



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL

Processo nº: 416/97SS

Interessado: CARLOS GARCIA

Assunto : EXERCÍCIO DE FATO. Servidor aposentado compulsoriamente. Posteriormente aos 70 anos ocupou cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde I. Indeferimento. Despacho do Secretário de Governo e Gestão Estratégica, de 25 publicado no DOE de 26.05.98.

INFORMAÇÃO G.L.P. nº 124/98

01. Versam os autos sobre solicitação do Sr. Carlos Garcia, RG. nº 944.526, no sentido do cancelamento do pedido de restituição de seus vencimentos, proposto pela Secretaria da Fazenda, referente aos meses de fevereiro a julho de 1996 e pelo pagamento de seus vencimentos, por exercício de fato dos meses de agosto/96 até 17 de dezembro do mesmo ano, acrescido do 13º salário;

02. Alega o interessado que por ato do Sr. Secretário da Saúde do Estado, foi exonerado do cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde I, que exercia no Hospital Dr. Arnaldo, conforme DOE de 17/12/96 retroagindo a partir de 13/02/96, data em que completou 70 anos.

03. Alega ainda, que quando de sua exoneração, ele "já vinha recebendo seus vencimentos, em que pese legalmente em exercício, incluindo sua assinatura no livro de ponto e folha de frequência, desde agosto de 1996, sendo certo que sem qualquer comunicação de afastamento..."



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

04. As fls. 02, o Sr. Diretor Técnico de Divisão do Hospital Dr. Arnaldo Pezzutti Cavalcanti por meio do Ofício nº 068/97-DT, intercedendo pelo interessado solicita ao digníssimo Coordenador da C.R.R.M.G.S.P. a possibilidade dele autorizar o pagamento no período de 01/08/96 a 17/12/96, por exercício de fato, pelos motivos abaixo descritos:

"Considerando que o profissional Dr. Carlos Garcia, RG. 944.526, Advogado, ocupou o cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde I, no Hospital Dr. Arnaldo Pezzutti Cavalcanti, conforme publicação em DOE de 26.04.94, pg. 01, Seção II;

Considerando que o mesmo apresentou perfil profissional adequado para auxiliar nos processos de Sindicância, problemas na Colônia dos Hansenianos (prostituição, tráfico de drogas, bares clandestinos, etc...), justificando assim sua permanência nesta Unidade Hospitalar mesmo após ter completado 70 (setenta) anos de idade em 13.02.96; (g.n.)

Considerando que em março de 1996, solicitamos via-fax instruções à coordenação para um parecer conclusivo em relação ao referido profissional, enquanto aguardávamos, o mesmo permaneceu nesta Unidade Hospitalar prestando serviço conforme proposto; (g.n.)

Considerando que o profissional obteve seus vencimentos bloqueados a partir de 01.08.96, mesmo tendo encaminhado solicitação ao Órgão Controlador de Pagamento - Secretaria da Fazenda, para pagamento; (g.n.)

e

**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

Considerando que o interessado continuou exercendo suas atividades até a data de sua exoneração em 17.12.96, conforme documentos comprobatórios em anexo,"

05. As fls. 07, foi juntado Ofício nº 129, Seção de Pessoal D.S.A. dirigido ao Controlador de Pagamento - Chefe, no qual consta que o referido ofício foi elaborado por orientação da C.L.P. - CRH, através da Sra Vera Nogueira - Diretor Técnico de Departamento, no sentido do encaminhamento do referido ofício para desbloquear o pagamento do profissional, uma vez que vinha exercendo suas atividades.

06. As fls. 10/14, constam cópias de "holeriths" comprovando que o requerente recebeu seus vencimentos nos meses de fevereiro a julho de 1996 e que não recebeu nos meses de agosto até dezembro de 1996.

07. As fls. 15/25, constam folhas de frequência referente os meses de fevereiro a 17 de dezembro de 1996.

08. Instruídos, os autos subiram ao Centro de Legislação de Pessoal da Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria de Saúde (fls. 29/32) para manifestação, da qual transcrevemos:

"Artigo 37, em seu inciso XVI, da Constituição Federal e o artigo 115, incisos XVIII e XIX, da Constituição Estadual, diz que é vedada a acumulação de cargos públicos, cita os casos possíveis e ensina que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.

**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

O inciso II do artigo 40 da Constituição Federal diz que o servidor público será aposentado compulsoriamente aos 70 anos de idade, e seu objetivo é impedir a continuidade do trabalho profissional após o implemento de idade.

