



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO OF. 212/2005-CRH/SSP (PB-37.423/2005)
PARECER 0276/2006
INTERESSADO JOÃO ROSA DA SILVA FILHO
ASSUNTO AFASTAMENTO - Mandato Eletivo. ACUMULAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES. ATO ADMINISTRATIVO. Consulta da Assessoria da Casa Civil sobre a forma de proceder, tendo em vista orientação da Procuradoria Geral do Estado e decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação do disposto no artigo 38, inciso II, da Constituição Federal aos servidores públicos civis eleitos para cargos de Vice-Prefeito. Dúvidas, também, quanto à forma de proceder no tocante aos demais casos autorizados em 2005. Necessidade de tornar sem efeito os atos de afastamento que foram proferidos com base nos artigos 65 e 66 da Lei nº 10.261/68, em casos como o presente, determinando seja feita a opção quanto à remuneração. Oferecimento de minuta. Retorno à origem para prosseguimento.

1. Cuida-se, nestes autos, de consulta formulada pela Assessoria da Casa Civil quanto à forma de proceder, no tocante à revisão do ato de afastamento de João Rosa da Silva Filho, RG nº 8.260.231, Delegado de Polícia, do Quadro da Secretaria da Segurança Pública, que foi eleito Vice-Prefeito do Município de Assis (fl. 22).

2. Isto porque, o afastamento foi concedido com fundamento nos artigos 65 e 66 da Lei nº 10.261/68, ou seja, sem prejuízo dos vencimentos (fl. 20), enquanto que o entendimento atual da Administração, firmado



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do Parecer PA nº 184/2005 (fls. 10/17), é no sentido da aplicabilidade ao Vice-Prefeito do disposto no artigo 38, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece, de um lado, o afastamento automático do cargo, emprego ou função e, de outro, a faculdade de optar entre a remuneração do cargo, emprego ou função e o subsídio do cargo político, conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, por sua composição plenária (ADIN nº 199-PE).

3. Solicita, também, orientação quanto aos demais casos que foram autorizados em 2005, nas mesmas condições.

4. Os autos encontram-se instruídos com os seguintes elementos:

a) cópia do Parecer nº 1051/05, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, no processo em nome de João Rosa da Silva Filho e que deu origem ao novo entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 1/4);

b) cópia da Informação UCRH nº 304/05 relativa ao caso em comento (fls. 6/7);

c) correio eletrônico do Delegado Seccional de Polícia de Assis informando que, a teor do disposto no artigo 5º, inciso I, do Decreto nº 45.213/00, em consonância com o artigo 33, do Decreto 42.815/98 faz-se necessário seja publicado o afastamento do interessado pelo órgão subsetorial do sistema de pessoal, sob a égide da qual encontra-se o funcionário em exercício no cargo, nos termos do artigo 38, inciso II, da Constituição Federal, entretanto, isso só será possível após a declaração de insubsistência do ato administrativo realizado pela Casa Civil (fl. 18);



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

d) ofício do Secretário Adjunto da Secretaria da Segurança Pública solicitando tornar insubsistente o afastamento de João Rosa da Silva, autorizado por resolução publicada no Diário Oficial de 05.03.2005, com fundamento nos artigos 65 e 66 da Lei nº 10.261/68.

É o relatório. Opinamos.

5. Segundo consta dos autos, foi concedido afastamento a João Rosa da Silva, Delegado de Polícia, para assumir o cargo para o qual foi eleito de Vice-Prefeito do Município de Assis, sem prejuízo dos vencimentos, com supedâneo nos artigos 65 e 66 da Lei estadual nº 10.261/68, dispositivos estes que se encontram assim redigidos:

“Artigo 65 – Nenhum funcionário poderá ter exercício em serviço ou repartição diferente daquela em que estiver lotado, salvo nos casos previstos nesta lei, ou mediante autorização do Governador.”

“Artigo 66 – Na hipótese de autorização do Governador, o afastamento só será permitido, com ou sem prejuízo de vencimentos, para fim determinado e prazo certo.”

