

*Luiz*

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO PGE-1.547/94  
PARECER 0608/2000  
INTERESSADO MILYON NGGUEIRA BRANDO  
ASSUNTO PROCURADOR DO ESTADO. CONTAGEM DE TEMPO. ADICIONAL - Qüinqüênio. Cômputo de tempo vinculado a aposentadoria em cargo efetivo para concessão de adicional em cargo em comissão. Inviabilidade. Pareceres PA-3 nº 400/94 e 42/97. Anulação do ato de concessão. Dispensa de reposição da vantagem, em face da boa-fé do servidor. Despacho Normativo do Governador de 31.01.86. Recálculo do tempo que motivou a concessão dos adicionais subseqüentes. Revisão de todos os adicionais por tempo de serviço concedidos sob as mesmas condições. Ao Senhor Secretário de Governo e Gestão Estrategica

1. Cuidando destes autos, presentemente, da anulação do ato que concedeu ao então Procurador do Estado Assessor Jurídico desta Assessoria Jurídica do Governo adicional qüinqüenal por tempo de serviço, tendo sido, para isso, somado ao tempo no cargo em comissão parte do tempo exercido no cargo efetivo.

2. A matéria foi analisada pela douta Procuradoria Geral do Estado que, por meio dos Pareceres PA-3 nºs 400/94, 120/96 e 42/97, aprovados pelo Chefe de Instituição, considerou ilegal a contagem do tempo de serviço utilizado para a aposentadoria, ainda que excedente a 35 anos, para efeito de adicional qüinqüenal do cargo em comissão.

3. Resumidamente, a orientação da Procuradoria Geral do Estado é a seguinte:



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - Ainda que o servidor continue no serviço público após a aposentação no cargo efetivo, em razão do exercício de cargo em comissão, essa permanência "não induz a continuidade da fruição de vantagens, porquanto a aposentação no cargo efetivo secciona a relação existente entre o titular do cargo e o Estado".

II - O tempo excedente ao exigido pela lei está vinculado à aposentadoria no cargo efetivo, sendo inviável seu aproveitamento para aquisição de benefício futuro, qualquer que seja ele.

III - As situações eventualmente concretizadas em moldes diversos são ilegais e deverão ser revistas de ofício pela Administração, ao teor da Súmula STF nº 473

IV - Conquanto a anulação tenha efeito retroativo, atingindo o ato desde seu nascedouro, em conformidade com o Despacho Normativo do Governador - DNG de 31, publicado em 01.02.86, a obrigação de reposição da vantagem já paga e posteriormente considerada indevida, poderá ser dispensada "em face da implícita boa fé" do servidor, após a oitiva da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público.

4. A Secretaria da Administração, renomeada como Secretaria de Administração e Modernização do Serviço Público, foi legalmente extinta e suas atribuições transferidas para esta Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, cuja Unidade Central de Recursos Humanos, por meio da Informação UCRH nº 082/2000 (Pis. 554/559), considerou, em síntese, que:

"... concluímos de que está perfeitamente comprovada, nos autos, a boa fé do interessado, que em nada



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

poderia ter interferido, com relação à legislação pertinente e às decisões administrativas, bem como quanto "à alteração do critério jurídico pelo órgão competente", conclusiva no presente processo."

5. Assim posto, seria o caso de encaminhamento à manifestação do Secretário do Governo e Gestão Estratégica, na condição de Titular da Pasta que detém as atribuições da antiga Secretaria da Administração e na de Titular desta Pasta que concedeu o adicional de tempo de serviço ora considerado irregular, para a declaração da nulidade do ato concessivo do adicional e para os fins preconizados no Despacho Normativo do Governador de 31.01.86.

6. Entretanto, o Assessor Chefe da Assessoria Técnica do Governo solicitou previa manifestação desta Assessoria Jurídica (fl. 560), "vista do disposto no Despacho Normativo do Governador de 29, publicado no DOE de 30/07/1974, cujo Parecer nº 265/1971-CJ, do então DAPE, dentre outros, serviu de embasamento para a publicação do referido despacho normativo" (fl. 559).

É o relatório.