No entanto, o interessado continuou a exercer a função de Assistente Técnico de Saúde I, no Hospital Dr. Arnaldo Pezzutti Cavalcanti, por ter aquela chefia entendido que o mesmo possuía um perfil profissional adequado para auxiliar nos processos de Sindicância. (g.n.)

Por outro lado, de acordo com pareceres da Assessoria Jurídica do Governo, o exercício de fato se caracteriza pelos seguintes requisitos:

- a) designação formal do interessado para prestação de serviço;
- b) efetiva prestação de serviço;
- c) boa fé;
- d) existência de unidades criadas (por decreto)
- e) existência de cargos ou funções correspondente à prestação de serviços.

Segundo parecer do Dr. Paulo Celso Fortes "para que se configure o exercício de fato provocador de uma reclamação pecuniária, necessário será que sejam completadas algumas exigências, onde avultam a boa fé do servidor, um ato formal que dê a impressão de que o servidor irá receber um salário ou gratificação, o exercício de funções normalmente remuneradas, e outras características de uma situação regular".



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

No caso em questão, esses requisitos estão presentes.

O interessado continuou no exercício da função que exercia.

O efetivo exercício da função bem como a boa fé do servidor aparecem constantemente como elemento dos autos. (g.n.)

Por estarem presentes os quatro requisitos necessários à configuração do denominado "exercício de fato", entendemos que o pedido do interessado Carlos Garcia deve prosperar para que seja cancelado o pedido de restituição de seus vencimentos, proposto pela Fazenda Estadual (Proc. nº 00407/DSD-01) e para que seja determinado o pagamento de seus vencimentos dos meses de agosto a dezembro, acrescido do 13º salário.

Entendemos ainda que nos termos do artigo 537 do Decreto nº 42.850 (R.G.S.), a autoridade que violou dispositivo de legislação vigente, acarretando para o interessado, a situação de exercício de fato, deverá ser pessoalmente responsabilizado."

09. Às fls. 32, o Coordenador Substituto daquela Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde, acolhendo a manifestação supra, encaminhou o presente processo a esta Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado - CRHE.

10. E, de ordem do Sr. Coordenador os autos vieram a este Grupo de Legislação de Pessoal - G.L.P..

Relatado. Informamos.

h



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

11. Este Grupo de Legislação de Pessoal - GLP já manifestou-se em assunto semelhante quando por aqui tramitou o Processo nº 1775/97-SAM de interesse do Senhor Paulo Freire Maia.

12. Referido processo, teve como resultado final o Despacho do Secretário do Governo e Gestão Estratégica, de 25, publicado no DOE de 26/05/98, onde concluíram pelo indeferimento do pleito por falta de amparo legal, conforme abaixo transcrito:

"No processo SAM-1775/97, sobre pagamento por exercício de fato: "À vista da instrução dos autos e do parecer 198/98, da AJG, recebo o pedido interposto por Paulo Freire Maia, RG. 6.762.748, para indeferí-lo por falta de amparo legal."

13. Do parecer 198/98, da AJG, acima mencionado transcrevemos a ementa que deu embasamento legal ao digníssimo Sr. Secretário para indeferí-lo:

"Aposentadoria Compulsória. Cargo em comissão. Servidor com mais de setenta anos. Rompimento automático do vínculo. Precedentes: pareceres 1070/92 e 932/93. A obrigatoriedade do desligamento decorre de preceitos constitucionais, jurisprudência e doutrina. A permanência do servidor após o implemento da idade não gera obrigações ao Estado. Inexistência de boa-fé contra norma constitucional expressa. Proposta de indeferimento do pleito de pagamento a título de exercício de fato, por falta de amparo legal".

14. Diante do exposto, somos pelo indeferimento do pedido, alertando para o contido "caput" do artigo 587, do RGS,



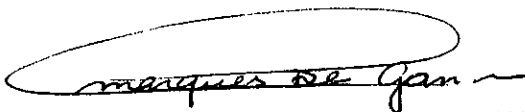
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO
GRUPO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL
CONT. DA INF. GLP Nº 124/98

anteriormente mencionado no qual chama a responsabilidade de quem
enseja, sem motivo justo, situações de exercício de fato e
obrigatoriedade de representar ou comunicar (parágrafo único do
artigo 587) o surgimento das mesmas situações.

