

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

**PROCESSO:** DGP 524/2009/GS 9414/20081PGE 16847-499133-2011  
(I e II volumes). Apenso: DGP 8660/2008/GS  
8797/20081PGE 16847-499171-2011

**INTERESSADO:** SEBASTIÃO HORTENSE

**PARECER:** PA nº 115/2011

**ASSUNTO: SERVIDOR PÚBLICO.** Policial Civil. Decisão judicial de afastamento do cargo. Medida cautelar prevista no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade).

No caso específico analisado, deve ser considerado de efetivo exercício, para os devidos efeitos legais, o período em que o interessado executou atividades de natureza administrativa na Sede da Delegacia Seccional de Polícia de Americana. O afastamento com fulcro no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, se deu a partir de 20 de abril de 2005, que é a data em que a Administração Pública Paulista deu efetivo cumprimento à decisão judicial.

Precedentes desta Especializada sobre férias, licença-prêmio e adicional de tempo de serviço no período em que o servidor é afastado com fundamento no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992: Pareceres PA ns. 381/2004, 393/2004 e 207/2006.

Se durante o afastamento o interessado contribuiu para o Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos do Estado de São Paulo, esse tempo deverá ser contado como “*de contribuição, para aposentadoria, em qualquer de suas modalidades*”. Contudo, esse período de afastamento “*não poderá ser considerado de efetivo exercício exigido, juntamente com o tempo de contribuição, para aposentadoria voluntária*”, conforme Parecer PA n. 12/2007.

Para efeito de alcançar a aposentadoria voluntária, o servidor deverá atingir o tempo de contribuição e também o tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público e no cargo, conforme previsto na Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais que dispõem sobre a aposentadoria na fase de transição. Precedentes: Pareceres PA ns. 5/2006 e 207/2006.

Sugestão de edição de orientação aos órgãos setoriais de pessoal da Administração Pública Estadual pela Unidade Central de Recursos Humanos para a preservação do interesse público em casos dessa natureza.

1. Por proposta da Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, vieram a esta Especializada dois expedientes administrativos que tratam da situação funcional do Investigador de Polícia Sebastião Hortense, RG n. 9.180.141. Um deles trata exclusivamente do pedido do interessado para se afastar do serviço público com a finalidade de concorrer a cargo eletivo nas eleições municipais de 2008. Porém, para a análise da questão suscitada pela Consultoria Jurídica, basta o exame do processo DGP 524/2009/GS 9414/2008/PGE 16847-499133-2011, composto de dois volumes.

2. Esse último processo se iniciou com uma petição do interessado, subscrita por sua advogada (fls. 2 e 31), recebida no protocolo da Delegacia Seccional de Polícia de Americana em 3 de fevereiro de 2005, na qual alega existir divergência entre a decisão judicial da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana, proferida nos autos do processo n. 3673/02, que determinou o seu afastamento cautelar do cargo de investigador de polícia, “durante todo o trâmite processual, sem prejuízo do recebimento dos vencimentos”, prolatada em 26 de dezembro de 2002 (fls. 4 a 6), e a decisão do Delegado-geral de Polícia, de 10.2.2003, que determinou continuasse a “exercer exclusivamente atividades administrativas na Sede da Delegacia Seccional de Polícia de Americana” (fl. 10).

3. Ao apreciar referida petição, o Delegado-geral de Polícia, por meio do Despacho APT/GPAD n. 755/2005, de 31 de março de 2005, revogou o Despacho APT/STAD n. 00.150/2003, que havia determinado o exercício de atividades exclusivamente burocráticas pelo interessado, reconhecendo que a decisão administrativa revogada destoava da decisão judicial. O interessado e a sua advogada foram intimados dessa decisão respectivamente em 20 e 28 de abril de 2005, conforme se vê de fl. 20 dos autos.