7. Passando a analisar, observamos que as dúvidas quanto à possibilidade do cômputo de tempo de serviço prestado em cargo efetivo ao tempo de serviço prestado em cargo em comissão, para percepção de adicional por tempo de serviço, de que tratam os artigos 127 e seguintes da Lei nº 10.261/68, estão dirimidas.

8. A Procuradoria Geral do Estado, instituição responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e indispensabilidade do interesse público (art. 6º, da CE), firmou posição acentuando que o período de tempo constante nos autos em questão, ainda que excedente ao exigido em lei,



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

fica vinculado àquela aposentação, "sendo inviável seu aproveitamento para aquisição de benefício futuro, qualquer que seja ele" (item 23 do Parecer PA-3 nº 400/94, fl. 498).

9. Destarte, no caso concreto de Milton Nogueira Brando caberá ao Secretário do Governo e Gestão Estratégica, na qualidade de Titular da Pasta que concedeu o adicional de tempo de serviço, considerando o período de 07.01.79 a 20.01.83 (data da aposentadoria no cargo efetivo) e de 21.01.83 a 05.01.84 (exercício do cargo em comissão), declarar nulo aquele ato, determinando, por conseguinte, a recontagem dos períodos que motivaram a concessão dos adicionais subsequentes.

10. Os efeitos da anulação retroagem à origem, desconstituindo as consequência passadas, de forma que, em princípio, uma vez anulado o ato concessivo daquele adicional, deveria o interessado devolver à Fazenda Pública o *quantum* percebido em desconformidade com o ordenamento, não fossem os termos do Despacho Normativo do Governador de 31.01.86, que autoriza os Secretários do Estado, "ouvida a Secretaria da Administração e a Procuradoria Geral do Estado, desde que provada a boa-fé do funcionário ou servidor, dispensar a reposição de vantagem paga e posteriormente considerada indevida, em virtude de alteração de critério jurídico pelo órgão competente".

11. A Procuradoria Geral do Estado e a Unidade Central de Recursos Humanos reconheceram a boa-fé do interessado, pois que a contagem de períodos de exercício em cargos diversos para fins de concessão do adicional por tempo de serviço havia sido autorizada, em caráter normativo, pelo Governador, em despacho publicado em 29.07.74, como salientou a UCRH em sua manifestação de fl. 559.

12. Assim, o ato secretarial que declarar nulo o ato que concedeu o adicional em questão, *in fine*, dispensará a reposição da vantagem em



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

face da boa-fé do servidor. Por outro lado, determinará, além do recálculo dos adicionais concedidos posteriormente, a revisão das demais situações nas quais esta Secretaria de Estado tenha considerado o "tempo entre a concessão do último ATS no cargo efetivo, antes da aposentadoria e a continuação posterior", para concessão de adicionais, nos termos informados pela Chefe de Seção de Pessoal à fl. 525.

13. Os efeitos da alteração de orientação jurídica (neste caso, a concessão do adicional estava amparada em despacho governamental, motivado em manifestações de órgãos técnico - DAPE, Parecer nº 422/73 - e jurídico - Consultoria Jurídica do DAPE, Parecer nº 265/91 -, todos publicados no órgão da Imprensa Oficial do Estado do dia 30.07.74), que causou espécie à Responsável pela Unidade Central de Recursos Humanos, foram extensamente analisados pelo Procurador do Estado Assessor Chefe, por ocasião do aditamento ao Parecer AJG nº 0037/1996, que versou sobre situação similar à presente e do qual destacamos:

"O ponto nodal do raciocínio desenvolvido pelos doutos defensores da revisão da parte final do referido ato normativo é o de que, tanto o despacho anterior (de 24/03/93), quanto os atos de concessão de benefícios dele decorrentes, não conteriam quaisquer vícios que os pudessem invalidar.

Com o devido respeito, trata-se de entendimento totalmente equivocado.

A aferição da validade/invalidade de atos administrativos se faz mediante a verificação de sua adequação aos pressupostos legais a não em função do entendimento que a Administração emissora possa ter a respeito de tais pressupostos. Não há que se confundir o plano da inoperatividade normativa, em que se constatam a existência, a



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

validade e a eficácia jurídica de fatos relevantes para o Direito, com o plano da aplicação normativa, que nem sempre com aquele coincide, tornando possíveis, no terreno factual, efeitos rejeitados em nível do dever-ser normativo.

