



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 539
115

PROCESSO: SE n. 4.102/1989 (apensos 2ª CPP SE n. 28/1998 + SE n. 1.086/1998)

INTERESSADO: MARIA EMÍLIA SIMÕES CARDOSO

ASSUNTO: SERVIDOR PÚBLICO. Acumulação de cargo municipal de Encarregado de Setor em Prefeitura Municipal e de função de Professor no Estado. Cargo municipal que não pode ser caracterizado como técnico ou científico. Irregularidade que existe desde o início do vínculo funcional com o Estado, em 1967. Situação de irregularidade que, no entanto, apenas em 1996 foi considerada irregular pela Comissão Permanente de Acumulação de Cargos. Efeito do transcurso de longo interregno temporal a inviabilizar a desconstituição do vínculo funcional com a servidora.

PARECER PA n. 162/2004

1. Retornam os autos a esta Procuradoria Administrativa após o cumprimento da diligência proposta no Parecer PA-3 n. 128/2002.
2. Cuida o feito da análise da situação da servidora Maria Emília Simões Cardoso que acumulou desde o início de seu vínculo funcional com o Estado, em 16 de março de 1967, até 11 de maio de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

fls. 340

1999, data em que completou setenta anos de idade, o cargo de Encarregado de Setor na Prefeitura Municipal de Itapetininga (no qual se aposentou em 1º de setembro de 1988), e a função de Professora de Educação Básica II no Estado, na qual se encontra estabilizada por força das disposições do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a interessada ingressou no serviço público municipal em 6 de agosto de 1957 e exerce função-atividade no Estado desde 16 de março de 1967, ainda que em períodos não-contínuos (conforme certidões de fls. 42/51 do Processo SE n. 4.102/1989, que computa tempo de serviço desde essa data).

4. A situação funcional da interessada foi examinada por mais de uma vez pela Comissão Permanente de Acumulação de Cargos, constando dos autos a publicação das seguintes decisões: DOE 29/9/1978 – legal; DOE 15/7/1982 - legal; DOE 1/2/1996 - ilegal; DOE 16/3/1998 – ilegal (publicações de fls. 32/33 do Processo SE n. 4.102/1989).

5. Entende a Administração, como se constata da manifestação de fls. 175, da Diretoria de Ensino de Itapetininga, que a situação da servidora, enquanto em atividade, estaria protegida pelo artigo 11 da EC n. 20/1998, mas que, com sua aposentadoria, não seria possível a percepção cumulada de proventos.

6. Pelo Parecer PA-3 n. 128/2002, propôs-se a realização de diligência para que, definitivamente, fosse verificada a natureza técnica ou científica do cargo municipal que a interessada ocupava em acumulação com a função no Estado, bem como para que fossem juntados os processos a partir dos quais a CPAC analisou, em diferentes épocas, a sua situação funcional.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

11. 341
[Handwritten signature]

7. A diligência foi atendida com a juntada dos documentos de fls. 170/338, entre os quais se destacam o ofício datado de 7 de julho de 2003, oriundo da Prefeitura Municipal de Itapetininga, informando que a legislação vigente quando da admissão da servidora no serviço público municipal não estabelecia escolaridade mínima a ser preenchida pelo ocupante do cargo de Encarregado de Setor (fls. 171) e a informação da UCRH (fls. 337/338) de não ser possível localizar o processo que deu origem ao voto CPAC de 1982. Depreende-se dessa informação, em adendo, que não foram localizados outros processos além daqueles juntados, relativos às decisões CPAC proferidas a partir de 1996.

É o relatório. Opino.

8. Embora a situação funcional da interessada não tenha sido discriminada pelo órgão de pessoal da Pasta de origem, verifica-se pelos documentos dos autos que desde março de 1967 tem a servidora tempo de serviço prestado ao Estado na função-atividade de Professor (fls. 46 e 51).

9. Dessa forma, datando de 6 de agosto 1957 o ingresso da interessada na Administração Municipal de Itapetininga, no cargo de Encarregado de Setor, remonta a 1967 a situação de acumulação de vencimentos da interessada.

10. Nessa época, o texto constitucional que disciplinava a questão era o artigo 97, inciso III, e § 1º, da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, que na mesma linha do vigente artigo 37, inciso XVI, "b" da Constituição Federal de 1988 já dispunha ser vedada a acumulação remunerada, exceto a de um cargo de professor com outro técnico ou científico. Exigia-se à época, além da compatibilidade de horários, hoje também obrigatória, a correlação de matérias.

