



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 33  
Fls. \_\_\_\_\_  
*[Assinatura]*

**PROCESSO:** GDOC 16847-561472/2015 (SAP/GS 321/2015)

**PARECER:** PA n.º 06/2016

**INTERESSADA:** Departamento de Recursos Humanos

**EMENTA:** **SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO. AFASTAMENTO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO.** O período em que o servidor afastar-se para candidatar-se às eleições não poderá ser computado como tempo de efetivo exercício, à míngua de amparo legal. Precedente: Parecer PA n.º 43/2011. O tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento. Artigo 38, inciso IV, da Constituição Federal. Precedentes: Pareceres PA-3 n.º 280/1995, PA n.º 104/2011. Impõe-se a retificação de todos os atos concessivos de vantagens expedidos computando-se os períodos de afastamento de servidor para concorrer a pleito eleitoral, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual n.º 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos atos concessivos.

1. O protocolado partiu de consulta formulada pelo Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Penitenciária ao órgão jurídico que serve à Pasta concernente à contagem de tempo em casos de afastamento de servidores no período da desincompatibilização bem como para o exercício de mandato eletivo (fls. 2/9).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



2. Refere o órgão consultante ao recente conhecimento da orientação lançada no Parecer PA nº 43/2011, quando assim emitiu o Ofício Circular DRHU/SAP nº 01/2015 alertando as unidades prisionais sobre a inviabilidade de se computar o período de desincompatibilização para fins de licença-prêmio e adicionais temporais. Entende o órgão, pela leitura dos artigos 76 e 134 da Lei nº 10.261/1968, que referido período só poderia ser computado para aposentadoria, considerando que houve contribuição previdenciária.

3. Considerando, contudo, a existência de diversos questionamentos surgidos a partir de tal orientação, buscam o auxílio da Consultoria Jurídica para a solução, em tese, das seguintes indagações:

**LICENÇA-PRÊMIO** – sendo computado indevidamente o tempo, tanto o de afastamento para campanha eleitoral, como para o exercício de mandato eletivo, nos termos do Parecer PA nº 133/2006, as certidões emitidas devem ser anuladas, mas não se pode lançar faltas nos períodos fruídos do benefício, devendo recontar o tempo, formando novos blocos de licença-prêmio a serem compensados com os períodos já efetivamente gozados.

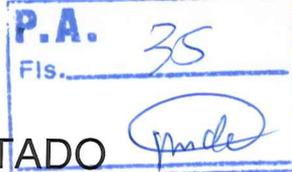
(i) Tal procedimento deve ser mantido para servidores faltosos?

(ii) Há casos em que o servidor se candidata continuamente, de 4 em 4 anos, não formando nenhum bloco quinquenal do benefício e logo integralizará o tempo para fins de aposentadoria, assim, também deve ser mantido tal procedimento, mesmo sabendo que não integralizará novo bloco?

(iii) Deve ser aplicado o disposto no artigo 10 da Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, anulando os



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



atos desde que não ultrapassado o prazo de dez anos contados da sua produção? No caso, se considera a data da publicação da averbação ou da publicação da concessão do bloco quinquenal ou a(s) data(s) em que fruiu o benefício?

(iv) Quando houver o recebimento do benefício em pecúnia, os valores devem ser restituídos ao erário?

**ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E SEXTA-PARTE** – sendo fixado o entendimento de que também o tempo de **afastamento para campanha eleitoral**, como para o exercício de mandato eletivo não pode ser computado:

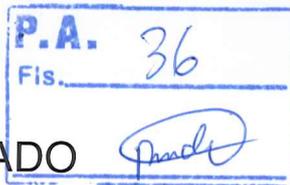
(i) As certidões emitidas já podem ser anuladas de pronto pelas Unidades, excluindo os períodos, recontando o tempo e, conseqüentemente, retificando a data da vigência dos Adicionais concedidos, bem como da Sexta-Parte, desde que dada prévia ciência ao interessado?

(ii) Deve ser aplicado o disposto no artigo 10 da Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, anulando os atos desde que não ultrapassado o prazo de dez anos contados da sua produção? No caso, se considera a data da emissão da certidão ou a data da vigência dos benefícios?

**PROGRESSÃO/PROMOÇÃO** – sendo fixado o entendimento de que também o tempo de **afastamento para campanha eleitoral**, como para o exercício de mandato eletivo (exceção à promoção por antiguidade, nos termos do artigo 82 da Lei nº 10.261/68) não pode ser computado:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



(i) Considerando que os concursos são homologados, e que só agora a questão está sendo colocada, há possibilidade de não computar o tempo em questão somente para os próximos certames a serem realizados, mantendo os que já foram feitos?

4. Por meio do Parecer CJ/SAP nº 1230/2015<sup>1</sup>, o órgão jurídico consignou as orientações fixadas a partir dos precedentes PA-3 nº 25/92 e PA 43/2011, entendendo, assim, inviável a contagem como tempo de efetivo exercício para aquisição do direito à licença-prêmio o período em que o servidor afastou-se ora para participar de pleito eleitoral ora para exercer mandato eletivo, valendo o mesmo raciocínio para os adicionais e a sexta-parte, eis que a licença para desincompatibilização ou exercício de mandato eletivo não se inserem dentre as hipóteses de efetivo exercício elencadas no artigo 78 do Estatuto. Opinou, por conseguinte, pela revisão de todos os atos expedidos que levaram em consideração referidos períodos mediante a instauração do respectivo procedimento de invalidação, tudo nos termos das regras estabelecidas nos artigos 59 e seguintes da Lei Estadual nº 10.177/1998.

5. Assim, e ao cabo das diligentes razões expostas, assim respondeu aos questionamentos formulados pelo órgão consulente:

**LICENÇA-PRÊMIO:**

(i) Sim, entendo que o procedimento supra exposto deve ser aplicado a todos os servidores que tenham o cômputo indevido do período de afastamento para participação de pleito eleitoral ou exercício de mandato eletivo para fins de licença-prêmio.

<sup>1</sup> Subscrito pela Procuradora do Estado ELISÂNGELA DA LIBRAÇÃO.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



(ii) (...) no caso de fruição indevida de licença-prêmio, os períodos usufruídos deverão ser compensados com os novos blocos de licença-prêmio, conforme Parecer PA nº 133/2006.

No entanto, no caso de impossibilidade de compensação, com futuros blocos aquisitivos, a Administração deverá proceder à recontagem do tempo de “efetivo exercício”, para fins de aposentadoria voluntária, com a exclusão dos dias indevidamente gozados e não compensados de licença-prêmio, face o conteúdo dos princípios constitucionais da moralidade e da igualdade.

(iii) (...) deve ser aplicado o disposto no artigo 10 da Lei nº 10.177/98 com a anulação dos atos, respeitado o prazo de 10 (dez) anos a contar da sua produção, ou seja, da data da publicação da averbação/concessão do bloco quinquenal, ressalvada a possibilidade de valer-se do Judiciário após o decurso de tal prazo conforme supra exposto.

(iv) Quando houver o recebimento do benefício em pecúnia os valores deverão ser restituídos ao erário e o procedimento deve atender aos ditames do artigo 111 da Lei 10.261/68, com a observância ao artigo 206, parágrafo 3º, inciso IV, do Código Civil que prevê prazo prescricional de três anos a contar da ciência do interessado. Ressalto que o servidor, se assim entender, poderá solicitar a dispensa de reposição ao erário, ocasião em que deverá comprovar a ausência de má-fé.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



**ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO E  
SEXTA-PARTE:**

(i) Sim, tendo em vista o poder de autotutela da Administração, as certidões emitidas com o cômputo incorreto do tempo de afastamento para exercício de mandato eletivo ou participação em pleito eleitoral devem ser anuladas de pronto pelas Unidades, com a realização da recontagem do tempo, sendo que o procedimento de anulação deve observar o devido processo legal, com instauração de contraditório e oportunidade de defesa do servidor, seguida da decisão final da autoridade competente, nos moldes dos artigos 59 e seguintes também da Lei 10.177, de 30 de dezembro de 1998, conforme já exposto neste parecer.