Trata-se (os despachos normativos) de atos meramente declaratórios, consubstanciando o entendimento da Administração, em dado momento, acerca da interpretação da legislação, os quais, obviamente, não constituem fato gerador dos direitos declarados, os quais remontam, na verdade, a normas-base de natureza legal."

14. Isto posto, sugerimos o encaminhamento dos autos ao Senhor Secretário do Governo e Gestão Estratégica para, se assim anuir, declarar nulo o ato que concedeu o adicional por tempo serviço ao interessado, em face dos períodos de 07.01.79 a 20.01.83 e de 21.01.83 a 05.01.84; dispensá-lo da reposição da vantagem percebida, em face da boa-fé constatada; determinar a recontagem dos tempos que motivaram os adicionais concedidos posteriormente àquele, assim como a revisão dos adicionais concedidos iguais condições a outros servidores desta Pasta.

É o parecer.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 23**

de maio de 2000.

  
MARIANA EMILIA PASHECO  
Procuradora do Estado Assessora

PC6507/000



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

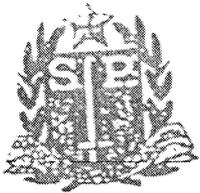
INTERESSADO  
ASSUNTO

PROCESSO PGE-1.547/94  
MILTON NOGUEIRA BRANDO  
PROCURADOR DO ESTADO. CONTAGEM DE TEMPO.  
ADICIONAL - Quinquênio.

À vista dos elementos de instrução constantes dos autos, especialmente, as manifestações colhidas no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, o Parecer nº 0608/2000, da Assessoria Jurídica do Governo, e o despacho aditivo a ele apostado pela Chefia do órgão, declaro nulo o ato que concedeu ao interessado, MILTON NOGUEIRA BRANDO, RG nº 811.865, Procurador do Estado aposentado, um adicional por tempo de serviço, considerando os períodos de 07.01.79 a 20.01.83 e de 21.01.83 a 05.01.84, efetuando-se a recontagem do tempo de serviço prestado no cargo em comissão de Procurador do Estado Assessor, posteriormente à aposentadoria, para efeito de composição dos blocos quinquenais. De outra, dispenso-o da reposição da vantagem percebida irregularmente, uma vez presentes os requisitos elencados no Despacho Normativo do Governador de 31 de janeiro de 1986, determinando a revisão de situações similares existentes no âmbito da Pasta.

PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, DE  
DE 2000.

ANTONIO ANGARITA  
SECRETÁRIO DO GOVERNO  
E GESTÃO ESTRATÉGICA



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO  
INTERESSADO  
ASSUNTO

PGE-1.547/94  
MILTON NOGUEIRA BRANDO  
PROCURADOR DO ESTADO. CONTAGEM DE TEMPO.  
ADICIONAL - Quinquênio.

Precedentemente à matéria ora versada, examinou-se nos autos GG nº 775/93 o pedido de aposentadoria formulado pelo interessado, em relação ao cargo, de provimento em comissão, de Procurador do Estado Assessor, por ele ocupado no momento em atingiu a idade-limite de 70 (setenta) anos, com o aproveitamento do tempo de serviço excedente a 35 (trinta e cinco) anos para perfazimento do interstício temporal do artigo 227 da Lei Estadual nº 10.261/68.

O pedido acabou sendo indeferido pelo Secretário do Governo e Gestão Estratégica, fundado no Parecer AJG nº 0151/1995. Por seu turno, em meu despacho de aprovação às conclusões dessa peça opinativa, adotei também as conclusões do Parecer AJG nº 1.632/1994, igualmente no sentido da inviabilidade jurídica da concessão (cf. cópias, em anexo, dos referidos pareceres).



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem, no tocante ao tema da transposição de parcela do tempo de serviço computado para efeito de aposentadoria, mas desnecessário à aquisição desse direito, em um novo vínculo funcional, em virtude da nomeação em comissão do interessado, ponderou a percuente prolatora do Parecer AJG nº 1.638/1994:

“10. Das questões abordadas no referido pronunciamento, a mais tranqüila é a do aproveitamento da “sobra” de tempo da primeira aposentadoria, possibilidade que, a bem de ver, não existe.