X



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 342
11s. *[assinatura]*

11. A questão em análise não se confunde com a alteração introduzida pela EC n. 20/1998 que, ao vedar a acumulação de vencimentos com proventos de aposentadoria de cargos, empregos ou funções que não pudessem ser acumulados em atividade pelo servidor (artigo 37, § 10, da CF), ressalvou a situação daqueles que até a data da publicação da emenda tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público (artigo 11 da EC n. 20/1998).

12. Como alertado no Parecer PA-3 n. 128/2002, já foi firmada a orientação pelo Senhor Procurador Geral do Estado, no Despacho de apreciação do Parecer PA-3 n. 174/2000, que o artigo 11 da EC n. 20 não se aplica àqueles que, enquanto em atividade, já ocupassem outro cargo, emprego ou função de natureza pública, mas apenas aos que, "já aposentados viessem a ingressar novamente no serviço público".

13. Decorre do exposto que a situação da interessada não foi atingida pelo artigo 37, § 10, da CF, acrescentado pela EC n. 20/1998. Não é correta a afirmação, portanto, de que a situação da interessada seria regular enquanto a mesma estivesse em atividade, mas "insustentável" com a sua aposentadoria (fls. 175).

14. Na verdade, a situação funcional da servidora depende da constatação da natureza técnica ou científica do cargo municipal que ela titularizava ao ingressar no serviço público estadual. Se o cargo municipal puder ser enquadrado como técnico ou científico, a situação de acumulação de vencimentos é regular desde sua origem, fazendo a interessada, em consequência, jus à percepção cumulada de vencimentos e proventos. Se, ao contrário, não for técnico ou científico o cargo municipal, a situação de irregularidade retroage à data do início do vínculo com o Estado,

[assinatura]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

343
fl

tornando irregular todo o período de acumulação e, via de consequência, não-jurídica a percepção cumulada dos proventos das duas aposentadorias.

15. No caso presente, o documento de fls. 171, oriundo da Prefeitura Municipal de Itapetininga, não deixa margem à dúvida ao afastar o caráter técnico ou científico do cargo municipal, na medida em que a legislação da época não continha exigência de escolaridade mínima a ser preenchida pelo ocupante do cargo. Note-se, ademais, em reforço a essa conclusão, que todos os diplomas juntados pela interessada às fls. 244 e seguintes, são posteriores à formação do vínculo municipal, denotando que a mesma não era portadora de diploma técnico ou superior à época de seu ingresso no serviço público municipal.

16. Alerta-se, ademais, que a natureza técnica ou científica é requisito que deve defluir do cargo, emprego ou função. A simples circunstância de o servidor ser portador de diploma técnico ou científico, por si só, não altera a situação própria do cargo.

17. Decorre do exposto que a impossibilidade de acumulação do cargo municipal e da função estadual remonta ao início do vínculo funcional com o Estado, no longínquo ano de 1967. Assim, em princípio, impõe-se a anulação do vínculo funcional da interessada desde seu nascedouro.

18. Ocorre que, pelos elementos dos autos, apenas em 1996, com a decisão CPAC n. 6165/1996 (DOE 1/2/1996), reconheceu o Estado essa situação irregular, quando já decorridos 29 (vinte e nove) anos do início da relação funcional.

19. Ademais, não só o Estado demorou quase trinta anos para se dar conta da situação irregular como, por pelo menos duas



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

fls. 344
[assinatura]

vezes, diante do mesmo quadro constitucional regedor da matéria, entendeu ser regular a acumulação em que incorria a interessada (Decisões CPAC de 29/9/1978 e 15/7/1982).

20. O transcurso desse longo interregno temporal sem que a Administração percebesse essa situação de irregularidade produz efeitos jurídicos que não podem ser desconsiderados pelo aplicador do Direito.

21. A lei hoje vigente fixa prazo de dez anos para que a Administração possa desconstituir os efeitos jurídicos decorrentes de atos administrativos nulos (artigo 10, I, da Lei Estadual n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998). Antes desse texto normativo, o entendimento predominante é o de que a Administração tinha um prazo de 20 (vinte) anos para anular seus atos, por aplicação analógica do prazo então fixado no artigo 178 do Código Civil de 1916.