4. Em razão dessa decisão revogatória do Delegado-geral de Polícia, o Investigador de Polícia do Setor de Pessoal da Delegacia Seccional de Polícia de Americana elaborou a representação de fls. 29 a 30, na qual formulou várias indagações sobre a situação funcional do interessado, propondo ao Delegado Seccional a análise delas pela Administração Superior. Constaram da aludida representação as seguintes informações:<sup>1</sup>

a) a frequência do interessado foi normal até 19 de abril de 2005;

b) entre a data da decisão judicial que o afastou de suas funções e 19 de abril de 2005, “usufruiu 75 dias de férias regulamentares, 90 dias de licença-prêmio e, ainda, o afastamento eleitoral em 2004”, além de ter havido a contagem desse período para efeito de concessão do 5º adicional de tempo de serviço, alcançado em 12 de maio de 2005.

---

1 Nas folhas dos autos em que há dois números, considerei a numeração da DP A (Delegacia de Polícia de Americana)

5. O Delegado Seccional de Polícia de Americana acolheu a representação do Setor de Pessoal (fls. 31 e 32), remetendo os autos diretamente à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, que emitiu o Parecer CJ-SSP n. 638/2008<sup>2</sup>, propondo a manifestação preliminar do Departamento de Administração de Pessoal da Pasta e a instrução dos autos com uma série de documentos que arrolou.

6. Depois da juntada dos documentos de fls. 37 a 110 e da manifestação da Divisão de Administração de Pessoal da Secretaria da Segurança Pública, em que afirma desconhecer a matéria por não se encontrar em “manuais e instruções” (fl. 111), os autos seguiram novamente à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, que emitiu o Parecer CJ-SSP n. 1124/2009<sup>3</sup>, propondo a devolução à origem para informar sobre o trânsito em julgado e juntar a decisão judicial de primeiro grau.<sup>2,3</sup>

7. Foram então juntados aos autos pelos órgãos administrativos da Secretaria da Segurança Pública os documentos seguintes:

- fl. 124, ofício do juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana, encaminhando cópia da sentença de improcedência, proferida nos autos do processo n. 3673/02, em ação de improbidade proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Sebastião Hortense e Lusineide Asbahr Hortense;

- fls. 125 a 142, a cópia da sentença encaminhada pelo JUIZ;

- fls. 144 e 145, certidão de objeto e pé da referida ação.

8. Com o reencaminhamento dos referidos autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, o referido órgão consultivo entendeu que eles deveriam ser devolvidos à origem, para retornar quando estivessem instruídos com “cópia de acórdão a ser proferido e informação sobre o trânsito em julgado da decisão final”. (fls. 147/148).

9. Por meio de petição subscrita por seu advogado e protocolada em 12 de agosto de 2010, na Delegacia Seccional de Americana (fl. 154), o próprio interessado informou que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia julgado o recurso pendente e mantido a sentença de improcedência da ação na qual figurava como réu, juntando cópia do acórdão proferido na Apelação Cível n. 994.06.162225-0, Relator Desembargador Reinaldo Miluzzi (fls. 159 a 166).

10. Ao receber essa petição, o Delegado Seccional de Americana determinou que o Setor de Pessoal notificasse o interessado a retornar às suas funções (fl. 153), por despacho de 17 de agosto de 2010. Contudo, em 19 de agosto de 2010, expediu ofício ao Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana solicitando “*informações sobre os efeitos do v. Acórdão quanto à recondução do policial civil*”.

---

2 Parecerista Procuradora do Estado, Maria Regina Fava Focaccia.

3 Parecerista Procuradora do Estado, Cristina Aparecida Lorenzetti.

Em 2 de setembro, o Magistrado informou que os autos da ação de improbidade administrativa não haviam retornado do Tribunal de Justiça.

11. Porém, por correspondência que deu entrada na Delegacia Seccional de Americana em 23 de novembro de 2010, o MM Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Americana informou ao Delegado Seccional de Polícia que “o afastamento do Sr. Sebastião Hortense ( ... ) foi cessado, estando o mesmo apto ao exercício do cargo”. Nessa mesma data, o interessado tomou ciência dessa comunicação do Juízo, conforme se verifica de fl. 169, reassumindo suas funções em 24 de novembro de 2010, conforme informação de fl. 171.