6. O afastamento foi respaldado em entendimento então vigente na Administração, sendo que, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado nos termos dos Pareceres PA-3 nº 156/93 e 371/93, ao passo que nesta Assessoria Jurídica de acordo com os Pareceres AJG nºs 181/94 e 630/00, todos tendo como interessado Messias Dias Barbosa Neto (Processo SSP-GS nº 1.675/93), que afastavam a aplicabilidade aos eleitos para o cargo de Vice-Prefeito, do disposto no artigo 38, inciso II, da Constituição Federal, cuja redação era a seguinte na ocasião:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 38 – Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

(...)

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;”

6.1. Com a EC nº 19, de 04.06.98 o *caput* do dispositivo foi alterado, passando a dispor que “ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições.”, mantendo-se, porém, o disposto no inciso II.

7. Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, por sua composição plenária, ao julgar a ADIN nº 199-PE, em decisão proferida em 22.4.98, entendeu que ao Vice-Prefeito se aplicava a citada disposição constitucional. Assim, uma vez investido no mandato de Vice-Prefeito deve o servidor público titular de cargo efetivo da administração pública direta, autárquica ou fundacional ser afastado de sua lotação, podendo optar pela remuneração do mandato eletivo.

8. Em virtude disso, o entendimento administrativo acabou sendo revisto para abarcar o quanto foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

9. É verdade, como apontado pela Procuradoria Administrativa, que a decisão proferida pelo plenário da Suprema Corte não vincula a administração estadual, eis que no julgamento foi decretada a inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição do Estado de Pernambuco. Assim, a decisão do Supremo não teria afetado diretamente qualquer disposição seja da Constituição do Estado de São Paulo ou de lei por este editada, já que este não era seu objeto:



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A decisão, no entanto, tem efeito *erga omnes*, entendimento esse que já predominava na jurisprudência da Suprema Corte antes da nova redação dada ao § 2º, do art. 102, da CR, pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a partir de quando passou a expressamente contemplar esse efeito em relação às decisões proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade. Sendo assim, a ninguém é facultado ignorar a decisão que decretou a inconstitucionalidade daquela norma da constituição pernambucana, porque ela produz efeitos *erga omnes*. **Por conseqüência, surte o mesmo efeito a decisão que, para fundamentar a inconstitucionalidade decretada pelo tribunal, estabeleceu a exegese de que a norma do inciso II, do art. 38, da CR, aplica-se ao servidor público civil investido no mandato de vice-prefeito.**” (cf. fl. 13, g.n.)

10. Assim é que, a partir dessa nova orientação, o afastamento passará a ser automático, tal como ocorre com relação aos servidores que forem eleitos para o cargo de Prefeito, isto é, uma vez procedida à diplomação do candidato e, em havendo a comunicação do fato ao órgão de pessoal, imediatamente ele será afastado, não havendo, portanto, a necessidade de aguardar-se seja proferido despacho concessivo por parte da Casa Civil.

11. Por outro lado, terá o servidor que fazer a opção entre os vencimentos de seu cargo, emprego ou função e os subsídios de Vice-Prefeito.

12. Com a mudança no entendimento jurídico, o afastamento concedido a João Rosa da Silva Filho e de outros, que foram concedidos nos mesmos moldes, vale dizer, com supedâneo nos artigos 65 e 66 do Estatuto, tornaram-se irregulares, devendo, pois, serem corrigidos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

13. A dúvida que se coloca é se este novo ato terá efeito retroativo e se tiver como ficará a questão do recebimento dos vencimentos ou salários no período, eis que o servidor teria de ter optado entre um ou outro e não recebê-los simultaneamente, como ocorreu com relação àqueles para quem o afastamento foi deferido sem prejuízo dos vencimentos.