22. Assim sendo, se contado o prazo desde a data em que a servidora prestou inicialmente serviços ao Estado, conclui-se que quando da edição da Lei n. 10.177/1998, já havia transcorrido o prazo vintenário. Ainda que a relação funcional da servidora com o Estado não tenha sido ininterrupta, na medida em que marcada por desligamentos temporários, como se depreende da certidão de contagem de tempo de serviço de fls. 51, é possível, para os fins aqui preconizados, considerar a longínqua data de 1967, como marco inicial do prazo para anulação do vínculo, na medida em que foi a primeira oportunidade que teve o Estado para apontar a irregular acumulação em que incorria a servidora.

23. Ainda que a cada reingresso da interessada tenha sido renovado o termo inicial da relação jurídica específica, a questão deve ser tomada em seu contexto maior, denotador de que há um interregno temporal excepcionalmente extenso, de quase trinta anos, no qual a servidora



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.
fls. 345

prestou serviços ao Estado, na expectativa de usufruir de uma aposentadoria e na convicção de que sua situação funcional seria regular.

24. O transcurso do tempo como gerador de efeitos a serem respeitados pela Administração Pública é questão aceita pela doutrina e pela jurisprudência.

25. Carlos Ari Sundfeld assim disserta sobre o tema:

"A invalidação tem por finalidade defender o valor atingido pelo ato, mas a aceitação deste por longo período faz supor que, socialmente, a violação não provocou grande trauma – senão alguém provocaria a invalidação – e que a preservação do ato se mostra interessante – para não se desfazer, quando já consolidada, uma situação jurídica. Não se esqueça que a ordem jurídica tem por escopo central a estabilidade, a certeza, a segurança das relações; a eterna expectativa, para os sujeitos, da anulação de um ato, favoreceria, ao inverso, permanentes instabilidade, insegurança e incerteza."¹

26. Na mesma linha, observa Edmir Netto de Araújo:

"O fundamento da "prescrição" administrativa reside no princípio da conservação dos valores jurídicos já concretizados, desta feita para impedir, em razão do decurso do prazo legalmente fixado, o exercício da auto-tutela pela Administração; também aqui incide o objetivo da estabilidade das relações jurídicas, muito mais justificável até no caso dos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Fls. 346

atos administrativos, que são dotados de imperatividade, auto executoriedade e presunção de legitimidade.”²

27. Também o STF, no bojo do RE n. 85.179-RJ³, decidiu não ser possível o tardio desfazimento de ato administrativo se já criada situação de fato e de direito que o tempo consolidou. Cita o acórdão referido a lição de Miguel Reale: “assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela”. Em outro trecho citado, assevera-se: “... uma grande distância do tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos, há muito tempo, muito embora não conformes à lei”.

28. Decorre de todo o exposto que, a despeito da situação de irregularidade contemporânea à formação do vínculo funcional com a Administração Pública, a situação de fato que se estendeu por cerca de trinta anos, produz efeitos que não mais podem ser desconstituídos pelo Direito.

29. Assim, deve a situação da interessada ser reconhecida como válida pela Administração Pública, reputando-se em caráter excepcional, pelo decurso do interregno temporal de vinte e nove anos, válida a formação do vínculo funcional com o Estado. Em conseqüência, deve ser

¹ *Ato administrativo inválido*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990. p. 89.

² *Convalidação do ato administrativo*. São Paulo: LTr. 1999. p. 149.

³ STF, 1ª turma, j. 4.11.1977, DO 2.12.1977, rel. Min. BÍlac Pinto.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.
Nº 347

concedida à interessada a aposentadoria compulsória na função de Professor exercida no âmbito do Estado.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 26 de maio de 2004


DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado

OAB/SP 78.260



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

S. T. F.
SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A.
lis 348
[Signature]

Assência de: 30 / 11 / 77

DJ de: 02 / 02 / 77

Total de cópias: 100

4. 11. 1977

800 PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.179 - RIO DE JANEIRO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDOS : LINDALVA MEDeiros DE SARNEDO E OUTROS

01081020
04370850
01791000
00000170

EMENTA: - Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato, e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inafetabilidade da situação decorrente do deferimento da licença, da participação no concurso público, com aprovação, posse e exercício. Recurso extraordinário não conhecido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