Esta é a informação que submetemos à consideração
superior.

G.L.P., 30 de junho de 1998.

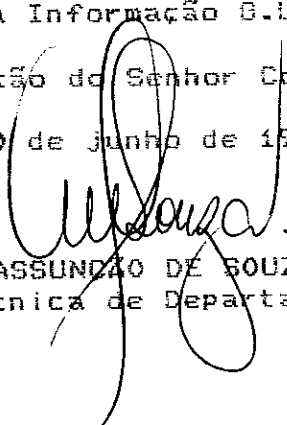

VERA LÚCIA MARQUES DE GAM
Assistente Técnico de Direção II

SRP/clbp-59-E

I - De acordo com a Informação G.L.P. nº 124/98

II - À consideração do Senhor Coordenador.

G.L.P., 30 de junho de 1998.


MARIA ASSUNÇÃO DE SOUZA
Diretora Técnica de Departamento



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENADORIA DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO

Ass 40

Processo nº :SS-416/97

Interessado : CARLOS GARCIA

Assunto : Reconhecimento de exercício de fato.

Senhor Secretário

Versam os autos sobre reconhecimento de exercício de fato, de período trabalhado, após a data, em que deveria ser concedida a aposentadoria compulsória.

A respeito do assunto manifestou-se o Órgão Técnico desta Coordenadoria, através da Informação G.L.P. nº 124/98, (fl. 33/39), que acolho, submetendo a matéria à consideração de Vossa Excelência.

Gabinete do Coordenador, em 10 de julho de 1998.

RAFAEL PIRES VALDIVIA
Coordenador

FAC/meas

Assunto	Reconhecimento de exercício de fato
Assinatura	Assinatura do Secretário
Data	10 de julho de 1998



Proc. R.º _____
Fls. 14
Rúbrica MSF

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Gabinete do Secretário

PROCESSO Nº: SS-416/97

INTERESSADO: CARLOS GARCIA

ASSUNTO : Pagamento por exercício de fato.

Encaminhe-se à douta Consultoria Jurídica
da Pasta para manifestação.

G.S., em 14 de julho de 1998

BENEDITO DANTAS CHIARADIA

Chefe de Gabinete

MSF/



Fls. 42
CJ/SAM

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

CONSULTORIA JURÍDICA

Processo nº: SS nº 416/97

Interessado : CARLOS GARCIA

Assunto : Pagamento por exercício de fato.

EMENTA : Exercício de Fato. Cargo em Comissão. Ex-servidor aposentado. Pedido de remuneração. Nomeação por ato do Governador. Não comunicação oficial de seu afastamento. Princípio da boa fé e da vedação de locupletamentos ilícito pelo Estado. Admissibilidade.

PARECER CJ/SAM nº 206/1998

Senhora Doutora Procuradora Chefe da CJ/SAM,

Tratam os presentes autos de consulta formulada acerca da situação funcional do interessado, ex-servidor, aposentado, que mesmo após completar 70 (setenta) anos de idade (em 13.02.96), permaneceu em atividade na Unidade Hospitalar Dr. Arnaldo Pezzutti Cavalcanti, ocupando cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

2

Em 01.8.96, foram bloqueados os vencimentos do interessado, continuando este a exercer de fato suas atividades, até a data de sua exoneração em 17.12.96, consoante documentação acostada aos autos, pelo que pretende, a correspondente remuneração (de agosto a novembro/96, mais o 13º salário), bem como o cancelamento do pedido de restituição de seus vencimentos, proposto pela Fazenda Estadual. Alega a ausência de comunicação oficial de seu afastamento por parte da Administração Pública, nada obstante encontrar-se, legalmente em exercício, assinando livro de ponto e constando seu nome da folha de frequência daquela Unidade.

A Coordenadoria de Recursos Humanos opinou pelo indeferimento do pedido.

Este é o relatório. Passamos a opinar.

A questão posta nestes autos versa sobre a possibilidade jurídica ou não de acumulação de proventos com a remuneração percebida em cargo em comissão, nas hipóteses de exercício de fato por servidor aposentado.

Com efeito, o artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal e o artigo 115, incisos XVIII e XIX da Constituição Estadual dispõem sobre a vedação de acumulação de cargos públicos, com algumas exceções, observando que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções, e



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

3

abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público.

A aposentadoria compulsória, por sua vez, é prevista no artigo 40, II da Constituição Federal.