12. Retomaram, assim, os autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, que emitiu o Parecer CJ-SSP n. 300/2011, concluindo que eram válidos os benefícios alcançados no período em que o servidor esteve em exercício, embora devesse estar afastado do serviço público em cumprimento à decisão judicial proferida em ação de improbidade. Ponderou a parecerista, com o aval da douta Chefia, que essa conclusão deveria ser submetida à análise desta Especializada.

13. No tocante ao período em que o servidor esteve efetivamente afastado por determinação judicial, concluiu que não poderia ser considerado de efetivo exercício, conforme Pareceres PA ns. 381/2004 e 393/2004, para a aquisição de férias e de licença-prêmio. Por fim, propôs a devolução dos autos à origem para (I) informar sobre o trânsito em julgado pelo acórdão proferido na Apelação Cível n. 994.06.162225-0, (II) “juntar o correlato processo disciplinar que se encontra sobrestado”; e (III) manifestar-se sobre a frequência do interessado.<sup>4</sup>

14. Devolvidos à origem, que providenciou a juntada de documentos, retornaram novamente os autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, que reiterou a proposta de oitiva desta Especializada. Este é o relatório. Passo a opinar.

15. O interessado é Investigador de Polícia e respondeu a uma ação de improbidade, na qual o Magistrado decidiu pelo seu afastamento cautelar das funções públicas, com fundamento no parágrafo único do artigo 20 da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que estabelece:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

16. Embora tenha sido intimada dessa decisão judicial na ocasião em que proferida, a Administração Pública Paulista somente a cumpriu integralmente a partir de 20 de abril de 2005 (vide informação de fl. 192).

---

4 Parecerista Procuradora do Estado, Adriana Moresco.

17. Por meio do Parecer CJ-SSP n. 300/2011, concluiu a Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública que esse período deveria ser considerado de efetivo exercício para os devidos efeitos legais.

18. Destarte, vieram os autos a esta Especializada exclusivamente para analisar essa conclusão, que entendo acertada.

19. Não há nulidades a serem declaradas em relação ao período transcorrido entre a prolação e o cumprimento da decisão judicial que afastou o interessado do serviço público, notadamente em relação aos dias de férias, de licença-prêmio e de licença eleitoral efetivamente usufruídos pelo servidor. Nesse interregno, o servidor esteve em efetivo exercício ou foi regularmente afastado.

20. Se a Administração Pública teria errado por não ter afastado o servidor assim que foi intimada da decisão judicial nesse sentido, a consequência é de outra natureza – relativa ao descumprimento de uma ordem judicial por autoridade administrativa – e não pode ser debitada a quem cumpriu, nesse período, com seus deveres funcionais, comparecendo ao trabalho e executando as tarefas estabelecidas por seus superiores hierárquicos, ainda que de natureza meramente administrativa, conforme certificado nestes autos.

21. Deve o órgão de pessoal, portanto, considerar que o interessado esteve afastado, com fundamento no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a partir de 20 de abril de 2005, que é a data em que a Administração Pública Paulista deu efetivo cumprimento à decisão judicial proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Americana.

22. No tocante à concessão de férias e de licença-prêmio durante o período em que o servidor esteve efetivamente afastado por determinação judicial, conforme previsto no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública prestou a orientação solicitada pelo órgão de pessoal da Delegacia Seccional de Americana, com base nos Pareceres anexos desta Especializada, de ns. 381/2004 e 393/2004. Remanesceram, contudo, as indagações relativas à contagem de tempo de serviço para efeito de adicional de tempo de serviço e de aposentadoria (fl. 103).

23. Esta Especializada já teve a oportunidade de apreciar a questão relativa à contagem de tempo de serviço para efeito de adicional de tempo de serviço, na hipótese de afastamento por determinação judicial, no Parecer PA n. 207/20065, quando concluiu que esse caso não estava dentre aqueles de efetivo exercício, previstos nos incisos no art. 78, incisos I a XVI, do Estatuto, razão pela qual esse período não poderia ser computado para efeito de adicional quinquenal.

24. Reafirmam-se, *in casu*, os sólidos fundamentos expostos no aludido Parecer desta Unidade, devidamente aprovado pelo Procurador-Geral do Estado, para também concluir que não é possível a contagem para efeito de concessão de adicional quinquenal do tempo em que o servidor esteve afastado do serviço público por determinação judicial.