BRASÍLIA - DF, 4 de novembro de 1977

RELAC PINTO-PRESIDENTE E RELATOR

tlp

4. 11. 1977

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 85.179 - RIC DE JANEIRO01081020
04370850
01792000
00000200

RELATOR : O SENHOR MINISTRO BILAC PINTO
 RECORRENTE : ESTADO DO RIC DE JANEIRO
 RECORRIDOS : LINDALVA NEDEIROS DE GARRIDO E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BILAC PINTO - Em concurso público para ingresso no magistério primário, Lindalva Nedeiros de Garrido, Sava Jandahira Xavier e Iracema Ferrreira Affonso tiveram o pedido de inscrição indeferido, por contarem idade além do limite máximo. Inconformadas, pediram segurança, participando do concurso, por força de liminar, mantida com o deferimento do pedido, pela sentença. Aprovadas, foram nomeadas em maio de 1967, tomando posse. Depois, em setembro de 1967, o Tribunal de Justiça reformou a sentença, negando a segurança, cassando, em consequência, a liminar concedida. Este acórdão acabou sendo confirmado por esta Corte (RMS nº 18.911, de 27.3.1968, em cópia às f. 63 a 69). Entretanto, somente em maio de 1971 a administração tomou providências para desfazer os atos de nomeação. Daí a ação ordinária, visto que tardia a providência tomada, para a reintegração das autoras em seus



RE 05.129 - RJ

respectivos cargos, pois já estáveis.

A sentença lhes deu razão, verbis :

" Como quer que seja, os autos revelam, in hipotese, que a execução retardada do julgado, importou, por falta de diligência do Poder Público, na demissão sem inquérito, de funcionários concursados, já com estágio probatório concluído, em notório menoscabo ao direito de estabilidade, então por eles adquirido." (f.115)

O Tribunal de Justiça não conheceu do recurso voluntário, porque manifestamente tardio, e desproveu o recurso obrigatório. Disse o acórdão :

" As consequências que advieram do concurso poderiam ter sido desfeitas logo que julgado o mandado de segurança no Tribunal local, o que acarretava a cessação da medida liminar. Nessa altura não poderiam as funcionárias invocar estabilidade, que invocável também não seria depois do julgamento do recurso extraordinário.

Nenhuma providência, entretanto, tomou o Poder Público, dando causa a que, as Autoras continuando em exercício, ainda que reconhecido o impedimento de serem inscritas no concurso e, por isso de prestá-lo, se estabilizassem no serviço público (arts. 93 da Constituição de 1967, e 100 da Emenda de 1969).

Nesse qualidade, lícito não era ao Estado dispensá-las, sumariamente sem prévio processo, por via do artifício de tornar sem efeito nomeações, a que o tempo decorrido emprestara efeitos outros. " (f.138/3)



RE 85.175 - RJ

O recurso extraordinário do Estado, pelas letras a e d, alegou negativa de vigência ao art. 468 do Código de Processo Civil e dissídio com as Súmulas 405 e 472.

Inadmitido o recurso, veio ele ao Supremo Tribunal em decorrência do provimento ao Ag 64.995, em apenso.

Opinou a Procuradoria-Geral da República:

" Recorre o Estado, sob a alegação de ofensa ao art. 468 do Código de Processo e divergência com o enunciado das Súmulas 405 e 472 da jurisprudência desta Suprema Corte.

Sem sentido a invocação do art. 468 do Código de Processo Civil e do verbete 405 da Súmula. A denegação da segurança torna insubsistente a liminar, mas não provoca, por si, a invalidade das nomeações, atos administrativos posteriores, que reclamavam a iniciativa da Administração para seu desfazimento.

Mas é clara a divergência com a jurisprudência consagrada na Súmula 472. Anulada a nomeação, esse pronunciamento da Administração tem efeitos ex tunc, de modo que as coisas deveriam ser repostas no estado anterior. Ora, se foi nula a nomeação, não se poderia evidentemente falar em estabilidade no serviço público.

Pelo conhecimento e provimento. " (S.175/6)

É o relatório.



P.A.	
Ns.	352
	(D)

RE 85.179 - R.J.