Ocorre que a própria chefia do Hospital, julgando relevantes os serviços desempenhados pelo interessado naquela Unidade, manteve-o na ativa, designando-o formalmente (fls. 3) para o cargo de Assistente Técnico de Saúde, sem a devida regularização de sua situação funcional.

Com efeito, caracterizou-se o chamado exercício de fato, considerando-se que o interessado, neste período, esteve de boa fé, prestando efetivamente o serviço em unidades e em cargo específico correspondente àquela prestação.

De outro lado, o Decreto nº 41.915 de 02.7.97, que prevê normas sobre acumulação de cargos, empregos e funções no âmbito do serviço estadual, preceitua, em seu artigo 10º, que:

“A acumulação de proventos e vencimentos ou salários somente é permitida, quando se tratar de cargos, empregos ou funções acumuláveis na atividade e na forma prevista na Constituição Federal.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

4

Com efeito, a situação funcional do interessado não se enquadra na previsão supra referida, nem tampouco na exceções de acumulação de cargos prevista nos incisos I a III do artigo 2º do mesmo Decreto.

No entanto, nada obstante a compulsoriedade de sua aposentadoria, não efetivada por ato de exoneração, assim como a impossibilidade de acumulação nos termos supra, fato incontroverso é que o interessado foi formalmente nomeado pelo então Governador do Estado para o cargo em comissão referido.

Houve, portanto, desde o início, legitimação por ato de autoridade de sua nomeação no cargo de Assistente Técnico de Saúde, ou seja, a própria Administração avalizou o seu exercício.

Injusto é que, após mais de quatro meses perdurando este quadro de trabalho efetivo, sem qualquer oposição por parte do Poder Público, seja o ex-servidor prejudicado pela sustação dos pagamentos que lhe são devidos na função que desempenhou.

Tal ato implicará em verdadeiro locupletamento ilícito por parte do Estado, sem razão legal que o justifique, mormente considerando-se a nomeação ocorrida, que acabou por conferir juridicidade e legitimidade à situação do interessado.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma '3' no final da linha.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

5

Com efeito, é sabido que, no Direito Administrativo, em nome do princípio da boa fé e da vedação do enriquecimento sem causa, ressalvam-se da invalidação alguns efeitos pretéritos de atos nulos e anuláveis. Nesse sentido, ensina-se a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, consoante preleciona em sua obra "Curso de Direito Administrativo", 5ª ed, pág. 229, nota 50.

Cumprе ressaltar, ainda, que o Direito busca, como interesse fundamental, a estabilidade das relações constituídas, a pacificação dos vínculos estabelecidos, a fim de se preservar a ordem.

Este objetivo tem especial importância para o direito administrativo que alberga a possibilidade de convalidação de certas situações, visando o aproveitamento dos efeitos gerados, em respeito à boa-fé dos destinatários do ato, e sempre convergindo para a preservação e realização do interesse público.

Recompõe-se, desta forma, com efeitos retroativos, situações inicialmente geradas de maneira irregular, mas posteriormente legitimadas por autoridade competente.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

6

Mesmo dentro da teoria do regime dos atos inválidos, é pacífico que os atos inexistentes nulos e anuláveis, muito embora não devessem produzir efeitos, produzem-nos efetivamente, razão pela qual, uma vez descoberto o vício que os inquina, persegue-se a invalidação dos efeitos gerados.

Nesta linha, preleciona Celso Antônio B. de Mello:

“É errado, portanto, dizer-se que os atos nulos não produzem efeitos. Aliás, ninguém cogitaria da anulação deles ou de declará-los nulos se não fora para fulminar os efeitos que já produziram ou que podem ainda vir a produzir. De resto, os atos nulos e os anuláveis, mesmo depois de invalidados, produzem uma série de efeitos. Assim, por exemplo, respeltam-se os efeitos que atingiram terceiros de boa fé. É o que sucede quanto aos atos praticados pelo chamado “funcionário de fato”, ou seja, aquele que foi irregularmente preposto em cargo público.”

Assinatura manuscrita, provavelmente do Celso Antônio B. de Mello, localizada no canto inferior direito da página.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

7

Note-se que, na hipótese, a finalidade do ato de nomeação do interessado consubstanciado no entendimento eficaz por este prestado no desempenho de sua função no cargo em comissão que ocupava, foi plenamente preenchida, restando, atendida, em última análise, o interesse público.