Eventuais valores recebidos indevidamente deverão ser restituídos ao erário, ressalvada a comprovação de boa-fé conforme já exposto.

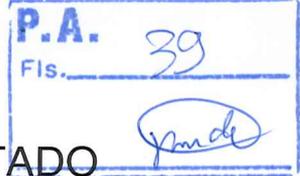
(ii) Sim, aplica-se o disposto no artigo 10 da Lei 10.177/98, com a observância do prazo de 10 (dez) anos, conforme já exposto neste parecer, sendo que o termo inicial do referido prazo é a data da publicação da concessão do benefício, já que nos termos do artigo 10 da Lei 10.177/98 o prazo de 10 (dez) anos é contado da produção do ato.

**PROMOÇÃO:**

(i) Tendo em vista que os concursos de promoção já foram homologados gerando direito adquirido a todos os promovidos entendo que devem ser mantidos em atenção inclusive ao princípio da segurança jurídica,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



com a mudança no critério de contagem de tempo de serviço apenas para os próximos concursos de promoção.

Importante ressaltar que conforme Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, **respeitados os direitos adquiridos**, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifei)

6. Considerando a repercussão da matéria e a necessidade de uniformização da orientação a toda a Administração, propôs o órgão jurídico a submissão do assunto à análise desta Especializada, com o que anuiu o Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 31).

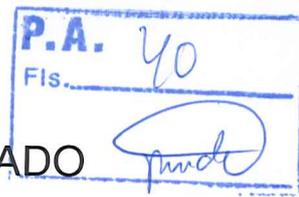
**Feito o relato do essencial, opinamos.**

7. Cumpre, em primeiro, distinguir as duas espécies de afastamentos, eis que são diversas as orientações para uma e outra hipótese, conforme se verá.

8. A **desincompatibilização** compreende o período legal em que o servidor se afasta para participar de pleito eleitoral, desvencilhando-se de alguma situação de inelegibilidade. Como registrado nas opiniões precedentes, há orientação fixada pela Instituição na direção da “Inexistência de fundamento legal para computar-se, como tempo de efetivo exercício, o período em que o servidor afastou-se de seu trabalho para candidatar-se



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



às eleições municipais”, impondo-se a interrupção do lapso quinquenal para efeitos de licença-prêmio (Parecer PA nº 43/2011<sup>2</sup>).

9. Na linha da argumentação desenvolvida pela parecerista, há específica disciplina traçada no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo no que toca ao cômputo do tempo de efetivo, não se encontrando nem no artigo 78 ou em nenhum de seus dispositivos regra autorizadora para que se compute como de efetivo exercício o período de desincompatibilização de servidor que pretenda disputar cargo eletivo, de sorte que referido lapso “não poderá ser computado como tempo de serviço para todos os efeitos, inclusive para licença-prêmio, voltando o quinquênio aquisitivo ser reiniciado, em sua integralidade, a partir da cessação do afastamento” (item 14 do Parecer PA nº 43/2011).<sup>3</sup>

10. Já o afastamento em decorrência de **exercício de mandato eletivo** guarda conotação diversa, mormente em função do tratamento conferido pelo legislador constituinte. Com efeito, reza o inciso IV do artigo 38, *verbis*:

<sup>2</sup> Trecho da ementa do parecer, subscrito pela Dra. MARISA FÁTIMA GAIESKI.

<sup>3</sup> Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais Superiores, como se confere na decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se transcreve: ADMINISTRATIVO. MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. EXEGESE CONSTITUCIONAL. ATIVIDADE DE DIRETOR DE ESCOLA E PERÍODO DE LICENÇA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. NÃO ABRANGÊNCIA. - A norma constitucional que confere o direito a aposentadoria especial voluntária com proventos integrais aos docentes deve ser interpretada restritivamente, não se podendo conceber a extensão do benefício aos professores que não estejam efetivamente lecionando nas salas de aulas, cujo exercício, por exigir maior vigor físico, comporta a concessão da aposentadoria precoce. - O desempenho de atividades administrativas e técnicas exercidas nos estabelecimentos de ensino por professores não são consideradas como efetivo exercício das funções de magistério. - **A Constituição da República, em seu artigo 38, somente autoriza, para fins de contagem de tempo de serviço público, o período de afastamento de servidor para o exercício de mandato eletivo, não se compreendendo, em sua exegese, o período para se concorrer ao cargo eletivo.** - Recurso ordinário desprovido. (d.n.) (RMS 6.259/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2001, DJ 28/05/2001, p. 168)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 41  
Fis. \_\_\_\_\_  
P. da

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

.....  
IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento; (g.n.)

11. Não se desconhece que a expressão “para todos os efeitos legais” mereceu uma primeira leitura nesta Instituição no sentido de que competiria à lei de cada ente político a possibilidade de estabelecer para quais efeitos será computado o tempo de afastamento, de modo que não seria permitido o cômputo do período de afastamento decorrente de exercício de mandato eletivo para efeito de aquisição do direito à licença-prêmio, “vez que a este benefício também não se refere a legislação ordinária em vigor (art. 82 da Lei nº 10.261/68, na redação dada pela Lei Complementar nº 87, de 25/04/74)” (item 17 do Parecer **PA-3 nº 25/1992**<sup>4</sup>), na linha da exegese preconizada no Parecer **PA-3 nº 04/1991**<sup>5</sup>.

12. Referida orientação, contudo, foi superada pela diretriz fixada no Parecer **PA-3 nº 280/1995**<sup>6</sup>, o qual concluiu, à luz da nova ordem jurídica constitucional e frente à norma de eficácia plena veiculada no inciso IV do artigo 38 da Constituição Federal, pela não recepção do artigo 82 do Estatuto paulista<sup>7</sup>. Com efeito, prevaleceu a exegese sufragada pela Chefia da 2ª Seccional da

<sup>4</sup> Parecerista Dra. MARIA AURORA C. DA SILVA.

<sup>5</sup> Parecerista Dr. ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO.

<sup>6</sup> Parecerista Dra. MARIA LUCI BUFF MIGLIORI, cuja cópia segue anexa ao final deste opinativo.

<sup>7</sup> Verbis: “**Artigo 82** - O tempo de mandato federal e estadual, bem como o municipal, quando remunerados, será contado para fins de aposentadoria e de promoção por antiguidade.”

ll



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



3ª Subprocuradoria desta Unidade, ao final endossada pelo Procurador Geral do Estado, restando assentado que

o tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo por servidor público, a partir da Constituição Federal de 1988, será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento.

(trecho do despacho do Procurador Geral do Estado ao aprovar o Parecer PA-3 n° 280/1995).<sup>8</sup>

13. Essas as orientações vigentes sobre os temas, entendemos que deverá a Administração Pública proceder à **retificação de todos os atos concessivos de vantagens expedidos computando-se os períodos de desincompatibilização**, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual n° 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos referidos atos, na esteira das considerações já proficientemente expendidas pelo órgão jurídico preopinante.

14. Impende registrar, de outro turno, que “A contagem do tempo de serviço não está sujeita a qualquer restrição, podendo ser feita a todo tempo” (item 11 do Parecer PA n° 91/2011<sup>9</sup>). É dizer, a correção da contagem de tempo não se submete a prazo prescricional – o que se invalidam nesse prazo são os atos concessivos de vantagens com base na contagem equivocada.

<sup>8</sup> Conquanto tenha o Parecer PA n° 104/2011 (Parecerista Dr. DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR) cuidado de examinar o afastamento do inciso IV do artigo 38 da CF na hipótese de aquisição de férias – assunto esse que não tem relação com contagem de tempo –, não destoou o parecerista dessa vertente exegética ao estatuir que “a Constituição garante ao servidor afastado a contagem de tempo apenas para vantagens pecuniárias ou funcionais que assim se concedam *ex facto temporis* (como aposentadoria, quinquênios, sexta-parte etc.)”.