01081020
04370850
01793000
01220310V O T O

O SENHOR MINISTRO BILAC PINTO (Relator) -
Ao dar razão às autoras da ação ordinária, entendeu o q
côrdão que a Administração, podendo desfazer os atos de q
nomeação já quando da decisão local de que resultou a cassação
da liminar, imperdoavelmente se omitiu, omissão, que se q
tendeu até mais de dois anos após a decisão do Supremo
Tribunal Federal no RMS 18.911. De tudo isto, concluiu o
acórdão impugnado, criou-se situação de fato, que o tempo
acabou por consolidar, já existindo estabilidade (CF/67,
art. 99, e CF/69, art. 100).

Esta Corte, sobretudo no ano de 1966, apre-
ciou alguns casos semelhantes a este agora sob exame, Conco-
cida a liminar, os estudantes-impetrantes puderam frequen-
tar, provisoriamente, a Faculdade, frequência que persisti-
tiu com o deferimento da segurança. Mas cassada a seguran-
ça, no juízo de segundo grau, encontraram-se estes estu-
dantes, todos universitários, na iminência de perderem al-
guns anos de estudos. Nestes casos, aqui prevaleceu a si-
tuação de fato. Estas as palavras do Ministro Lafayette de
Andrada:



RE 85.179 - R I

-5

" Sem dúvida há objeções de ordem doutriná -
ria contra a tese da sentença que concedeu a segu -
rança. A verdade, porém, é que se criou uma situa -
ção de fato, que o tempo já consolidou. Em casos
-semelhantes, a orientação do Supremo Tribunal tem
sido no sentido de atender a tais situações cuja
excepcionalidade aconselha encerrar o problema mais
sob o aspecto da finalidade social das leis do que
de uma severa interpretação literal dos textos. "
(RMS 17.444, in RTJ ~ 49/589).

E o Ministro Prado Kelly assim redigiu
a ementa de outro julgado :

" Ocorrência, na espécie, de circunstâncias
excepcionais que aconselham a inalterabilidade da
situação de fato e de direito constituída pela con -
cessão da liminar " (RMS 13.807, in RTJ 37/243).

Creio que estes precedentes são aqui apre -
veitáveis, pois estes autos também retratam uma situa -
ção singular, com a marca de consolidação do tempo. Ora,
ubi eadem ratio, ibi jus idem esse debet.

Ademais, já escreveu Miguel Reale (Revoga -
ção e Anulamento do Ato Administrativo, Forense, 1968) :

" Não é admissível, por exemplo, que, nomeado
irregularmente um servidor público, visto carecer,
na época, de um dos requisitos complementares exi -
gidos por lei, possa a Administração anular seu ac -



P.A.
354
<i>[Handwritten Signature]</i>

RE 85.179 - R.J.

ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convalidar, — como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, — mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder administrativo a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do due process of law. Tal princípio, em verdade, não é válido apenas no sistema do direito norte-americano, do qual é uma das peças basilares, mas é extensível a todos os ordenamentos jurídicos, visto como corresponde a uma tripla exigência, de regularidade normativa, de economia de meios e formas e de adequação à tipicidade fática. Não obstante a falta de termo que em nossa linguagem rigorosamente lhe corresponda, poderíamos traduzir due process of law por devida atualização do direito, ficando entendido que haverá infração desse ditame fundamental toda vez que, na prática do ato administrativo, for preterido algum dos momentos essenciais à sua ocorrência; forem destruídas, sem motivo plausível, situações de fato, cuja continuidade seja economicamente aconselhável, ou se a decisão não corresponder ao complexo de notas distintivas da realidade social tipicamente configurada em lei.

EM 82.173 - R.J

-7

Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, o ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Desde o famoso "affaire Chachot" é esta a orientação dominante no Direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube pôr em relevo os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos atos administrativos.

Da França tal doutrina passou para a Itália, granjeando o apoio de seus mais ilustres mestres como Cino Vitta e D'Alessio, cuja doutrina é oportunamente lembrada por José Frederico Marques ao tratar deste assunto. Consoante ponderação do primeiro dos administrativistas citados, uma grande distância do tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos, há muito tempo, muito embora não conformes à lei. " (págs. 84 a 86)

Esta lição, com as adaptações necessárias, é aqui aproveitável, porquanto inegável a inércia da Administração.



RS 85.179 - R J

Com estas considerações, dada também a existência de circunstâncias singulares na matéria em debate nestes autos de ação ordinária, o meu voto, preliminarmente, é pelo não conhecimento do recurso.