A prestação daquele serviço, portanto, teve a sua utilidade para os seus usuários, assim como para a própria Administração, que, ao permitir formalmente a ocupação de cargo por servidor com tempo bastante para a aposentadoria compulsória, atendeu à finalidade prevista na lei que o criou, pecando, tão somente, quanto à forma de seu provimento em face da proibição de acumulação de cargos.

Nenhum prejuízo houve neste sentido, tendo, porém, o Estado-Administração auferido proveito do serviço prestado pelo servidor, pelo que não pode ora eximir-se da correspondente remuneração que o mesmo faz jus durante o período em que, sob ato governamental, permaneceu comissionado naquela unidade hospitalar, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa.

Sob este aspecto, entendemos que referida situação de fato há de ser retificada reconhecendo-se como legítimos os atos praticados e efeitos produzidos, tanto na esfera particular, como no âmbito do Poder Público, concorrendo em prol desta convalidação o princípio da boa fé do administrado diante dos atos administrativos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



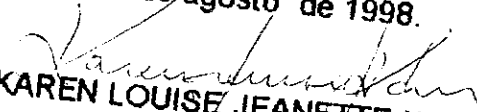
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

8

Em vista do exposto, opinamos pela procedência da pretensão do interessado, quanto à autorização do cancelamento do pedido de restituição de seus vencimentos, bem como quanto a receber seu pagamento, em face do exercício de fato que, na hipótese em tela, se caracterizou.

Este é o parecer.

CJ/SAM, 05 de agosto de 1998.


KAREN LOUISE JEANETTE KAHN
Procuradora do Estado



Fls. 5
001/9

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

CONSULTORIA JURÍDICA

Processo nº: SS nº 416/97
Interessado: CARLOS GARCIA
Assunto: Pagamento por exercício de fato.

COTA CJ SAM Nº 158/98

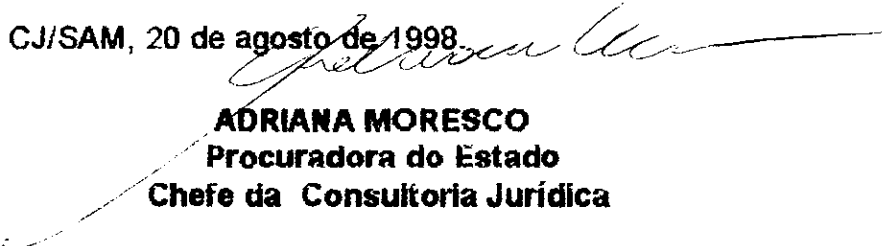
Senhor Chefe de Gabinete,

1) Observamos que, no caso não se verificou acumulação ilegal, vez que o interessado acumulava proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo em comissão.

2) No entanto, permitimo-nos discordar da conclusão do bem elaborado Parecer CJ/SAM nº 206/1998, visto que a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70 anos de idade, os aplica ao titular do cargo em comissão (conforme Despacho do Sr. Governador de 23.03.95 publicado no D.O.E. de 24.3.95).

3) Propomos o encaminhamento do presente ao Sr. Secretário de Governo e Gestão Estratégica, nos termos do art. 1º do Decreto nº 39.394/95 c/c alínea "c" do art. 1º do Decreto nº 21.893/84.

CJ/SAM, 20 de agosto de 1998.


ADRIANA MORESCO
Procuradora do Estado
Chefe da Consultoria Jurídica



SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Gabinete do Secretário

PROCESSO N.º SS-416/97
INTERESSADO: CARLOS GARCIA
ASSUNTO: Exercício de fato

Trata o presente de pedido formulado pelo Senhor Carlos Garcia no sentido de que seja cancelada a proposta da Secretaria da Fazenda de restituição de seus vencimentos, referente aos meses de fevereiro a julho/96, bem como o pagamento, por exercício de fato, relativamente ao período de agosto/96 a 17/12/96.

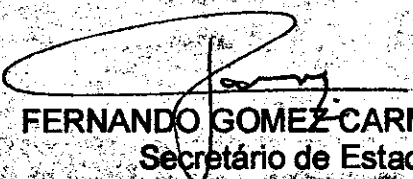
Verifica-se que o interessado foi exonerado do cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde I, a partir de 12/02/96, data em que completou 70 anos, conforme publicação no DOE. de 17/12/96.