<sup>9</sup> Parecerista Dra. CÉLIA ALMENDRA RODRIGUES, aprovado superiormente, na linha de outros precedentes desta Especializada (Pareceres PA-3 n.ºs 251/1993 e 90/2001).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 43  
Fis. \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

15. Ainda no tocante à invalidação da licença-prêmio e seus efeitos, a fruição de períodos concedidos indevidamente pela Administração Pública poderá ser compensada com os novos blocos de licença-prêmio a serem formados, como bem consignou a ilustre parecerista, na linha dos precedentes já firmados nos Pareceres PA n.ºs 15/2003, 133/2006 e 43/2014.

16. Em caso de impossibilidade de compensação, a solução deverá ser buscada à luz das especificidades do caso concreto<sup>10</sup>. De toda sorte, “o período não deve ser descontado do tempo de serviço para fins de aposentadoria, uma vez que esse tempo é de contribuição e, certamente, foram feitos os descontos legais no período” (Parecer PA n.º 144/2009<sup>11</sup>).

17. A reposição ao erário dos valores indevidamente recebidos deverá ser examinada em procedimento apuratório próprio, averiguando-se o cabimento de eventual dispensa à luz das orientações já firmadas sobre o assunto, na forma indicada pela Consultoria Jurídica.

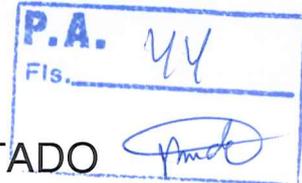
18. Por fim, no tocante à indagação relativa aos concursos de promoção já realizados, cumpre assinalar nosso entendimento divergente ao consignado pelo órgão jurídico preopinante. Uma vez contaminado o **motivo** do ato – pois inexistentes os pressupostos de direito em que se fundamentou o ato que computou como de efetivo exercício, à míngua de amparo legal, o período em que o servidor afastou-se para concorrer a pleito eleitoral – a nulidade é

<sup>10</sup> A valer, não seria de bom alvitre o estabelecimento de diretriz geral a ser fixada pelo Procurador Geral do Estado em consultas formuladas em tese e desconhecendo-se os pressupostos fáticos, mormente em matérias de contagem de tempo, seara essa de notória diversidade de situações e peculiaridades.

<sup>11</sup> Parecerista a saudosa Procuradora do Estado Dra. ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI, aprovado superiormente. A solução conferida para esse caso concreto – concessão e fruição indevida de licença-adoção à míngua de amparo legal – foi a regularização da situação funcional mediante a aposição de faltas justificadas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



insanável<sup>12</sup>. Assim, respeitado entendimento divergente, não há direitos a serem resguardados, eis que dos atos ilegais não se originam direitos (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal). A invalidação dos concursos, por sua vez, deverá ser avaliada pela Administração caso a caso, na medida em que tal providência somente se imporá na hipótese em que o vício foi determinante para o resultado dos certames, aplicando-se, se o caso, a orientação da Súmula nº 3 da Procuradoria Geral do Estado<sup>13</sup>.

**19.** Das considerações expostas, concluímos que:

(i) No tocante à **desincompatibilização**, o período em que o servidor afastar-se para candidatar-se às eleições não poderá ser computado como tempo de efetivo exercício, à míngua de amparo legal (PA nº 43/2011);

(ii) O tempo de afastamento para o **exercício de mandato eletivo** por servidor público será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento (PA-3 nº 280/1995, PA nº 104/2011);

(iii) Deverá a Administração proceder à retificação de todos os atos concessivos de vantagens nos quais computados os **períodos de desincompatibilização**, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual nº 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos referidos atos;

<sup>12</sup> Isto é, não é possível a repetição do ato sem a reprodução da ilegalidade anterior.

<sup>13</sup> *Verbis*: “Fica dispensado da reposição de vencimentos o funcionário de boa-fé, indevidamente promovido, havendo anulação do ato administrativo correspondente”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



(iv) A correção da contagem de tempo não se submete a prazo prescricional – o que se invalidam nesse prazo são os atos concessivos de vantagens com base na contagem equivocada (PA-3 n.ºs 251/1993 e 90/2001, PA n.º 91/2011);

(v) A fruição de períodos concedidos indevidamente pela Administração Pública poderá ser compensada com os novos blocos de licença-prêmio a serem formados (PA n.ºs 15/2003, 133/2006 e 43/2014);

(vi) Em caso de impossibilidade de compensação, a solução deverá ser buscada à luz das especificidades do caso concreto, não se admitindo, contudo, o desconto do período indevidamente usufruído “do tempo de serviço para fins de aposentadoria, uma vez que esse tempo é de contribuição e, certamente, foram feitos os descontos legais no período” (PA n.º 144/2009);

(vii) A reposição ao erário dos valores indevidamente recebidos deverá ser examinada em procedimento apuratório próprio, averiguando-se o cabimento de eventual dispensa à luz das orientações já firmadas sobre o tema;

(viii) Não há direitos a serem resguardados, eis que dos atos ilegais não se originam direitos (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal). Uma vez contaminado o **motivo** do ato, a nulidade é insanável. A invalidação dos concursos, por sua vez, deverá ser avaliada pela



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

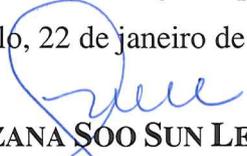


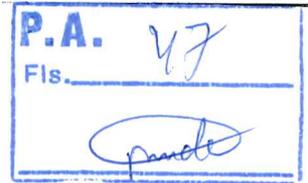
Administração caso a caso, na medida em que tal providência somente se imporá na hipótese em que o vício foi determinante para o resultado dos certames, aplicando-se, se o caso, a orientação da Súmula nº 3 da Procuradoria Geral do Estado.

20. São as considerações que entendemos pertinentes e propomos, ao final da tramitação deste expediente, o encaminhamento de cópia da orientação aprovada nesta Instituição à Unidade Central de Recursos Humanos, a quem compete a orientação técnica das atividades de administração de pessoal no âmbito da Administração Direta e Autárquica (artigo 30 do Decreto Estadual nº 51.463, de 1º de janeiro de 2007).

À elevada consideração superior.

São Paulo, 22 de janeiro de 2016.

  
**SUZANA SOO SUN LEE**  
Procuradora do Estado  
OAB/SP n.º 227.865



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

PROCESSO: PA nº 01166/88.

INTERESSADO: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA.

ASSUNTO: PROCURADOR DO ESTADO

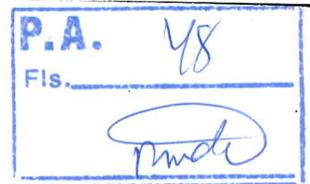
Vide PA 271/95

LICENÇA-PRÊMIO. Pedido de certidão para fins de licença-prêmio de período aquisitivo que inclui tempo de afastamento para exercer mandato de deputado federal. Reexame da matéria. Viabilidade do pedido em face da não recepção do artigo 82 da Lei 10261/68, com a redação dada pela LC 87, de 25.04.74, pelos artigos 38, Inciso IV da CF e 125 da CE.

PARECER PA-3 Nº 280/95.

1. Cuida-se de reexaminar pedido formulado pelo Procurador do Estado MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA de expedição de certidão para fins de licença prêmio, relativa ao bloco aquisitivo de 05.10.88 a 03.10.93, assim como a sua concessão (fls. 52).

A dúvida suscitada decorre do fato de que o interessado esteve afastado da carreira para exercer mandato eletivo de deputado federal, de 1987 a 1990, lapso temporal que compõe parcialmente o período aquisitivo do benefício.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

2. A matéria foi apreciada no Parecer PA-3 n.º 271/92 (fls. 54/58) aprovado pelas Chefias da 1ª. Seccional e da 3ª. Subprocuradoria (fls. 59 e 60).