.....

tkp



EXTRATO DA ATA

01081020
04370850
01794000
00000480

RE 95.179 - RJ - Rel., Min. Bilac Pinto. Recte. Estado do Rio de Janeiro (Adv. Renato Feixoto Garcia Justo). Recdos. Lindalva Medeiros de Garrido e outros (Adv. Macário Picango).
Decisão: Não conhecido, unânime:- 1ª T., 04.11.77.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto: - Presentes à sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alekain e Soares Muñoz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.

[Handwritten Signature]
Antonio Carlos de Azevedo Braga
Secretário da Primeira Turma



P.A.
Fls. 358
[Handwritten signature]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SE Nº 4102/89 (Apenso: SE Nº 1086/98e 2ª CPP/SE Nº 028/2500/98)

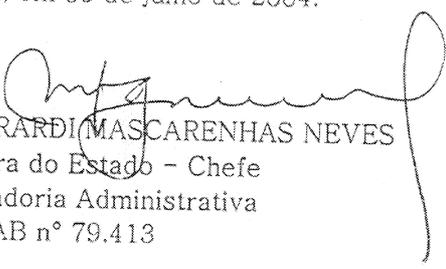
Interessado: MARIA EMILIA SIMÕES CARDOSO

PARECER PA nº 162/2004

De acordo com o Parecer PA nº 162/2004, que indica solução jurídica adequada para a peculiar situação fática examinada nestes autos.

Transmitam-se os autos à elevada consideração da Subprocuradora Geral do Estado - Consultoria.

PA, em 05 de julho de 2004.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO : SE nº 4.102/1989 (Apensos 2ª CPP SE nº 28/1998 e SE nº 1.086/1998)
INTERESSADO : MARIA EMÍLIA SIMÕES CARDOSO
ASSUNTO : Contagem de tempo.


MSS

Cuida-se de examinar a situação da interessada, servidora que completou setenta anos de idade em 11.05.99 e que acumulou, desde o início de seu vínculo funcional com o Estado (16.03.67), a função de Professora de Educação Básica II, na qual foi estabilizada por força das disposições do artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988, e o cargo de Encarregado de Setor na Prefeitura Municipal de Itapetininga (no qual se aposentou em 01.09.88).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Administrativa proferiu o Parecer PA-3 nº 128/2002, solicitando diligência, atendida às fls. 170/338, sobrevivendo o Parecer PA nº 162/2004 (fls. 339/357), que opinou pela concessão, à interessada, da aposentadoria compulsória na função de Professor, no âmbito estadual, pois, ainda que a relação funcional com o Estado não tenha sido ininterrupta, e a despeito da irregularidade na acumulação, contemporânea à formação do vínculo com a Administração Pública, a situação de fato estendeu-se por cerca de trinta anos e produz efeitos que não mais podem ser desconstituídos.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Ar 360
2004

Concordo com o Parecer PA nº 162/2004, endossado pela Chefia da Especializada, e submeto o assunto à superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação.

Subg. Cons., 18 de outubro de 2004.

ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

FLS. 002

PROCESSO: SE nº 4.102/1989 (apensos: 2ª CPP SE nº 28/1998 e SE nº 1.086/1998)

INTERESSADO: MARIA EMÍLIA SIMÕES CARDOSO

ASSUNTO: ACUMULAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES.
APOSENTADORIA COMPULSÓRIA –
Implemento de Idade. ATO ADMINISTRATIVO –
Anulação. DECADÊNCIA.

De início, manifesto minha concordância com alguns dos fundamentos do Parecer PA nº 162/2004, aprovado integralmente pela Chefia da unidade especializada e pela Senhora Subprocuradora Geral da Área da Consultoria.

Destarte, corretamente, afastou-se a incidência do disposto no artigo 11 da EC nº 20/98, à Constituição Federal, na situação retratada nos autos, porquanto o que ali se ressalvou da regra geral proibitiva da acumulação de proventos com a remuneração de cargo, emprego ou função pública (art. 37, § 10, da CF, com as exceções indicadas: acumulações permitidas; cargo eletivo; e cargo em comissão) foi a possibilidade da acumulação de proventos da inatividade com a remuneração proveniente de um novo vínculo funcional obtido, mediante concurso público, até a entrada em vigor da emenda.