Nesta Pasta, a Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado manifestou-se contrária à solicitação do interessado à vista do Despacho do Secretário do Governo e Gestão Estratégica publicado no DOE. de 26/05/98, em nome do Senhor Paulo Freire Maia.

A Consultoria Jurídica da Pasta, em seu Parecer CJ/SAM n.º 206/98 opinou pela procedência da pretensão do interessado, o qual não foi acolhido pela Procuradora Chefe da Consultoria Jurídica, que em sua Cota CJ/SAM n.º 158/98 discordou das conclusões alcançadas no citado parecer, tendo em vista a vedação consitutucional para permanência em serviço após 70 anos de idade.

Acolhendo a manifestação da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, bem como a Cota CJ/SAM n.º 158/98, encaminhe-se o presente à Secretaria do Governo e Gestão Estratégica.

São Paulo, em 31 de agosto de 1998


FERNANDO GOMEZ-CARMONA
Secretário de Estado

DPA\



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DO GOVERNO E GESTÃO ESTRATÉGICA
GABINETE DO SECRETÁRIO

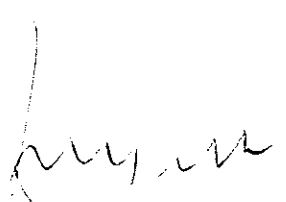
PROCESSO Nº :- SS-416/97

INTERESSADO :- CARLOS GARCIA

ASSUNTO :- Exercício de fato.

Encaminhe-se à Assessoria Jurídica do Governo para que se digne manifestar.

PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, em 4
 de setembro de 1998


JOSÉ EDUARDO DE BARROS POYARES
ASSESSOR CHEFE
ASSESSORIA TÉCNICA DO GOVERNO



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DO GOVERNO E GESTÃO ESTRATÉGICA
ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO

Recebido em 4 / 9 /1998.

Por ordem do Sr. Assessor Chefe, distribuo ao/a

Dr.(a) Maria Emilia

AJG 08/09 /1998.

JOSE ARMANDO MOTTA RIBAS
Procurador do Estado Assessor
- Assistente do G - AJG



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SS-416/97
PARECER 963/98
INTERESSADO CARLOS GARCIA
ASSUNTO **APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.** Cargo em comissão. Servidor com mais de setenta anos. Rompimento automático do vínculo. Precedentes: pareceres AJG nº 1070/92, nº 932/93 e nº 198/98. A obrigatoriedade do desligamento decorre de preceitos constitucionais, jurisprudência e doutrina. A permanência do servidor após o implemento da idade não gera obrigações ao Estado. Inexistência de boa-fé contra norma constitucional expressa. Proposta de indeferimento do pleito de pagamento a título de exercício de fato, por falta de amparo legal. Competência do Secretário do Governo e Gestão Estratégica.

1. Carlos Garcia requer seja considerado exercício de fato o período de 13 de fevereiro de 1994 até 17 de dezembro de 1996, durante o qual, embora tendo completado 70 (setenta) anos, permaneceu no exercício do cargo em comissão de Assistente Técnico de Saúde I, no Hospital Arnaldo Pezzuti Cavalcanti (fls. 26/27).

2. O Diretor Técnico de Divisão (fls. 02) esclarece que o servidor foi exonerado por ato do Secretário da Saúde publicado em 17 de



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

dezembro de 1996, cujos efeitos retroagiram a 13 de fevereiro do mesmo ano (fls. 09); os vencimentos foram bloqueados a partir de 01.8.96 e a Secretaria da Fazenda instaurou processo para reposição das verbas percebidas após o implemento da idade de 70 anos até 01.7.96.

3. O Centro de Legislação de Pessoal da Secretaria da Saúde (fls. 29/32) manifestou-se favorável ao atendimento do pleito por entender presentes os requisitos para caracterização do exercício de fato, a saber : designação formal do interessado para prestação de serviço, efetiva prestação de serviço, boa fé, existência de unidades e de cargo ou função correspondente à prestação de serviços.

4. A Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado, por meio do Grupo de Legislação de Pessoal (fls. 33/40), opinou pelo indeferimento da pretensão em consonância com precedente que cita: processo nº 1.775/97-SAM em que é interessado Paulo Freire Maia.