25. Passo, então, a analisar a contagem do tempo de afastamento por ordem judicial para efeito de aposentadoria.

26. No caso analisado, o afastamento se deu sem prejuízo da remuneração e, portanto, suponho que o interessado continuou contribuindo para o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, mediante o correspondente desconto mensal em seu contracheque, razão pela qual esse tempo deverá ser contado como “de contribuição, para aposentadoria, em qualquer de suas modalidades”. Contudo, esse período de afastamento “não poderá ser considerado de efetivo exercício exigido, juntamente com o tempo de contribuição, para aposentadoria voluntária”, conforme afirmado no Parecer PA n. 12/2007<sup>5 6</sup>.

27. A ilustre Procuradora do Estado Chefe desta Procuradoria Administrativa, Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, ao manifestar sua concordância com o Parecer PA n. 5/2006, salientou:

“As reformas constitucionais de cunho previdenciário trouxeram, como é sabido, novas regras para a aposentadoria própria dos ocupantes de cargos públicos, salientando-se, dentre elas, a necessidade de contribuição pecuniária efetiva do funcionário para o órgão de previdência próprio e, tratando-se da norma do art. 6º invocada no requerimento de fls. 200, ainda a necessidade de o funcionário contribuir, também efetivamente, com seu trabalho para o serviço público, nele permanecendo por vinte anos e, mais ainda, desempenhando de modo específico e efetivo, por tempo mínimo, fixado em cinco anos, as atribuições próprias do cargo do qual pretende obter o benefício permanente da aposentadoria”. (destaquei)

28. Destarte, para efeito de alcançar a aposentadoria voluntária, o servidor deverá atingir o tempo de contribuição e também o tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público e no cargo, conforme previsto na Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais que dispõem sobre a aposentadoria na fase de transição. Também nesse sentido o Parecer PA n. 207/2006, cuja ementa é a seguinte:

“AFASTAMENTO JUDICIAL. Decisão Liminar. Ato de improbidade (Art. 20, § único, da Lei n. 8.429/92). Cômputo do período de afastamento para fins de adicional por tempo de serviço. Precedentes: Pareceres PA ns. 381/2004 e 393/2004. Contagem para fins de aposentadoria proporcional. Nova ordem constitucional (art. 40, § 1º, III, da CF, com redação da EC n. 20/98), que adotou o caráter contributivo do sistema previdenciário, a par dos requisitos de idade e do tempo de serviço, com exigência do tempo mínimo de cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria... ”.

---

5 Parecerista Procurador do Estado, Luiz Francisco Torquato Avólio.

6 Parecerista Procuradora do Estado, Maria Emilia Pacheco.

29. Por outro lado, diante da afirmativa da Divisão de Administração de Pessoal da Secretaria da Segurança Pública, segundo a qual o afastamento judicial com fundamento no parágrafo único do artigo 20 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, não consta de “manuais e instruções” (fl. 111), sugiro – ante as mesmas razões expostas no Parecer PA n. 112/2011, pendente de aprovação – que o Procurador-Geral do Estado proponha ao Secretário da Gestão Pública a edição pela Unidade Central de Recursos Humanos de orientação aos órgãos setoriais de pessoal sobre essa matéria, especialmente com a finalidade de: (I) fixar a periodicidade em que deverá ser solicitada informação ao juízo sobre a manutenção da medida de afastamento; (II) estabelecer os termos da notificação do servidor quanto à sua obrigação de entrar em exercício imediatamente depois de cessado o afastamento; e (III) dispor sobre a informação aos órgãos responsáveis por apuração disciplinar da aplicação ao servidor da medida de afastamento.

30. Reputo importante constar dessa orientação que os órgãos setoriais de pessoal deverão solicitar à Procuradoria-Geral do Estado a adoção de medidas judiciais para cessar o afastamento do servidor quando tiver sido encerrada a instrução processual<sup>7</sup>.