14. Analisando-se os elementos de instrução oriundos da Procuradoria Geral do Estado, defluiu que o que houve no caso vertente foi efetivamente uma mudança no entendimento jurídico até então vigente na Administração, lastreado em decisão da Suprema Corte. Nesse sentido, o despacho do Procurador Geral do Estado Adjunto:

“(...) Encaminhe-se cópia da presente orientação às unidades da Área da Consultoria.

Devolva-se o presente à Casa Civil, por intermédio da Subsecretaria de Gestão e Recursos Humanos (fl. 18), para conhecimento da peça opinativa ora aprovada e adoção das providências eventualmente cabíveis.” (cf. fl. 17).

15. Com a mudança de orientação jurídica aqueles afastamentos que foram concedidos, nos moldes da orientação anterior, deverão ser revistos, de molde a adaptá-los à nova sistemática vigente. Não há que se falar em retroatividade. Isto porque, o ato administrativo a ser proferido operará *ex nunc* (a partir de agora), ou seja, ele irá trazer efeitos imediatos sobre as situações presentes e futuras.

16. Retroatividade haveria se o Supremo Tribunal Federal tivesse declarado a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo ou de lei por este editado, caso em que teríamos o efeito *ex tunc*



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(desde então). Na verdade, o que a Suprema Corte fez foi exercer a sua tarefa de interpretar a Constituição, ao estender o conteúdo do disposto no artigo 38, inciso II, da CF, para o vice-prefeito.

17. Assim, entendo que caberá à Casa Civil expedir uma nova resolução tornando sem efeito as anteriores que concederam o afastamento de servidores públicos civis investidos no mandato de vice-prefeito, nos moldes anteriores - cujos servidores estejam cumprindo o mandato - bem como determinar à origem, a adoção das providências cabíveis para cumprimento integral da nova orientação vigente, nisto incluída a opção pelos vencimentos de um ou outro cargo.

18. A título de colaboração oferecemos, em anexo, minuta de resolução, nos termos ora preconizados.

19. Caso se entenda conveniente para cada caso poderá ser adotada uma resolução específica.

20. Com estas considerações, proponho sejam os autos devolvidos à origem para conhecimento e prosseguimento.

É o parecer.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 16
de fevereiro de 2006.


GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA
Procuradora do Estado Assessora

P0276/2006/GAFCS/hm



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO OF. 212/2005-CRH/SSP (PB-37.423/2005)
INTERESSADO JOÃO ROSA DA SILVA FILHO
ASSUNTO AFASTAMENTO - Mandato Eletivo. ACUMULAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES. ATO ADMINISTRATIVO.

Aprovo o parecer retro, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o qual dá correto enfoque à matéria versada no presente expediente, oferecendo minuta de Resolução a ser veiculada pelo Secretário-Chefe da Casa Civil, com vista à regularização de afastamentos concedidos a servidores públicos estaduais da Administração direta, para exercício de mandato de Vice-Prefeito.

Restitua-se à Assessoria da Casa Civil.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 16
de fevereiro de 2006.**

TERESA SERRA DA SILVA
Procuradora do Estado
Assessora Chefe

P0276/2006/JAMR/dcb



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MINUTA

RESOLUÇÃO Nº /2006-CC

ARNALDO MADEIRA, Secretário de Estado Chefe da Casa Civil, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista a nova orientação administrativa a respeito do afastamento de servidores públicos da administração direta investidos em mandato de Vice-Prefeito,

RESOLVE:

Artigo 1º - Cessar os efeitos das resoluções em vigor que concederam afastamento a servidores públicos civis da Administração direta para o exercício de mandato eletivo de Vice-Prefeito, com fundamento nos artigos 65 e 66 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Artigo 2º - As Secretarias de Estado, por seus órgãos de pessoal, deverão adotar as medidas necessárias para a formalização do afastamento automático dos servidores referidos no artigo anterior, bem como para que se proceda à opção de que trata o artigo 38, inciso II, da Constituição Federal.

Artigo 3º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

**PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, DE
DE 2006.**

**ARNALDO MADEIRA
SECRETÁRIO-CHEFE DA CASA CIVIL**