5. Naquele caso o Secretário do Governo e Gestão Estratégica indeferiu, por falta de amparo legal, pedido de reconhecimento de exercício de fato por serviços prestados em situação análoga a ora versada e o fez motivado no parecer 198/97 desta Assessoria Jurídica do Governo, cuja ementa transcreve:

“Aposentadoria compulsória. Cargo em comissão. Servidor com mais de setenta anos. Rompimento automático do vínculo. Precedentes: pareceres 1070/92 e 932/93. A obrigatoriedade do desligamento decorre de preceitos constitucionais, jurisprudência e doutrina. A permanência do servidor após o implemento da idade não gera obrigações ao Estado. Inexistência de boa fé contra norma constitucional expressa. Proposta de indeferimento do pleito de pagamento a título de exercício de fato, por falta de amparo legal.”



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

6. A Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público manifestou-se, por meio do parecer 206/98 (fls. 42/49), cuja ementa reza:

“Exercício de Fato. Cargo em Comissão. Ex-servidor aposentado. Pedido de remuneração. Nomeação por ato do Governador. Não comunicação oficial de seu afastamento. Princípio da boa fé e da vedação de locupletamento ilícito pelo Estado.

7. A Procuradora do Estado Chefe daquele órgão consultivo, entretanto, anotou não se tratar de acumulação ilegal “vez que o interessado acumulava proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo em comissão” e discorda da conclusão do parecer, “visto que a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70 anos de idade, os aplica ao titular do cargo em comissão (conforme Despacho do Sr. Governador de 23.03.95 publicado no DOE de 24.3.95).”

8. O titular da Pasta representa ao Governador (fls. 121) com proposta de atendimento da pretensão.

É o relatório.

9. Passando a analisar observamos que as questões decorrentes do pedido do interessado – aposentadoria compulsória, exercício de fato e pagamento a título indenizatório – foram analisadas à exaustão neste Corpo Técnico.

10. Quanto à aposentadoria compulsória, ou seja, por implemento de idade (artigo 40, inciso II, da Constituição Federal), a Administração estadual tem entendimento pacífico e reiterado, no sentido da inexorabilidade da



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

aposentadoria aos setenta anos de idade, por força de preceito constitucional que incide sobre a situação funcional do servidor civil, seja titular de cargo, efetivo ou em comissão, ocupante de função ou emprego público.

11. Entendimento que vige neste Estado desde antes do advento da Carta Federal vigente (o texto constitucional anterior continha norma de igual teor a esta hoje contida no artigo 40, inciso II), conforme Despacho Normativo do Governador exarado no processo GG – 2915/71 e publicado no dia 25.7.72, cujo teor transcrevemos:

“... entendo que, em face da taxativa vedação Constitucional, não pode o servidor, aposentado compulsoriamente por implemento de idade, exercer cargo em comissão. Conforme bem salientado nos autos, as exceções que poderiam ocorrer situam-se no campo dos cargos políticos e eletivos, para os quais regras outras estabelecem disciplina própria, não se podendo cogitar, em tais casos, de ofensa a norma constitucional, por não se constituírem aqueles em situações que gerem qualquer liame de natureza estatutária com o Poder Público. ...”

12. Orientação expressamente mantida e reiterada em face da atual ordem jurídica, consoante decisões governamentais exaradas nos autos:

12.1 - do Processo SJDC 247.619-91 em que é interessada a Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania:

“Diante dos elementos que instruem os autos, destacando-se o parecer AJG 932-93, ratificado pela atual Chefia da Assessoria Jurídica do Governo, mantenho a



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

orientação normativa que deflui do Despacho Normativo de 24-7-92, publicado no D.O do dia seguinte, no sentido de que a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70m anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão.”

12.2 – do processo SF-6.531/97, em que é interessado José Pugliese:

“Diante do parecer 814-97 da AJG, aprovado pela Chefia do órgão e à vista da orientação normativa que deflui do Despacho Normativo de 24-7-72, indefiro o pedido formulado nestes autos de permanência no serviço público após os 70 anos de idade.”

13. Desta sorte, a permanência do servidor após o implemento da idade não pode gerar consequências de direito, porque contrária à ordem jurídica. Nesse sentido, aliás, convergem a jurisprudência administrativa federal formulada pelo DASP (COLETE) – Departamento Administrativo do Pessoal Civil, bem assim a judicial sustentada pelo Tribunal Federal de Recursos. Veja-se:

Formulação DASP nº 270 – “O tempo que o funcionário **permaneça em atividade após completar 70 anos de idade não é computável para nenhum efeito.**”

Acórdão do TFR, no Ag. mand. seg. nº 26.145: “**Completada a idade para a aposentadoria compulsória, é descabido o provimento ou a classificação posterior do funcionário em outro cargo, pois a permanência irregular no serviço não lhe pode acarretar vantagem**” (RF 221/104).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

14. Não obstante, propugnam os órgãos preopinantes pelo pagamento ao interessado dos serviços que realizou no período posterior ao advento dos 70 anos de idade, a título de exercício de fato ou para evitar o enriquecimento sem causa por parte do Estado.