No caso em exame, a interessada acumulou em atividade um cargo público municipal com uma função-atividade estadual, tendo, a partir de 1988, acumulado proventos da aposentadoria obtida na esfera municipal com a remuneração correspondente ao vínculo ativo junto ao Estado. Portanto, a questão central é determinar se a acumulação mencionada reveste-se ou não de regularidade.

Nesse ponto, também é incensurável o parecer ora aditado, ao apontar a ilicitude da acumulação versada nos autos, em seus vários períodos e formas experimentadas, quer se analise a questão sob a égide da Constituição de 1967/69, quer se a examine sob o marco normativo da Constituição vigente.

Com efeito, buscou-se arrimo na hipótese de acumulação remunerada descrita na alínea *b*, do inciso XVI, do artigo 37, da Constituição Federal, que autoriza a acumulação de um cargo (ou função) de professor com outro cargo técnico ou científico. No entanto, é indisputável que o cargo municipal exercido pela interessada, e no qual veio a se aposentar nos idos de 1988, não apresenta natureza técnica ou científica, conforme indica o documento de fl. 171, ao informar que a legislação municipal da época não exigia escolaridade mínima aos seus ocupantes.

Começo a me afastar da douda parecerista de fls. 339/347 quando afirma que, a princípio, se deveria invalidar o vínculo



funcional que gerou a situação de acumulação irregular, que é precisamente o estabelecido junto ao Estado, desde o seu nascedouro (item 17 do Parecer PA nº 162/2004).

A irregularidade decorrente de acumulação constitucionalmente vedada não é sancionada com invalidade. Consoante estabelece a legislação paulista, constatada a ilicitude da acumulação, o servidor, se agiu com dolo, é processado administrativamente e, ao final, apenado com demissão ou dispensa dos cargos e funções-atividade estaduais; se, ao contrário, agiu de boa-fé, impõe-se apenas o seu desligamento voluntário no tocante ao segundo vínculo (cf. art. 174 e §§ da Lei Estadual nº 10.261/68).

Portanto, o exercício de cargo ou função pública em contraste com as normas constitucionais que regem a acumulação remunerada não implica a invalidade do ato de investidura, sendo tal exercício, igualmente, válido e hábil a gerar alguns efeitos jurídicos, mesmo que o servidor acumulante possa vir a ser apenado disciplinarmente e até mesmo obrigado a restituir a remuneração percebida em razão do segundo vínculo.

Bem por isso, em regra, nas situações de acumulação ilícita, a passagem do tempo não é hábil a fundamentar a manutenção da irregularidade, sendo possível, a qualquer momento, uma vez constatado o problema, adotar as providências corretivas apontadas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

GPG-PGE
FLS. 365

Na espécie, é bem verdade, se poderia invocar a fluência do prazo decadencial que a Administração teria para invalidar ato de controle da regularidade da acumulação, o qual teria proclamado a sua licitude, gerando, pois, para a interessada a justa expectativa de prosseguir no exercício da função-atividade estadual e, ulteriormente, nela se aposentar.

Nesse passo, é preciso ter presente que o vínculo da interessada com o Estado, a partir de 1967, não se desenvolveu de forma continuada, tendo ela exercido funções distintas, com interrupção de exercício, sendo que os atos declaratórios de regularidade ou irregularidade de acumulação têm sempre em vista um determinado ato de provimento de cargo ou preenchimento de função-atividade.

A despeito da desordenada instrução processual, pode-se inferir que a aposentadoria da interessada no magistério estadual teria se dado na função-atividade de Professor de Educação Básica II, na qual veio a se estabilizar, decorrente de reclassificação da função-atividade de Professor III para a qual foi admitida em 07/02/79 (fls. 60 e 67).

A manifestação da CPAC mais próxima a esse ato de investidura está consubstanciada na publicação de 15/07/82, assim vazada: "Acumulação legal, desde que como Prof. III haja uma única admissão e seja centralizado o controle de frequência." (Fl. 230.)

Não é difícil perceber que tal ato declaratório de

EMPRESA GERAL



regularidade de acumulação não dizia respeito à acumulação de função-atividade estadual com cargo municipal e sim à acumulação de aulas excedentes que a interessada então ministrava em diversas escolas estaduais (vejam-se os demais extratos de fl. 230).