O entendimento, que culminou com a proposta de indeferimento do pedido por falta de previsão legal, em simetria com o precedente Invocado (Parecer PA-3 n.º 25/92 - fls. 61/66), funda-se em resumo nos seguintes argumentos:

a) a expressão "para todos os efeitos legais" constante do artigo 38, inciso IV da CF, disciplinador da matéria, remete à lei a possibilidade de estabelecer para quais efeitos será considerado o tempo de afastamento para exercício de mandato eletivo;

b) a lei aplicável seria a Lei Complementar 478/86 que no tocante ao assunto de afastamento e licença-prêmio, no seu artigo 102, reporta-se ao regramento do Estatuto dos Funcionários Públicos o qual, por sua vez, no artigo 82, preceitua que a contagem do tempo em questão se dê apenas para efeitos de aposentadoria e promoção por antiguidade, não mencionando a hipótese de licença-prêmio.

3. Retornam os autos a esta Seccional, por solicitação do Senhor Procurador Chefe, "para reexame da matéria à luz da eventual recepção ou não do artigo 82 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo em face do artigo 125 da Constituição Estadual e 38, inciso IV, da Constituição Federal".

É o relatório. Passo a opinar.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

4. O artigo 38, inciso IV da Constituição Federal, ao disciplinar os efeitos do afastamento para exercício de mandato eletivo, prescreve:

"Artigo 38 - Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

...

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento"

5. Por sua vez, o artigo 125 da Constituição Estadual preceitua naquilo que é pertinente à matéria enfocada o seguinte:

" Artigo 125- O exercício do mandato eletivo por servidor público far-se-á com observância do artigo 38 da Constituição Federal".

6. A disciplina constitucional de 88 da situação jurídica dos servidores públicos investidos em mandatos eletivos no tocante ao aspecto ora controvertido-efeitos do afastamento em relação à vida funcional do interessado - não difere do regramento introduzido na Carta de 1969 pela Emenda Constitucional 6, de 04 de junho de 1976 que deu nova redação ao artigo 104, , prescrevendo o seguinte:

"Artigo 104- O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecidas as disposições deste artigo.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

...

Parágrafo quarto- Em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento para o exercício do mandato, o seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento".

7. O dispositivo da Lei 10.261, de 28.10.68 - artigo 82 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo - constante do capítulo relativo à contagem de tempo de serviço, com a redação dada pela Lei Complementar 87, de 25.04.74, dispõe:

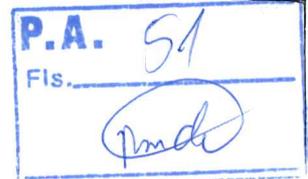
"Artigo 82 - O tempo de mandato federal e estadual, bem como o municipal, quando remunerado, será contado para fins de aposentadoria e de promoção por antiguidade".

8. Esta disposição, como se verifica no cotejo dos textos, era harmônica com a regra vigente na época (1974) estabelecida na Emenda nº 1, de 1969, na qual encontrava o seu fundamento de validade, e que vinha assim redigida:

"Artigo 104 - O funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e somente por antiguidade será promovido.

Parágrafo primeiro- O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado como tempo de

*Amadeu*



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

serviço apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria".

9. O afastamento do servidor público na hipótese de investidura específica em mandato eletivo federal, como é o caso dos autos, já era obrigatório, como se viu, de acordo com o caput artigo 104 na redação da Emenda nº 1, de 1969 e na alteração introduzida pela Emenda nº 6, de 1976 (parágrafo primeiro do artigo 104), assim como continuou sendo na Constituição de 1988, artigo 38, inciso I.

Nesta conformidade, quando o inciso IV do artigo 38 da CF/88 utiliza a expressão inicial "em qualquer caso que exija o afastamento para exercício de mandato eletivo" nela está contida a hipótese dos autos de servidor cujo afastamento para exercício de mandato de deputado federal foi iniciado em 1987, sendo o afastamento exigência da atual ordem constitucional e da precedente, conforme apontado, tendo em vista resguardar a autonomia e independência dos Poderes, erigidas em princípio constitucional (artigos 2º e 60, parágrafo quarto, inciso III da CF).

10. A evolução dos comandos da ordem constitucional relativos à questão ora controvertida demonstra que houve a partir da Emenda nº 6, de 1976 significativa alteração na disciplina do tema, acolhida pela Constituição de 1988 com pequenas alterações.

Assim é que o campo das consequências positivas do afastamento originalmente delimitado à aposentadoria e promoção por antiguidade foi extraordinariamente ampliado pela enunciação de regra que abriu novas possibilidades ampliando direitos do servidor afastado quando diz que "o seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais", indicando apenas uma exceção que se subtrairia ao seu comando - a hipótese de promoção por merecimento. Só nesta hipótese há permissão legal para retirar ínfima parte do



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

todo das consequências jurídicas, subsistindo todos os demais efeitos que a Lei Maior expressamente quis amparar.

A norma constitucional, em simetria com a qual foi o artigo 82 do Estatuto editado, na redação dada pela LC de 1974 - ou seja, o artigo 104 e seu parágrafo primeiro da Emenda nº 1/69 - enunciava restritivamente como "numerus clausus", revelado pelo advérbio "apenas" (significando só, somente, unicamente, cf. Dicionário Aurélio) que a contagem de tempo de serviço se faria tão só para os efeitos de promoção por antiguidade e aposentadoria. Circunscreve e delimita perfeitamente a esfera de sua autorização, cujos elementos literal e lógico não deixam dúvida excluem na interpretação qualquer outra hipótese. Unicamente para estes dois efeitos se contaria o período do exercício do mandato como tempo de serviço.

A tese de que a norma admitia apenas a promoção por antiguidade do afastado vem repetida no caput do artigo 104 e no seu parágrafo primeiro, até com evidente impropriedade técnica passível de crítica, mas que reforça a exegese ora feita.

Em suma, a antiga ordem constitucional de 1969 dizia que se colhessem os direitos relativos a estes dois benefícios que enunciava taxativamente. A nova ordem constitucional, a partir de 1976, diz que o afastado colhe todos os benefícios da contagem de tempo de serviço menos o efeito relativo à promoção por merecimento, o que muda a extensão e o alcance da norma e o seu conteúdo, inovação esta que não pode passar despercebida pelo intérprete.

11. A nova ordem resguarda o tempo de serviço do servidor afastado para exercício do mandato na sua integralidade e proíbe sua promoção por merecimento. Este é o significado do dispositivo pois, na realidade, a promoção por merecimento não é matéria de contagem de tempo, a não ser por via reflexa quanto a eventual interstício, havendo neste ponto certa impropriedade técnica.

*[assinatura]*



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

12. O fundamento de validade do dispositivo do Estatuto - artigo 82 - sofreu então substancial modificação com a qual não se conforma o teor do texto infraconstitucional, modelado ainda pela antiga ordem constitucional (Emenda 1/69), profundamente restritiva no aspecto em exame, conforme demonstrado, incompatível com a extensão dos direitos assegurados ao afastado quanto à contagem de tempo de serviço e seus reflexos nas vantagens funcionais.

A questão é então saber da possibilidade de coexistência de dois dispositivos: um determinando que a contagem de tempo do período de afastamento se dê para todos os efeitos legais, menos a promoção por merecimento, e o outro que a contagem se faça unicamente para fins de aposentadoria e promoção por antiguidade, dois efeitos que estão compreendidos no todo, mas que não esgotam o seu domínio.

13. O fenômeno da recepção da ordem infraconstitucional normativa nascida sob a égide da Emenda nº 1/69 representada pelo artigo 82 do Estatuto ficou prejudicado no caso em tela em face da incompatibilidade do dispositivo, por seu caráter taxativo e restritivo, com a norma do artigo 38, inciso IV da CF/88 e do artigo 125 da CE, e esta incompatibilidade já se dava ao tempo da vigência da Emenda nº 6/76, como acentuado neste parecer.

O referido artigo 82 perdeu sua eficácia na medida em que restringe direitos plenamente assegurados pelo texto constitucional - artigo 38, Inciso IV - ao qual se reporta a Constituição Estadual para disciplinar a matéria.