31. Ocorre que o afastamento previsto no artigo 20 da Lei n.8.429, de 2 de junho de 1992, tem a finalidade exclusivamente de resguardar a instrução processual, não havendo razão para que se estenda além dessa fase processual, como ocorreu no caso em exame. Esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência:

“Em relação ao prazo de afastamento, cremos que o mesmo perdura o tempo necessário à investigação; prazo determinado, que deve coincidir com as investigações, cessando após a sua conclusão” (Marcelo Figueiredo, *Probidade administrativa*, 6a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 230)

“Colhidos os elementos que deram ensejo à decretação da medida, encerrada a instrução processual, deve o juiz revogar o afastamento provisório (art. 807 do CPC). A mesma providência deve ser tomada se, durante o processo, desaparecer o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que o levaram a decidir pelo afastamento.” (Emerson Gardia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade Administrativa*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.742)

“5. A possibilidade de afastamento *in limine* do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, porquanto medida extrema, exige prova incontroversa de que a sua permanência poderá ensejar dano efetivo à instrução processual, máxime porque a hipotética possibilidade de sua ocorrência não le-

7 Dispõe o artigo 281 do Código de Processo Civil: “Art. 281 – Findos a instrução e os debates orais, o juiz proferirá sentença na própria audiência ou no prazo de dez dias”.

gitima medida dessa envergadura. Precedentes do STJ: REsp 604.832/ES, DJ de 21.11.2005; AgRg na MC 10.155/SP, DJ de 24.10.2005; AgRg na SL 9/PR, DJ de 26.09.2005 e REsp 550.135/MG, DJ de 08.03.2004. (STJ, REsp 929483 1 BA, Ministro Luiz Fux, DJe. De 17.12.2008)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional, quando, mediante fatos incontroversos, existir prova suficiente de que esteja dificultando a instrução processual. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg na SLS 955/CE, Relator Ministro Ary Pargendler, DJe 4.12.2008)

“7. Para que seja lícito e legítimo o afastamento cautelar com base no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, não bastam simples ilações, conjecturas ou presunções. Cabe ao juiz indicar, com precisão e baseado em provas, de que forma – direta ou indireta – a instrução processual foi tumultuada pelo agente político que se pretende afastar.” (STJ, AgRg na SLS 857/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe 14.8.2008)

32. Para elaborar a orientação acima sugerida, a UCRH também deverá observar o item 27 do Parecer PA n. 143/19998, que já advertia:<sup>8</sup>

“Se na situação concreta, entender a Administração que o afastamento do servidor determinado pelo Juízo é desnecessário e lesivo ao erário, premiando o acusado, deverá o administrador, mediante provocação à Procuradoria-Geral do Estado, pleitear a intervenção desta nos autos judiciais, inclusive, se for o caso, para que se requeira ao Juízo seja aclarada a extensão dos efeitos do afastamento determinado (com possibilidade ou não de classificação do servidor em órgão diverso, e/ou limitação de suas atribuições) ... “.

Este é o parecer.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARCELO DE AQUINO  
Procurador do Estado  
OAB-SP 88.032

---

8 Parecerista Procuradora do Estado, Dora Maria de Oliveira Ramos.

**Processo:** DGP nº 524/2009 (GS nº 9414/2008 - PGE nº 16847-499133-2011) - vols. I e II + Apenso DGP nº 8660/2008 (GS nº 8797/2008 - PGE nº 16847-499171/2011)

**Interessado:** SEBASTIÃO HORTENSE

**Parecer:** PA nº 115/2011

De acordo com o Parecer PA nº 115/2011.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria-Geral do Estado - Consultoria.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado

Chefe Substituta da Procuradoria Administrativa

OAB/SP 78.260

**Processo:** SSP-GS nº 9414/08 (PGE/GDOC nº 16847-499133/2011)

**Interessado:** Sebastião Hortense

**Assunto:** Regularização de situação funcional e afastamento

Com amparo na Resolução PGE-11, de 09/02/2007, aprovo o Parecer PA nº 115/2011, acolhido pela I. Chefia Substituta da Procuradoria Administrativa.

Remeta-se cópia da peça jurídico-opinativa à Unidade Central de Recursos Humanos - UCRH, da Secretaria de Gestão Pública.

Após, restituam-se os autos à Secretaria da Segurança Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador-Geral do Estado

Área da Consultoria Geral

