuradoria Geral do Estado e da Secretaria da Justiça. Despacho Normativo.

Aprovado o parecer nº 1.127-81, da Assessoria Jurídica do Governo, submeto o assunto à elevada consideração do Senhor Governador.

Palácio dos Bandeirantes, 27 de outubro de 1981.

Calim Eid

Secretário de Estado

Chefe da Casa Civil

Otávio de Oliveira Júnior

Chefe de Gabinete

DOE, Seção I, 28/10/1981, p. 6-8