No aspecto em tela não ocorre a continuidade da ordem jurídica precedente pois a norma anterior à Constituição de 88 (artigo 82 do Estatuto) contraria explicitamente a regra suprema na hierarquia das normas e assim nenhum efeito pode surtir, sendo de considerá-la abrogada.

Como assinalado por Pontes de Miranda (em Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Ed. Rev. Tribunais, SP, 1972, Tomo VI pag. 363) "A Constituição é rasoura que desbasta o



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

direito anterior, para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras jurídicas constitucionais".

14. Manifestando-se a respeito da interpretação do dispositivo constitucional em tela o Prof. José Afonso da Silva (em Curso de Direito Constitucional Positivo, 9a. ed., 1992, pag. 566) pronuncia-se no mesmo sentido ora sustentado afirmando que:

"Em qualquer das hipóteses, em que se exija o afastamento do servidor para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para a promoção por merecimento. Vale dizer: conta-se o tempo para aposentadoria, disponibilidade, adicionais, licença-prêmio, sexta-parte (onde houver), benefícios previdenciários, caso em que os valores serão determinados como se no exercício estivesse, e para qualquer outra vantagem pecuniária ou funcional (art. 38, IV e V)".

15. Por outro lado, ressalto que o comando constitucional que assegura ao afastado a contagem do tempo de afastamento como de serviço para todos os efeitos legais, dentre os quais se encontra inequivocamente o efeito do direito à licença-prêmio (artigo 209 do Estatuto), é de eficácia plena, de aplicabilidade imediata, integral, operativo pela previsão na legislação ordinária infraconstitucional de tal direito à licença-prêmio, corolário do cômputo de serviço.

16. Pelas razões expostas, opino pela possibilidade de deferimento do pedido de certidão para fins de licença-prêmio e sua concessão, entendendo não recepcionado o artigo 82 do Estatuto por não se subordinar ao

[Assinatura]



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**  
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

princípio jurídico fundamental de compatibilidade vertical com a Lei Maior que  
perpassa todo o sistema jurídico.

É o parecer, "sub censura".

São Paulo, 14 de setembro de 1995.

**MARIA LUCI BUFF MIGLIORI**  
Procuradora do Estado - Nível V



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

*PROCESSO*: PA nº. 01166/88

*INTERESSADO*: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA

### **PARECER PA-3 Nº 280/95**

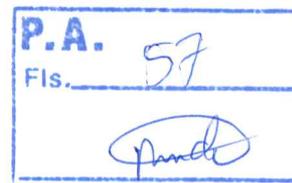
O art. 38, inc. IV, da Constituição de 1988, mandou contar o tempo de afastamento para exercício de mandato eletivo "para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento".

A referência a "efeitos legais" levou alguns intérpretes a supor necessária a edição de lei para definir quais seriam os efeitos em que o tempo de mandato seria recebido. Não comungo dessa visão, e isso por duas razões.

A primeira é que a própria norma já estabeleceu qual seria o único efeito excluído: a contagem para fins de promoção por merecimento. É decorrência lógica a conclusão de que o tempo de afastamento há de ser contado para todos os outros efeitos que a lei atribui ao tempo de serviço dos servidores em geral.

Aí já está o segundo motivo. A lei, implicitamente referida no art. 38, inc. IV, não é aquela que viria a definir os efeitos em que o tempo de afastamento do parlamentar será contado. Deveras, se a Constituição já regulou o assunto, uma tal lei seria inútil, pois só poderia repetir o preceito constitucional. Assim, a lei a que se reporta o dispositivo só pode ser aquela que estipula os efeitos do tempo de trabalho dos servidores em geral.

Destarte, contar o tempo de mandato para todos os "efeitos legais" significa contá-lo para todos os efeitos que a *lei geral do funcionalismo* atribui



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ao tempo de serviço. O que o art. 38, inc. IV, da CF contém é uma regra de parificação. Por ele, tempo de mandato passa a equivaler a tempo de efetivo exercício no serviço, como tal gerando os efeitos que a lei prevê para este último.

Entendo, a final, que o precedente invocado a fls. 61/69 é impertinente. É que, embora o despacho da Chefia da Procuradoria Administrativa tenha referido de passagem a Carta de 1988, o tema não a envolvia, pois o pedido dizia respeito a período pretérito.

São as razões pelas quais estou de pleno acordo com o Parecer PA-3 n.º 280/95.

São Paulo, 19 de setembro de 1995.

**CARLOS ARI SUNDFELD**  
Procurador do Estado Chefe  
da 2ª Seccional da 3ª Subprocuradoria



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio - nº 278 - 9º andar

<b>P.A.</b> 58
Fis. _____
<i>[Handwritten signature]</i>

PROCESSO: PA Nº 001166/88.

INTERESSADO: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULJA.

PARECER PA-3 Nº 280/95.

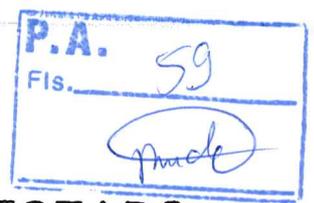
De acordo com o Parecer PA-3 nº 280/95.

Encaminhe-se à douta Chefia da 3ª Subprocuradoria.

PA-3, em 21 de setembro de 1995.

*[Handwritten signature]*  
CLOVIS BEZOS

Procurador do Estado - Chefe  
3ª Subprocuradoria



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, 278 - 9º andar.

PROCESSO: PA nº 01166/95

INTERESSADO: MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA

ASSUNTO: LICENÇA-PRÊMIO

De acordo com o Parecer PA-3 nº 280/95.

Encaminhe-se à consideração da Senhora  
Subprocuradora Geral do Estado - Área da Consultoria.

São Paulo, 22 de setembro de 1995.

JOSÉ ROBERTO DE MORAES  
Procurador do Estado Chefe



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

P.A. 60  
Fis. *made* *CAVALI*

Processo PA nº 1.166/88

Interessado: Michel Miguel Elias Temer Lulia

Assunto: Licença-prêmio.

7 do d  
3/95  
*AMOR*

Cuidam os autos de análise de pedido de licença-prêmio formulado pelo Procurador do Estado em referência, referente ao período aquisitivo de 5.10.88 a 3.10.93, período em que, parcialmente, esteve afastado para o exercício de mandato eletivo federal.

O parecer PA-3 nº 280/95, discordando o parecer PA-3 nº 271/95, entende ser possível o cômputo do tempo referido para fins de concessão de licença-prêmio, por força do disposto no artigo 38, IV, da Constituição Federal vigente.

Conclui o parecer que o artigo 82 da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1.968, não foi recepcionado pelo novo texto constitucional.

O parecer PA-3 nº 280/95 foi aprovado pelas chefias imediatas, tendo o senhor Procurador do Estado Chefe da 2ª Seccional da 3ª Subprocuradoria observado que a interpretação dada por alguns ao disposto no artigo 38, IV, da CF não é a melhor, posto que a referência a "todos os efeitos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

P.A. 61  
Fis. \_\_\_\_\_  
[Handwritten signature]

CÓPIA

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

legais" significa contar o tempo "para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço".

Ademais, o posicionamento contido no precedente parecer PA-3 nº 25/92, aprovado na superior instância desta Procuradoria, não serve de respaldo ao presente caso, posto que examina contagem de tempo para efeito de licença-prêmio de períodos anteriores à nova ordem constitucional.

Concordo com o parecer PA-3 nº 280/95 por seus próprios e jurídicos fundamentos, bem como com o aditamento da chefia da 2ª Seccional da 3ª Subprocuradoria.

Subg., aos 27 de outubro de 1.995.

ROSALI DE PAULA LIMA

SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA



P.A. 62  
Fis. *Amadeu*

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

Processo nº 1.166/88

Interessado: Michel Miguel Elias Temer Lulia

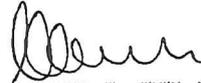
Assunto: Licença-prêmio.

*MOR*

Aprovo o parecer PA-3 nº 280/95 pelos fundamentos expostos pela Subprocuradoria Geral do Estado, Área da Consultoria, por entender que o tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo por servidor público, a partir da Constituição Federal de 1.988, será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento.