10.1. Excluído o tempo de atividade privada (11 anos, 6 meses e 11 dias) que não pode ser desmembrado, restam 28 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço público que, antes de ter sido contado para aposentadoria, produzia efeitos vários na vida pretérita do interessado e da mesma forma não pode ser fracionado.

10.2. A contagem efetuada, assim como a própria concessão da aposentadoria constituem ato jurídico perfeito e como já destacado pela Procuradoria Administrativa, a hipótese não é de anulação e nem de revogação.

10.3. A contagem e a aposentadoria foram legais (não houve erro do parte a parte) e por outro lado não desprata a conveniência administrativa em alterar situação consumada.”





## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na mesma linha de entendimento, assinalou o subscritor do Parecer AJG nº 0151/1995:

“12. Exsurgem, por conseguinte, do exposto algumas questões, sendo a primeira delas a referente à possibilidade de o interessado acrescentar ao tempo de serviço exercido no cargo em comissão aquele computado em seu cargo efetivo para fins de aposentadoria e que figurou como “sobra” porque sobejou aos 35 (trinta e cinco) anos exigidos para a inatividade.

13. Entendemos que a negativa deverá ser a resposta para a questão.

Com efeito, o tempo de serviço prestado no cargo efetivo e nele contado, no caso presente, já produziu efeitos e constituiu o fundamento para a concessão da aposentadoria ao interessado.

Note-se que o lapso de trinta e cinco anos constitui o tempo mínimo para a aposentação do funcionário do sexo masculino por tempo de serviço com vencimentos integrais. O que sobejar aos trinta e cinco anos, “data venia”, não nos parece que constitui “sobra” que possa ser destacada para a incorporação ao exercício de outro cargo público.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Somente no caso de renúncia à aposentadoria poderia aquele tempo de serviço ser utilizado em outro cargo.

Em suma, havendo o tempo de serviço sido computado em um cargo público para fins de aposentadoria e havendo produzido efeitos juridicamente válidos, entendemos que não pode ser considerado "sobra" e computado em outro cargo."

Portanto, na linha dessas manifestações pretéritas, fica evidenciada a harmonia entre a orientação adotada sobre o assunto no âmbito desta Assessoria Jurídica e aquela estampada nos Pareceres P.A-3 n° 400/94 e 42/97.

Em suma, o tempo de serviço computado para efeito de concessão de aposentadoria, bem como para a fixação dos correspondentes proventos (que abrangem as vantagens pecuniárias, tais como os adicionais por tempo de serviço) não pode ser utilizado em um vínculo funcional subsequente, no que tange ao preenchimento do requisito temporal para uma eventual segunda aposentadoria, bem como para o cálculo de adicionais por tempo de serviço (quinqüênios e sexta-parte).

Assim sendo, não se trata apenas de registrar o ponto de-vista (respeitável, como sempre, mas não vinculante) da Procuradoria Geral do Estado sobre a questão, mas de consignar que também esta AJG encade da mesma maneira.



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Firmada essa premissa, a consequência é inarredável: deverá ser tomado sem efeito o ato de concessão de quinquênio ao interessado no cargo, de provimento em comissão, de Procurador do Estado Assessor, considerando o período de 07/01/79 a 20/01/83, refazendo-se toda a contagem de tempo de serviço para efeito de adicionais de acordo com o balizamento ora traçado.

Em sede de dispensa de reposição, foram observados os requisitos procedimentais do Despacho Normativo do Governador de 31/01/86, sendo que, tanto a Procuradoria Geral do Estado (Parecer PA-3 nº 42/97), quanto a Unidade Central de Recursos Humanos (antiga CRHE) desta Pasta, consideraram presente o requisito da boa-fé do interessado, o que possibilitaria despacho secretarial favorável.

Nesse sentido também se manifesta a prolatora do Parecer AJG nº 0608/2000, ora aditado, anotando que "a contagem de períodos de exercício em cargos diversos para fins de concessão do adicional por tempo de serviço havia sido autorizada, em caráter normativo, pelo Governador, em despacho publicado em 29.07.74, como salientou a UCRH em sua manifestação de fl. 559".