Por tudo o que consta dos autos, a primeira vez em que a situação de acumulação irregular objeto de análise foi verificada pela Administração Estadual teve por provocação o requerimento reproduzido à fl. 213, datado de 14/07/95. E o resultado dessa verificação não deixa margem a dúvidas: foi claramente proclamada a irregularidade da acumulação de proventos decorrentes do exercício de cargo municipal com o salário correspondente à função-atividade estadual, reportando-me, nesse ponto, ao sucinto relato contido na Informação UCRH nº 292/2004 (fls. 337/338).

Portanto, não há que se falar em decadência do poder-dever da Administração de rever seus próprios atos, quando eivados de nulidade, na medida em que o único ato de controle praticado está *absolutamente correto, tendo concluído, como o fez a Procuradoria Administrativa, pela impossibilidade da acumulação retratada nos autos.*

A doutrina e a jurisprudência colacionados pela unidade especializada tampouco se prestam a amparar a manutenção da aposentadoria compulsória da interessada. Não resta dúvida de que a passagem do tempo produz o efeito de consolidar situações por si irregulares. Porém, para balizar essas situações temos os institutos da



prescrição e da decadência, não bastando uma genérica alusão ao princípio da confiança legítima, como, por vezes, se lê.

No caso *sub examine*, por todo o exposto, não há como se permitir a acumulação dos proventos que a interessada auferê da esfera municipal com os proventos decorrentes do irregular exercício de função-atividade no magistério estadual. Mesmo que se tomasse como termo inicial para a adoção das providências cabíveis o ano de 1979, ainda não haviam transcorrido 20 (vinte) anos em 1996 quando foi a servidora instada a regularizar a sua situação.

Na seqüência, chegou a ser instaurado processo administrativo disciplinar em face da interessada (fls. 20/21 dos autos 2^a CPP SE nº 28/98), extinto por despacho da então Secretária da Educação de 26/11/99, fundado na promoção de fls. 27/28 dos autos da 2^a CPP da Pasta, em apenso, que, equivocadamente, considerou regularizada a situação por força do estatuído no artigo 11 da EC nº 20/98.

A seguir, o Centro de Estudos e Legislação de Pessoal da Secretaria da Educação formulou consulta sobre a viabilidade jurídica de ser concedida aposentadoria compulsória à interessada, deflagrando o estágio atual do procedimento administrativo. Vale notar que a idade-limite de 70 (setenta) anos para permanência no serviço ativo estadual foi completada por ela em 11/05/99, tendo sido informado que lhe sendo pagos os proventos dessa segunda aposentadoria pelos cofres estaduais (fls. 204/205).

EMBAIXADA CHINA



Por conseguinte, não há mais exercício irregular de função pública a ser obstado, conforme se pretendia, acertadamente, com o processo disciplinar em apenso.

Contudo, na medida em que a interessada não adotou as providências adequadas à regularização de sua situação funcional (pedido de dispensa da função ou renúncia à aposentadoria subsequente), não resta outra alternativa senão a instauração de novo feito disciplinar, com fundamento no artigo 174 e §§ da Lei Estadual nº 10.261/68, objetivando a cassação de sua aposentadoria, na linha do precedente da jurisprudência administrativa estadual objeto de análise pelo Parecer AJG nº 198/2001 (autos SF nº 70.238/98, do interesse de Marcos Antônio Cassoni Abichabicki).

Não há que se falar em extinção de punibilidade pelo advento da prescrição, na medida em que, conforme já assentado, se trata de infração de natureza permanente (invoque-se o disposto no artigo 261, § 1º, nº 2, da Lei Estadual nº 10.261/68, com a redação da LC nº 942, de 06/07/2003, com a observação de que se trata de entendimento doutrinário e jurisprudencial já assentado anteriormente e que apenas se refletiu no dispositivo em sua nova redação).

Nos termos dessas considerações aditivas ao Parecer PA nº 162/2004, deixo de acolher as suas conclusões, devendo os autos retornar à Secretaria da Educação para:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE DO PROCURADOR GERAL

ESP. 03E
369

- 1- instauração de processo administrativo disciplinar por acumulação remunerada irregular em face da interessada;
- 2- envio de expediente à Secretaria da Fazenda para a imediata sustação do pagamento dos proventos de sua aposentadoria.

Encaminhe-se cópia do parecer PA e dos aditamentos a ele apostos à Unidade Central de Recursos Humanos da Casa Civil, por intermédio da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.

GPG, 29 de dezembro de 2004.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando uma letra 'E' inicial grande e decorativa, seguida pelo nome completo.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO