



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 69

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Magda Pinho Riccio  
A.G.P.P. - RF 652.360.9.00  
PGM/AJC

**EMENTA Nº 11.412**

Servidor público. Suspeita de omissão de doença preexistente por ocasião da posse. Instauração de procedimento de anulação de posse em cargo público, nos termos do Decreto nº 47.244/06. Pedido de exoneração formulado antes do início da instrução do feito. Possibilidade. Inviabilidade de aplicação analógica da vedação contida no art. 194 da Lei nº 8.989/79, que é restrita ao inquérito administrativo. Possibilidade de cômputo do tempo de contribuição para fins previdenciários.

INTERESSADO:

[REDACTED]

ASSUNTO:

Procedimento de anulação de posse em cargo público. Proposta de uniformização do entendimento acerca do pedido de exoneração apresentado pelo ex-servidor antes do início da instrução do feito.

Informação nº 806/2009-PGM.AJC

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA**

**Senhora Procuradora Assessora Chefe Substituta**

1 - À vista dos entendimentos divergentes a respeito do tema, o Departamento de Procedimentos Disciplinares solicitou o pronunciamento conclusivo desta Procuradoria Geral acerca da possibilidade de o servidor que responda a procedimento de anulação de posse em cargo público, instaurado nos termos do Decreto nº 47.244/06, em decorrência da omissão de doença preexistente por ocasião da posse, exonerar-se antes da sua conclusão.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 70

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Magda Pinho Riccio  
A.G.P.P. - RF 652.360.9.00  
PGM / AJC

A questão ensejou entendimentos dissonantes. De um lado, PROCED argumenta que a lei proíbe a exoneração do servidor unicamente no curso de inquérito administrativo (cf. art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo<sup>1</sup>), não podendo tal vedação ser estendida ao procedimento de anulação de posse, regido pelo Decreto nº 47.244/06, à míngua de expressa previsão normativa (fls. 44/48). De outro lado, a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde argumenta que "(...) a despeito do pedido de exoneração, necessário se faz que seja declarada a nulidade do ato de posse, impedindo, assim, que de tal ato decorram outros direitos, principalmente o direito à contagem do tempo trabalhado para fins previdenciários" (fls. 53/54).

Ao propor que a Procuradoria Geral uniformizasse o entendimento sobre a questão, PROCED formulou três quesitos que estão expostos às fls. 59.

Este o panorama dos autos. Passo a opinar.

2 - Em razão dos recorrentes problemas enfrentados pela Administração com os servidores que, muitas vezes omitindo doença preexistente por ocasião da investidura, licenciavam-se seguidamente para tratar da própria saúde tão logo tomavam posse no cargo, foi instituído, pelo Decreto nº 47.244, de 28 de abril de 2006, um procedimento administrativo específico para a anulação da posse em razão do não atendimento dos requisitos previstos no art. 11 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo (fl. 07).

<sup>1</sup> Lei 8.989/79, art. 194: *Uma vez submetido a inquérito administrativo, o funcionário só poderá ser exonerado a pedido, depois de ocorrida absolvição ou após o cumprimento da penalidade que lhe houver sido imposta.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica, a juízo da autoridade competente para impor a penalidade, aos casos de procedimentos disciplinares instaurados por infração aos incisos I e II do artigo 188.*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 71

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

*Magda Pinto Riccio*  
A.G.P.P. - RF 652.360.9.00  
PGM / AJC

Referido decreto atribuiu a Comissão Processante Permanente de PROCED a competência para instruir tal procedimento, observando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa. *"Ofertadas as razões finais"* – diz o art. 8º –, *"a Comissão apresentará, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, relatório pormenorizado dos fatos e proposta conclusiva e fundamentada de anulação da posse ou de declaração de sua validade, podendo sugerir outras medidas de interesse público que julgar pertinentes"*. O despacho final, declarando a nulidade do ato de posse ou a sua validade, compete ao titular da Pasta onde estiver lotado o servidor (art. 10). Segundo o art. 11, uma vez declarada a nulidade do ato de posse, o período trabalhado é considerado como exercício de fato. Por fim, o art. 14 prevê a aplicação subsidiária, naquilo que couber, das disposições do Decreto nº 43.233, de 22 de maio de 2003.

O exame do Decreto nº 47.244/06 demonstra, primeiro, que tão-só a instauração do procedimento nele previsto não significa que tenha havido, por parte do servidor, omissão de informação relevante por ocasião da sua posse – que poderá ser declarada nula ou válida, conforme o que se apurar em regular instrução. Logo, não há, nem poderia haver, presunção de culpa ou de má-fé do servidor. Segundo, não há no Decreto qualquer dispositivo que, à semelhança daquele contido no art. 194 da Lei nº 8.989/79, vede a exoneração a pedido do servidor no curso do procedimento.

Ora, à Administração Pública – adstrita ao princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 37, "caput", da Constituição – não é dado restringir direitos ou coibir condutas lícitas por meio da aplicação analógica de determinada proibição legal. É dizer: é vedado estender vedação mediante a aplicação da analogia *"in malam partem"*.

Assim, o dispositivo do Estatuto que veda a exoneração a pedido do servidor, após a instauração de inquérito administrativo, não pode ser aplicado, por analogia, a quem estiver sujeito ao procedimento de anulação de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 72

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Maria Pinto Riccio  
A.G.P.P. - RF 632.000.000  
PGM/TAC

posse regido pelo Decreto nº 47.244/06, mesmo porque não se trata, neste caso, de procedimento disciplinar propriamente dito, a despeito da competência de PROCED para a sua instrução<sup>2</sup>.

Ainda neste sentido, vale destacar que, conquanto o art. 14 do Decreto nº 47.244/06 preveja a aplicação subsidiária, "naquilo que couber", das disposições do Decreto nº 43.233, de 22 de maio de 2003, o fato é que tal diploma restringe, peremptoriamente, a vedação da exoneração a pedido aos três procedimentos disciplinares expressamente mencionados no parágrafo único do art. 73, a saber:

*Parágrafo único. A partir da determinação de instauração do Inquérito Administrativo, Procedimento Sumário ou Procedimento de Exoneração em Estágio Probatório, a parte só poderá ser exonerada, dispensada a pedido ou licenciada sem vencimentos após a decisão final, devendo os expedientes respectivos acompanhar o procedimento, exceção feita ao disposto no artigo 153 deste decreto.*

Assim, seja pela ausência de expressa previsão legal, seja pela impossibilidade de aplicação analógica da vedação da exoneração a pedido prevista no art. 194 do Estatuto (e no art. 73, § único, do Decreto nº 43.233/03), afigura-se juridicamente inviável proibir a exoneração a pedido de

<sup>2</sup> Decreto nº 43.233/2003, art. 2º: "São procedimentos disciplinares:

*I - de preparação e investigação:*

*a) a Apuração Preliminar (artigos 96 a 102);*

*b) a Sindicância (artigos 103 a 107).*

*c) o Procedimento de Investigação da Ouvidoria-Geral do Município (artigos 108 a 111);*

*II - do exercício da pretensão punitiva:*

*a) a Aplicação Direta de Penalidade (artigos 112 e 113);*

*b) o Processo Sumário (artigos 114 a 119);*

*c) o Procedimento Sumário (artigos 120 e 121);*

*d) o Inquérito Administrativo (artigos 83 a 95);*

*e) o Inquérito Administrativo Especial (artigos 122 a 132);*

*III - de Exoneração de Servidor em Estágio Probatório (artigos 133 a 136)."*

*nd*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 73

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Assessoria Jurídica  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

servidor sujeito ao procedimento de anulação de posse instituído pelo Decreto nº 47.244/06, que não tem natureza jurídica de procedimento disciplinar, porquanto ele é instaurado para verificar se o servidor atende os requisitos dispostos no art. 11 do Estatuto, e não para apurar eventual falta funcional que ele tenha cometido no exercício de suas atribuições.

3 - Assentado, pois, o entendimento de que nada impede a exoneração a pedido do servidor sujeito ao procedimento de anulação de posse, resta então refutar o argumento, sustentado pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal da Saúde, no sentido de que "(...) a despeito do pedido de exoneração, necessário se faz que seja declarada a nulidade do ato de posse, impedindo, assim, que de tal ato decorram outros direitos, principalmente o direito à contagem do tempo trabalhado para fins previdenciários" (fls. 53/54).

Primeiramente, não se poderia, à toda evidência, dar seguimento ao procedimento, após o pedido de exoneração do servidor, tão-somente para a declaração de nulidade da sua posse. Como visto, após a instrução levada a efeito por PROCED, a autoridade competente pode declarar tanto a nulidade quando a validade da posse, dependendo das circunstâncias de cada caso. O pedido de exoneração, por si, não pode conduzir à conclusão pura e simples de que a posse tenha sido nula. A solução correta, nestas situações, é aquela preconizada por PROCED às fls. 47/48, ou seja, o arquivamento do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 75, VI, do Decreto nº 43.233/03, em razão da perda superveniente do objeto.

Mas ainda que fosse declarada a nulidade da posse, o art. 11 do Decreto nº 47.244/06 determina que, neste caso, o período trabalhado seja considerado como exercício de fato; daí não se poder impedir que o respectivo tempo de serviço seja computado para os devidos fins, inclusive para efeitos previdenciários – mesmo porque o servidor, enquanto esteve em exercício, terá contribuído mensalmente ao IPREM.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº <sup>4</sup> FB

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Magda Vinto Riccio  
A.G.P.P. - RF 652.300.9.00  
PGM / AJC

Cabe lembrar, neste ponto, o entendimento já defendido por esta Assessoria no parecer de ementa nº 11.076<sup>3</sup>:

"Com efeito, invadir o passado é *"tarefa impossível até para o Direito"*, como bem observa CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO – *"pois é no presente que se recusa validade aos efeitos pretéritos"*. Assim, quando a Administração se recusa a atribuir efeitos a determinado ato administrativo, que tenha sido invalidado, ela não pode puramente pretender que aquele ato não tenha existido – e que ele não tenha surtido efeitos nos planos fático e jurídico.

Na hipótese sob exame, quase dois anos depois de ter sido nomeada para exercer o cargo de Assistente Técnico II, de livre provimento em comissão, constatou-se que a interessada não preenchia um dos requisitos para a investidura, qual seja, a formação em nível superior. A nomeação, então, foi tornada sem efeito, seguindo-se nova nomeação, desta vez datada de 12 de dezembro de 1990, quando a interessada já satisfazia aquele requisito.

A certidão de tempo de serviço de fl. 12 consignou apenas o tempo de serviço prestado pela interessada após a sua segunda nomeação, isto é, a nomeação válida, ocorrida em 12 de dezembro de 1990 (CL 01).

Sucedo que o serviço por ela prestado em decorrência da primeira nomeação, mais tarde invalidada (CL 00), também existiu, gerando inclusive contribuições para o regime próprio de previdência – fato este que levou o próprio IPREM a reconhecer que *"(...) durante o período em que exercia o cargo de provimento em comissão, a interessada era segurada obrigatória do IPREM, e seus dependentes faziam jus ao recebimento de pensão, caso fosse necessário, reconhecendo-se efeitos previdenciários à nomeação, ainda que posteriormente o referido ato tenha sido tornado sem efeito, da mesma maneira que foram atribuídos efeitos aos atos praticados pela interessada"* (fl. 67).

<sup>3</sup> Servidor público. Nomeação para o exercício de cargo de livre provimento em comissão. Posterior invalidação dessa nomeação, por falta de habilitação para o exercício do cargo, caracterizando-se como indenização os pagamentos feitos pelo exercício de fato. Descontos, no período, de contribuições previdenciárias ao IPREM. Pretensão ao cômputo do período em que houve o exercício de fato como tempo de efetivo serviço, para fins de aposentadoria. Possibilidade.

th



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 5 74

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

Magda Faria Fliccio  
A.G.P.P. - RF 852.360.9.00  
PGM / AJC

Assim, o tempo de serviço efetivamente prestado pelo servidor é algo que não pode ser abstraído nem desconsiderado pela Administração, principalmente para fins de aposentadoria, ainda que se verifique a existência de algum vício que leve à invalidação do ato de nomeação ou de posse.

**4 -** Feitas estas considerações, e concluindo, resta finalmente responder os quesitos formulados por PROCED às fls. 59:

*1-a) Na hipótese de ser anulada posse de servidor municipal por desatendimento ao requisito do art. 11, inciso VI da Lei nº 8989/79 ("gozar de boa saúde física e mental"), perderia ele "o direito à contagem do tempo trabalhado para fins previdenciários"?*

Resposta: Não, conforme argumentos expostos no parecer de ementa nº 11.076, aqui juntado por cópia.

*2-b) Na mesma hipótese, perderia ele outros direitos? Quais?*

Resposta: O único direito de que ficará privado o servidor cuja posse tenha sido anulada é o direito ao próprio cargo. O exercício das atribuições desse cargo, até a anulação da posse, é considerado exercício de fato, atribuindo ao ex-servidor o cômputo do tempo de serviço para todos os fins, inclusive para efeitos previdenciários.

*2) Existe benefício para a Administração em anular a posse de servidor ao invés de acolher pedido de exoneração? Em caso positivo, qual(is)?*

Resposta: A questão não deve ser enfocada sob o prisma da vantagem ou desvantagem para a Administração, e sim sob o da legalidade. Não havendo lei que proíba a exoneração a pedido do

*ff*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 6

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)


Magda Pinto KICCIO  
A.G.P.P. - RF 652.360.9.00  
PGM / AJC

servidor no curso do procedimento de anulação de posse, a Administração a tanto não se pode opor, o que conduz à perda do objeto do procedimento instaurado, que deve ser arquivado sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 75, VI, do Decreto nº 43.233/03.

3) *Excetuada a hipótese do art. 194 da Lei nº 8989/79, regulamentada pelo art. 153 do Decreto nº 43.233/03, pode a Administração deixar de acolher pedido de exoneração de servidor efetivo?*

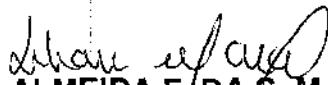
Resposta: Não, porque a Administração Pública está adstrita ao princípio da estrita legalidade, não podendo restringir direitos ou coibir condutas lícitas por meio da aplicação analógica de determinada proibição legal.

São Paulo, 11/05/2009.

  
**LUIZ PAULO ZERBINI PEREIRA**  
Procurador Assessor – AJC  
OAB/SP 113.583  
PGM

De acordo.

São Paulo, 13 / 05 / 2009.

  
**LILIANA DE ALMEIDA F. DA S. MARÇAL**  
Procuradora Assessora Chefe Substituta – AJC  
OAB/SP Nº 94.147  
PGM



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de informação nº 74

do processo 2006-0.070.158-8 em 13 / 05 / 09 (a)

*Magda Pinto Riccio*  
A.G.P.P. - RF 852.360.9.00  
PGM / AJC

INTERESSADO: [REDACTED]

ASSUNTO: Procedimento de anulação de posse em cargo público. Proposta de uniformização do entendimento acerca do pedido de exoneração apresentado pelo ex-servidor antes do início da instrução do feito.

Cont. da informação nº 806/2009-PGM.AJC

(SIMPROC 60 21 10 004)

**SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS**

**Senhor Secretário**

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho, concluindo que nada impede a exoneração a pedido do servidor sujeito ao procedimento de anulação de posse disciplinado pelo Decreto nº 47.244/06, por falta de amparo legal e por não se tratar de procedimento disciplinar em sentido estrito.

Acompanha o processo 2006-0.081.573-7.

São Paulo, 13 / 5 / 2009.

*[Signature]*  
**CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO**  
Procurador Geral do Município  
OAB/SP 98.071  
PGM

*[Signature]*  
LPZP/

PA0070158-PROCED-Anulação de Posse-Exoneração



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação n.º 18

Do proc. 2006-0.070.158-8

em

02 JUL 2009

(a)

MARIA FLORA VICTORINO  
A.G.P.P. - 500273300  
SMJG

INTERESSADO: ██████████

**ASSUNTO:** Servidor público. Procedimento de anulação de posse em cargo público, por suspeita de omissão de patologia pré-existente, nos termos do Decreto n.º 47.244, de 28 de abril de 2006. Pedido de exoneração formulado antes do início da instrução. Possibilidade. Inviabilidade de aplicação analógica da vedação contida no artigo 194 da Lei n.º 8.989, de 29 de outubro de 1979, restrita ao inquérito administrativo. Possibilidade de cômputo do tempo de contribuição para fins previdenciários, nos termos de manifestação anterior da PGM/AJC (EMENTA n.º 11.076). Acolhimento da EMENTA n.º 11.412. Encaminhamento ao Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED, e seguir à SMG.

Informação n.º 1501/2009-SNJ.G.

11 806/2009 - PGM-AJC.

**PROCED**

Senhora Diretora

Em face da competência delegada pelo Decreto n.º 27.321, de 11 de novembro de 1988, aprovo, nos termos do inciso VIII, do artigo 4.º do mesmo texto legal, a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município, no sentido de que não há impedimento à exoneração a pedido de servidor sujeito a procedimento de anulação de posse disciplinado pelo Decreto n.º 47.244, de 28 de abril de 2006, porque inviável a aplicação analógica da vedação contida no artigo 194 da Lei n.º 8.989, de 29 de outubro de 1979, restrita ao inquérito administrativo, bem como, pela possibilidade de cômputo do tempo de contribuição para fins previdenciários, nos termos de manifestação anterior da PGM/AJC - EMENTA n.º 11.076, conforme cópia juntada às fls. 66/68 deste.

Encaminho o presente para ciência, e providências subsequentes, devendo a seguir, ser remetido diretamente à Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização, com a mesma finalidade, para que sejam científicadas as URH's e SUGESP's, das demais Pastas.

Acompanha o processo n.º 2006-0.081.573 - 7.

São Paulo, 02 JUL 2009

CLAUDIO LEMBO  
Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos  
SNJ.G.