Restituam-se os autos ao serviço de administração da Procuradoria Administrativa.

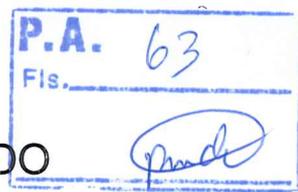
GPGE., aos 27 de outubro de 1.995.

  
MARCIO SOTELO FELIPPE

PROCURADOR GERAL DO ESTADO



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



**PROCESSO:** GDOC n.º 16847-561472/2015

**PARECER:** PA n.º 6/2016

**INTERESSADO:** Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Penitenciária

De acordo com o bem-lançado **Parecer PA 6/2016** e com a proposta de que oportunamente seja dada ciência do opinativo à Unidade Central de Recursos Humanos.

No que diz respeito aos possíveis efeitos da contagem de tempo indevida sobre processos de promoção ou progressão realizados (item 18 do parecer), observo que eventuais invalidações devem restringir-se ao necessário para a restauração da ordem jurídica violada. Quanto às homologações já realizadas, admite-se em princípio, nos termos do despacho acrescentado pela Chefia da 3ª Subprocuradoria da Procuradoria Administrativa ao **Parecer PA-3 n.º 111/1992**, a “retirada parcial dos efeitos do ato de homologação do procedimento de promoção, por vício também parcial, decorrente de erro da Administração, não se confundindo com a figura da convalidação”.

Transmitam-se os autos à consideração da douda Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 29 de janeiro de 2016.

  
**DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR**  
Procurador do Estado respondendo pelo expediente  
da Procuradoria Administrativa  
OAB/SP n.º 245.540



P.A.	64	F.F.A.	
Fis.		Fic.	183
<i>Amor</i>		<i>A</i>	

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

RUA: JOSÉ BONIFÁCIO -278- 9º ANDAR

PROCESSO: CRHE Nº 084/91 - (Aps.: Inf. datada de 31/01/91, SE nº 138/91 e SS 494/91-91-7).

INTERESSADO: COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

ASSUNTO: PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE.

LEIS COMPLEMENTARES Nºs 556/88 e 585/88. Irregularidades ocorridas no âmbito das Secretarias da Saúde e da Educação. Necessidade de ser restaurada a ordem jurídica. Parecer pela convalidação dos atos administrativos viciados, anulando-se as promoções ilegítimas e levando a efeito as promoções daqueles que a ela tiverem direito, sem invalidação do concurso como um todo, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

P A R E C E R PA-3 Nº 111/92

1. Cuidam os presentes autos de irregula-



P.A. 65  
Fls. 184  
P.A. 184  
Fls. 184

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-02-

ridades apuradas no processo de promoção por antiguidade a que se referem as Lei Complementares nº 556/88 e 585/88, no âmbito das Secretarias da Saúde e da Educação, consistentes, basicamente, em promoções indevidas por terem os candidatos, na maioria dos casos, concorrido em níveis errados. As irregularidades estão apontadas às fls. 3/10, 14/22 e 23/26 dos autos. Às fls. 28 consta quadro explicativo das consequências em outros níveis da anulação das promoções irregulares no âmbito de Secretaria da Saúde. As irregularidades somam 3 (três) na Secretaria da Educação e 19 (dezenove) na Secretaria da Saúde, dentre elas a relativa a Lucia Helena Ferreira Zucoloto que impetrou Mandado de Segurança (fls. 34/37) por pretender inclusão de tempo de serviço não computado.

2. Sobre a questão manifesta-se a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, Grupo de Formulação e Análise de Política Salarial pela informação nº 140/91, (fls. 156/166), sugerindo:

- a) tornar insubsistente a homologação da promoção dos níveis das classes em que houve incorreção;
- b) tornar insubsistentes os atos de promoção indevidos;
- c) incluir os funcionários indevidamente



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	66
Ffs.	
	<i>[Signature]</i>
fls.	185

-03-

promovidos nos níveis corretos, excluindo-os dos níveis onde figuraram;

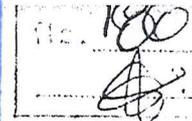
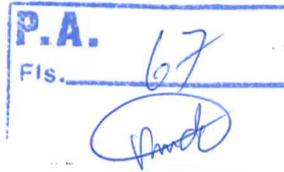
d) analisar a situação de cada nível, levando a efeito as promoções legítimas seja dos funcionários em questão, agora nos níveis corretos, seja daqueles que passaram a ter direito em função da exclusão referida na letra "c", tendo sempre em vista o limite de 15% do contingente de cada nível;

e) manter as promoções mesmo que ilegítimas daqueles que concorreram nos níveis corretos e de boa-fé se beneficiaram -- e que seriam excluídos com a inclusão dos funcionários em questão nos níveis corretos, onde estes últimos passariam a ter direito à promoção -- ainda que extrapolado o limite de 15%;

f) dispensar a reposição de vencimentos e/ou salários recebidos em função das irregularidades;

g) aguardar o julgamento do mandado de segurança no caso da funcionária Lúcia Helena Ferrero Zucoloto.

3. A Consultoria Jurídica da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado no Parecer nº 128/91-CJ (fls. 168/171) e Cota nº 047/91 da Chefia respectiva (fls.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-04-

172/173) concorda que a situação deve ser regularizada opinando, contudo, por simples retificação dos atos defeituosos — sem anulação da homologação o que atingiria situações perfeitas -- para o efeito de promover todos aqueles que a tanto fizeram jus e tornar insubsistentes as promoções indevidas, isentando de restituição estes últimos.

4. Tendo em vista as diferentes opiniões do órgão técnico e da Consultoria Jurídica, o processo foi remetido à Consultoria Jurídica da Secretaria de Administração e Modernização do Serviço Público que, no Parecer CJ/SAM nº 023/92, diverge da manifestação (a) do G.F.A.P.S quanto ao disposto no item 2 e, opinando pela insubsistência de todas as promoções irregulares, mesmo daqueles que concorreram nos níveis corretos, que ficariam apenas isentos da reposição; e (b) da Consultoria Jurídica quando sugere simples retificação, por entender que os erros apontados viciam o ato homologatório que deve ser declarado insubsistente, inclusive para demonstrar a lisura e transparência do certame (fls. 176/178).

5. Remetidos os autos à Procuradoria Geral do Estado, vieram eles a esta Procuradoria Administrativa para exame e parecer por determinação da Sra. Subprocuradora Geral - Área de Consultoria.

É o relatório. Opinamos.



P.A. 68  
Fls.

Fls. 187  
A

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-05-

6. À vista dos fatos narrados no presente processo e naqueles a ele apensados não restam dúvidas de que houve erro no enquadramento de alguns funcionários, erro este praticado pela Administração, e que levou à promoção indevida de alguns e, conseqüentemente, à preterição de outros.

7. Inexiste nos autos qualquer demonstração no sentido de que os envolvidos teriam concorrido para a ocorrência dos erros apontados.

8. Das irregularidades apontados apenas uma, a relativa a Lucia Helena Ferrero Zucoloto, decorre da não inclusão de tempo de serviço e está "sub-judice". As demais, decorrem de errônea classificação dos interessados, por parte da Administração, nos níveis adequados, permanecendo inalterado o tempo de serviço apurado.

9. Acrescente-se a isto que, no caso, trata-se de promoção por antiguidade, nos termos dos artigos 17 das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 556, de 15 de julho de 1988, com a redação do artigo 21 da Lei Complementar nº 642, de 20 de dezembro de 1989, e 10 das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 585, de 21 de dezembro de 1988. Em sendo assim, e como já concluído no Parecer PA-3 nº 406/88, tem o interessado direito adquirido.



Proc. A. 69  
Fls. *[assinatura]*  
P.A. 188  
138

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-06 -

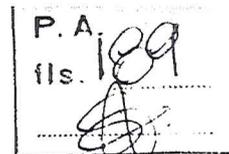
à promoção, tanto que preencha os requisitos previstos na Lei ao tempo da existência da vaga. Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como nos dão conta os RREE nºs 64.934 (RDA 103/98) e 82.475-RJ (RDA 132/107) referidos no parecer citado.