É certo que no Parecer nº 265/71, prolatado pela Consultoria Jurídica do antigo DAPE (depois CRIIE e UCRH), ficou assentado:

"9. Portanto, em conclusão, entendemos que o tempo de serviço prestado em cargo no qual o servidor foi



## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

aposentado poderá ser somado ao período de trabalho em outro cargo, ocupado após sua passagem para a inatividade, tudo para efeito de percepção do adicional do art. 127 do Estatuto, com relação a este último; desde, porém, que ainda não tenha sido computado (aquele primeiro período) para gerar direito à mesma contagem."

Todavia, a hipótese objeto de normatização no Despacho do Governador de 29/07/74 é significativamente diversa, a despeito da publicação, em anexo a essa decisão normativa, do mencionado Parecer CJ/DAPE nº 265/71.

Com efeito, examinava-se nos autos em que foi expedido o indigitado despacho normativo a situação de funcionário aposentado, mas que reverteu ao serviço ativo, e que, afinal, obteve o cômputo de tempo prestado em cargo em comissão, no interregno em que vigorou a aposentação, para a percepção de adicionais por tempo de serviço no cargo para o qual reverteu (desfazendo-se, pois, a aposentadoria).

Logo, não resta dúvida de que o interessado agiu de boa-fé no episódio. Aliás, como já se disse inúmeras vezes no âmbito desta Assessoria, para efeito de dispensa de reposição bastaria que não tivesse agido em má-fé, ou seja, valendo-se de declaração falsa ou omissão intencional (artigo 93 do EFP). Ficou demonstrado que os órgãos setoriais de recursos humanos se pautavam, na matéria, pelo entendimento expresso no já tantas vezes referido Parecer nº 265/71-CJ/DAPE. Entretanto, não se trata de contagem acobertada por despacho normativo,



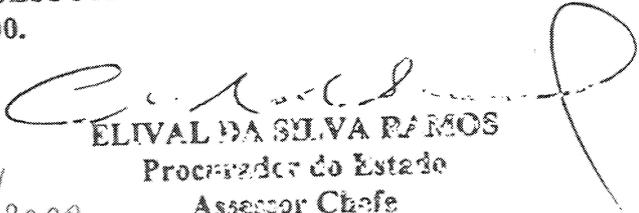
## GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

na medida em que o Despacho Normativo do Governador de 29/07/94 versou sobre hipótese diversa.

No caso da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, tendo em vista, outrossim, a informação de fl. 525, segundo a qual "este não é o primeiro caso em que esta Secretaria utiliza do referido tempo entre a concessão do último ATS no cargo efetivo, antes da aposentadoria e a continuação posterior, desde que não haja interrupção de exercício, para concessão de adicionais", há a necessidade de revisão de todas essas situações, fazendo-se as adequações necessárias e promovida a dispensa de reposição, se for o caso.

Isto posto, aprovando as conclusões alinhavadas no item 14 do Parecer AJG nº 0608/2000 e uma vez atendido o r. despacho de fl. 560, proponho a submissão do protocolado à elevada consideração do Senhor Secretário do Governo e Gestão Estratégica, autoridade competente para decidir.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 73  
de maio de 2000.

  
ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador do Estado  
Assessor Chefe

DO. 27/5/2000

Despacho do Secretário, de 28-5-2000

No processo PGE-1.547-94, em que é interessado Milton Nogueira Brando: "À vista dos elementos de instrução constantes dos autos, especialmente as manifestações colhidas no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, o parecer 608-2000, da AJG, e o despacho aditivo a ele aposto pela Chefia do órgão, declaro nulo o ato que concedeu ao interessado, Milton Nogueira Brando, RG 811.865, Procurador do Estado, um adicional por tempo de serviço, considerando os períodos de 7-1-79 a 20-1-83 e de 21-1-83 a 5-1-84, efetuando-se a recontagem do tempo de serviço prestado no cargo em comissão de Procurador do Estado Assessor, posteriormente: A aposentadoria, para efeito de composição dos blocos quinquenais. Da outra, dispensei o da reposição da vantagem percebida irregularmente, uma vez presentes os requisitos elencados no Despacho Normativo do Governador de 31-1-83, determinando a revisão de

P0608/2000/ESR