15. Sem maiores delongas, despiciendas no momento, parece-nos relevante acentuar apenas que, num ou noutro caso – exercício de fato e enriquecimento ilícito – a existência de *boa fé* do prestador do serviço é pressuposto indeclinável ao exame da viabilidade do pedido, vale dizer, para que seja possível a configuração de exercício de fato ou para caracterizar o locupletamento ilícito, é necessário que a pessoa prejudicada tenha obrado com boa fé.

16. Ora, a existência de boa fé é inadmissível em face de texto constitucional expresso. A clareza da disposição constitucional a respeito da situação (contida no artigo 40, inciso II, da Carta Maior federal) foi, inclusive, motivo ensejador da decisão do Tribunal Federal de Recursos no acórdão supra referido, proferido no julgamento do Agravo de Petição nº 26.145, de Pernambuco, conforme voto do Ministro relator, acolhido por unanimidade, em destaque:

“A expressão constitucional “compulsoriamente” não comporta, pela sua força expressiva, qualquer dúvida, sobre o fato de ser a aposentadoria por implemento de idade, operante de pleno direito à data em que a condição teve lugar.”

17. Ademais, conhecer a legislação de regência é dever do funcionário público e cuidando-se de titular de cargo de nível superior, inclusive quanto à formação escolar (bacharel em direito inscrito na OAB: advogado), a alegação de desconhecimento da imposição constitucional é duplamente inaceitável.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

18. Se, devendo saber da irregularidade, permaneceu no serviço, entende-se que o fez por sua conta e risco. No mais não fosse porque ninguém pode deixar de cumprir a lei alegando que não a conhece.

19. Em face dos argumentos expendidos no parecer 206/98, da Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público, importa acrescentar que o ato governamental de nomeação do interessado foi publicado em 26.4.94 (fls. 3/4), portanto, bem antes do implemento da idade e, como se viu, a expressão *compulsória* (40, II, CF) prescinde de “comunicação oficial”.

20. Embora o requerimento de fls. 26 tenha sido dirigido ao Coordenador da Saúde, por economia processual e nos termos do artigo 22, inciso I, do Decreto nº 42.815, de 19.01.98, sugerimos o encaminhamento do processo senhor Secretário do Governo e Gestão Estratégica para, se assim anuir, indeferir o pedido, por falta de amparo legal.

É o parecer.

de setembro de 1998.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 08


MARIA EMILIA PACHECO
Procuradora do Estado Assessora

P963-98/MEP/sr

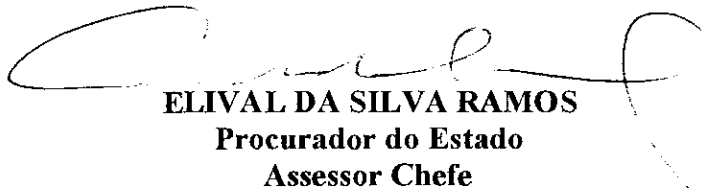


GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO SS-416/97
INTERESSADO CARLOS GARCIA
ASSUNTO APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

Aprovo o parecer retro, que dá correto enfoque à matéria versada nos autos, demonstrando a ausência dos elementos caracterizadores do pretendido exercício de fato, por isso que propõe, com fundamento em precedentes, o indeferimento do pedido, por falta de amparo legal.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 18
de setembro de 1998.**


ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador do Estado
Assessor Chefe

P963-98/PB



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

62

PROCESSO SS-416/97
INTERESSADO CARLOS GARCIA
ASSUNTO APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

À vista da instrução dos autos e do parecer nº 963/98, da Assessoria Jurídica do Governo, recebo o pedido formulado por CARLOS GARCIA, RG nº 944.526, para indeferi-lo por falta de amparo legal.

Setembr PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, 24 DE
DE 1998.

[Signature]
ANTONIO ANGARITA
SECRETÁRIO DO GOVERNO
E GESTÃO ESTRATÉGICA