10. Tendo havido erro da Administração que levou à violação de direitos dos funcionários, impõe-se a correção por força do poder-dever que tem a Administração de rever seus próprios atos quando não estiverem conforme a lei, conclusão unânime de todos os órgãos que já opinaram no presente caso e que também é a nossa.

11 A divergência reside apenas quanto à forma de reparar os erros detectados e, em alguns casos, quanto à extensão que as correções devem atingir.

12. A homologação da promoção em causa embora seja um ato administrativo simples porque resulta de manifestação de vontade de um único órgão, é precedida de um procedimento administrativo, tal qual a licitação e o concurso. Em sendo assim, é impugnável em cada uma de suas fases, ou em relação a cada um dos atos que compõem o procedimento como ensina Hely Lopes Meirelles às fls. 141 do seu Direito Administrativo Brasileiro, 4ª edição.

13. Acrescente-se a isto que, de acordo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-07-

com os ensinamentos doutrinários, que adotamos, de Celso Antonio Bandeira de Mello, Carlos Ari Sundfeld e Weida Zancaner, a Administração tanto pode restaurar a ordem jurídica pela fulminação de um ato viciado (invalidação do ato) quanto pela correção do seu vício (convalidação do ato), devendo sempre proceder pela última forma de recomposição da ordem jurídica violada se assim o exigirem os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

14. Pois bem. No caso concreto, enquanto a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, propõe a invalidação da homologação do concurso e, conseqüentemente, do procedimento como um todo, retornando ao "status quo ante", a Consultoria Jurídica da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado propõe a convalidação dos atos irregulares que nada mais é, na lição de Weida Zancaner do que "um ato, exarado pela Administração, que se refere expressamente ao ato a convalidar para suprir seus defeitos e resguardar os efeitos por ele produzidos". (fls. 54 - Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos").

15. Em nosso modo de ver, no caso concreto a invalidação da homologação e, conseqüentemente, de todo o concurso, seria desastroso para a Administração Pública e para os Administrados vez que se trata de procedimento que atingiu milhares de servidores cuja situação está perfeita e



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 71  
Fis. *[Handwritten signature]*

P.A. 190  
*[Handwritten signature]*

-08-

consolidada. Reabrir tal procedimento em relação a todos os envolvidos fere frontalmente o princípio da segurança das relações jurídicas.

16. Diante disso, pensamos que basta a convalidação do ato em questão, de modo a corrigir-lhes os defeitos preservando os efeitos já produzidos.

17. Esta convalidação, em nosso modo de entender, deverá abranger a) a anulação de todas as promoções efetuadas nos níveis incorretos, não só as já detectadas, como também aquelas que assim vierem a se revelar em decorrência da correta classificação nos diversos níveis e da limitação percentual do contingente passível de promoção em cada nível; bem como b) a promoção de todos aqueles que a ela tiverem direito dentro da nova situação.

18. A convalidação proposta deve deixar intactos os efeitos já produzidos pela promoção, quer em relação a todos os demais promovidos cujas promoções estão absolutamente conforme a lei, quer quanto aos efeitos patrimoniais em relação àqueles cujas promoções foram anuladas, que deverão ficar isentos de reposição.

19. Finalmente, quanto à questão da contagem de prazo para promoção, apenas uma eventual irregularidade foi constatada, relativamente a Lucia Helena Ferrero



P.A. 72  
Fls. 141  
[Handwritten signature]

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-09-

Zucoloto, tendo sido o ato impugnado pela interessada, por esta razão, via Mandado de Segurança. Como a impugnação, na opinião dos juristas citados, é uma barreira ao dever de convalidação, por parte da Administração, do ato impugnado (Weida Zancaner, op. cit. pag. 58) pensamos que deva ser aguardada a decisão judicial no Mandado de Segurança impetrado.

20. Em resumo:

a) a promoção por antiguidade é um direito daqueles que ao tempo da existência da vaga preenchem os requisitos legais para tanto;

b) a invalidação ou convalidação dos atos administrativos eivados de vícios é um dever da Administração, impondo-se esta última forma de restauração da ordem jurídica quando a segurança jurídica o exija e não houver barreiras à convalidação;

c) os funcionários irregularmente promovidos não ficam sujeitos à obrigação de restituir os rendimentos que de boa fé receberam;

d) no caso concreto deve ser mantida a homologação do concurso, convalidando-se os atos que se mostrarem viciados, de forma a anular todas as promoções



P.A. 73  
Fis. *[Handwritten Signature]*

P.A. 192  
Fis. *[Handwritten Signature]*

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

-10-

irregulares originárias e consequentes, e levar a efeito todas as promoções regulares e consequentes.

e) deve-se aguardar o julgamento do Mandado de Segurança proposto, no caso de Lucia Helena Ferrero Zucoloto.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 13 de abril de 1992.

*[Handwritten Signature]*  
MARIA AURORA CARDOSO DA SILVA  
PROCURADORA DO ESTADO NÍVEL III



P.A. 74  
Fls. *pro*

P.A. No. 193

# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

RUA: JOSÉ BONIFÁCIO -278- 9º ANDAR

PROCESSO: CRHE Nº 084/91 e apensos

INTERESSADO: COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

PARECER: PA-3 Nº 111/92.

Sempre que possível, deve-se preferir a retificação ou correção do ato a sua invalidação total ou absoluta.

Na hipótese dos autos, porém, não há certeza de que a correção dos diversos equívocos cometidos possa lograr seu objetivo sem causar prejuízos a servidores preteridos em seu direito à promoção. Daí parecer-nos indispensável a anulação.

São Paulo, 27 de abril de 1992.

*Antônio Joaquim Ferreira Custódio*  
ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO  
PROCURADOR DO ESTADO-CHEFE SUBSTITUTO  
DA 1ª SECCIONAL DA 3ª SUBPROCURADORIA



P.A. 75  
Fis. *[assinatura]*

194  
*[assinatura]*

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA  
RUA: JOSÉ BONIFÁCIO -278- 9º ANDAR

PROCESSO: CRHE Nº 084/e apenso.  
INTERESSADO: COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO.  
PARECER: PA-3 nº 111/92.

"Data venia" do entendimento da douta Chefia da Seccional, concordamos com a proposta emanada do Parecer PA-3 nº 111/92, observando, todavia, que a espécie se nos afigura como a de retirada parcial dos efeitos do ato de homologação do procedimento de promoção, por vício também parcial, decorrente de erro da Administração, não se confundindo com a figura da convalidação.

Considerando, pois, que a Administração pode rever seus próprios atos (Súmula 473 do S.T.F) e que, conforme demonstrado no Parecer em exame, os efeitos válidos do ato não se contaminam pelos efeitos viciados do mesmo, incidindo possibilidade de correção, e considerando, finalmente que a solução alvitrada nesse estudo parece conveniente e oportuna, além de resguardar a situação daqueles servidores corretamente promovidos, concordamos com a proposta contida no aludido Parecer PA-3 Nº 111/92.

São Paulo, 07 de maio de 1992.

*[assinatura]*

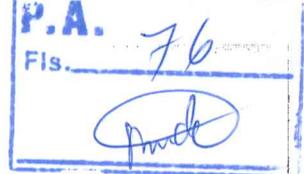
**CLÓVIS BEZOS**  
PROCURADOR DO ESTADO - CHEFE  
SUBSTº DA 3ª SUBPROCURADORIA



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, 278-9º andar.



PROCESSO: CRHE nº 084/91 (Aps.: Inf. datada de 31/01/91, req. s/nº, datado de 08/04/92, S.S. nº 008-00.494-91-7 e SE nº P.138/91 DRHU).

INTERESSADO: COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

Trata-se de examinar, no presente protocolado, quais as implicações de promoções indevidas nas Secretarias da Saúde e da Educação.

O ilustre subscritor do parecer PA-3 nº 111/92 opinou pela conservação do ato homologatório naquilo que tem de juridicamente inatacável, com correção de seus vícios, afastada a orientação, já preconizada nos autos, de invalidação do concurso.

A douta Chefia da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria, apartando-se do parecer, opinou pela anulação de todas as promoções.

A douta Chefia da PA-3 subscreveu o parecer, feita a observação de que na espécie não se mostra hipótese de convalidação, mas de retirada parcial dos efeitos do ato de homologação.

Estamos de acordo com o parecer, com a ressalva constante do aditamento da Chefia da PA-3.

Não se trata, como bem observado, de hipótese de convalidação. Das promoções, o maior número não está ferido por nulidade alguma, o que significa não deve ser repetido o ato; em poucos casos as promoções são indevidas e não há como aproveitá-las. Ausentes pois os requisitos da convalidação.

No entanto, não se justifica anular todas as promoções. Afirmou com proveito o subscritor do parecer que a invalidação de todo concurso seria desastrosa para a Administração Pública e para os Administrados, indiscutível que, no caso, o procedimento administrativo e o ato final de homologação atingiram inúmeros servidores cuja situação está perfeita e consolidada.

Correta, também, a conclusão do parecer no sentido de que os servidores que tiverem suas promoções anuladas nada



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA  
Fls. 77  
[Assinatura]

-2-

PROCESSO: CRHE nº 084/91 (Aps.: Inf.datada de 31/01/91, req. s/nº datado de 08/04/92, S.S.nº 008-00.494-91-7 e SE nº P.138/91 DRHU).

INTERESSADO: COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

devem restituir. De fato, os servidores não contribuíram para as promoções indevidas. Subsume-se a hipótese à regra do artigo 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado: "Será declarada sem efeito a promoção indevida, não ficando o funcionário nesse caso, obrigado a restituções, salvo na hipótese de declaração falsa ou omissão intencional".

De resto, em respeito ao direito de defesa, em todas as promoções indevidas, sujeitas, portanto, à anulação, necessário, primeiramente, seja concedido direito de defesa àqueles que foram promovidos, ainda que indevidamente.

Diante da orientação do texto constitucional, o direito de defesa deve ser concedido para que, futuramente o ato de anulação, ainda que parcial, não venha a ser objeto de nulificação, por surpreender os que já estavam promovidos.

Considerando-se que Lucia Helena Zucoloto impetrou mandado de segurança, para a situação particular desta servidora impõe-se aguardar o desfecho da ação civil.

Subam os autos à elevada apreciação do Sr. Procurador Geral.

São Paulo, 10 de junho de 1.992.

*Paulo de Mattos Louzaba*  
PAULO DE MATTOS LOUZABA

Procurador do Estado Chefe



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA JUSTIÇA  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PA  
Fls. 78  
p.m.de

Processo n.º CRHE n.º 084/91 - (Aps. Req. s/n.º datado de 31/01/91, SE n.º 138/91-DRHU e SS n.º 494/91-7)

Interessado : COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

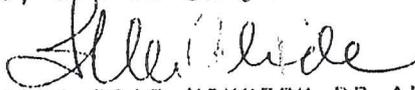
Assunto : Secretarias da Educação, da Saúde e da Administração e modernização do Serviço Público, solicitam orientação sobre retificação da promoção por antiguidade a que se referem as L.C. n.º 556/88 e 585/88.

EMA/empm.

Senhor Procurador Geral:

Adoto integralmente as conclusões da Chefia da Procuradoria Administrativa, concordando portanto com o Parecer PA-3 n.º 111/92, com a observação de que se trata de retirada parcial dos efeitos do ato homologatório, e não convalidação.

Subg., aos 06 de julho de 1.992.

  
FERNANDA DIAS MEZEZES DE ALMEIDA  
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO  
CONSULTORIA



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA JUSTICA  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo n.º CRHE nº 084/91 - (Aps. Req. s/nº datado de 31/03/91, SE nº 138/91-DRHE e SS nº 494/91-7)

Interessado : COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

Assunto : Secretarias da Educação, da Saúde e da Administração e Modernização do Serviço Público, solicitam orientação sobre retificação da promoção por antiguidade a que se referem as L.C. nº 556/88 e 585/88.

*EMA*  
EMA/empm.

De acordo, aprovo o Parecer PA-3 nº 111/92, com a ressalva da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Encaminhe-se à Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público.

G.P.G., aos 06 de julho de 1.992.

*Michel Temer*  
MICHEL TEMER  
PROCURADOR GERAL DO ESTADO



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**GDOC:** 16847-561472/2015

**INTERESSADO:** DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS - SAP

**ASSUNTO:** CÔMPUTO DE TEMPO NOS CASOS DE AFASTAMENTO PARA CAMPANHA ELEITORAL E EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO.

**Despacho SubG – Cons. nº 89/2016**

Com base nos precedentes citados na peça opinativa e com fundamento no artigo 21, inciso IX da Lei nº 1270/2015, aprovo o Parecer PA nº 06/2016, por seus próprios fundamentos, endossando suas conclusões a seguir reiteradas (item 19):

- (i) No tocante à **desincompatibilização**, o período em que o servidor afastar-se para candidatar-se às eleições não poderá ser computado como tempo de efetivo exercício, à míngua de amparo legal (PA nº 43/2011);
- (ii) O tempo de afastamento para o **exercício de mandato eletivo** por servidor público será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento (PA-3 nº 280/1995, PA nº 104/2011);
- (iii) Deverá a Administração proceder à retificação de todos os atos concessivos de vantagens nos quais computados os **períodos de desincompatibilização**, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

Estadual nº 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos referidos atos;

(iv) A correção da contagem de tempo não se submete a prazo prescricional – o que se invalidam nesse prazo são os atos concessivos de vantagens com base na contagem equivocada (PA-3 n.ºs 251/1993 e 90/2001, PA nº 91/2011);

(v) A fruição de períodos concedidos indevidamente pela Administração Pública poderá ser compensada com os novos blocos de licença-prêmio a serem formados (PA n.ºs 15/2003, 133/2006 e 43/2014);

(vi) Em caso de impossibilidade de compensação, a solução deverá ser buscada à luz das especificidades do caso concreto, não se admitindo, contudo, o desconto do período indevidamente usufruído “do tempo de serviço para fins de aposentadoria, uma vez que esse tempo é de contribuição e, certamente, foram feitos os descontos legais no período” (PA nº 144/2009);

(vii) A reposição ao erário dos valores indevidamente recebidos deverá ser examinada em procedimento apuratório próprio, averiguando-se o cabimento de eventual dispensa à luz das orientações já firmadas sobre o tema;

(viii) Não há direitos a serem resguardados, eis que dos atos ilegais não se originam direitos (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal). Uma vez contaminado o **motivo** do ato, a nulidade é insanável. A invalidação dos concursos, por sua vez, deverá ser avaliada pela Administração caso a caso, na medida em que tal providência somente se imporá na hipótese em que o vício

A small, stylized blue ink signature or mark located in the bottom right corner of the page.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

foi determinante para o resultado dos certames, aplicando-se, se o caso, a orientação da Súmula nº 3 da Procuradoria Geral do Estado.

Quanto à invalidação dos atos tidos por ilegais, ao item (viii) supra acrescento a conclusão do Procurador do Estado Chefe da especializada no sentido de *eventuais invalidações devem restringir-se ao necessário para a restauração da ordem jurídica violada, admitindo-se a “retirada parcial dos efeitos do ato de homologação do procedimento de promoção, por vício também parcial, decorrente de erro da Administração, não se confundindo com a figura da convalidação<sup>1</sup>”*.

Após divulgação, retorne-se à d.Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária.

SUBG - Consultoria, 26 de Fevereiro de 2016.

Assinatura manuscrita em tinta azul de Cristina M. Wagner Mastrobuono.

**CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA GERAL**

---

<sup>1</sup> Conforme PA-3 nº 111/1992