



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA. 82  
Fls. 

**PROCESSO:** PGE n.º 16847-444611/2010 (SPDOC/SGP n.º 17829/2010)

**PARECER:** PA n.º 100/2010

**INTERESSADO:** Núcleo de Pessoal da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira - Araraquara

**EMENTA:** SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. Afastamento nas hipóteses de nojo, gala e paternidade. Contagem de tempo de serviço em dias. Inaplicabilidade do artigo 323 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que trata de prazos de execução, de caráter preclusivo. Dias de afastamento que correspondem ao dia do acontecimento e àqueles imediatamente subsequentes, em qualquer hipótese. Inexistência de distinção entre dias úteis e dias em que não há expediente, bem como entre dias de plantão e dias de folga. Proposta de revisão da orientação fixada nos precedentes pareceres PA-3 n.º 394/91, PA-3 n.º 43/92 e PA-3 n.º 173/93.

*A regra de contagem de tempo aplicável às hipóteses de nojo, gala e paternidade do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos é a do caput do artigo 77, segundo a qual "A apuração do tempo de serviço será feita em dias". E a palavra "dias", aí, não pode ter outro sentido senão o vulgar: a unidade básica do calendário, equivalente ao tempo aproximado em que a Terra completa um movimento de rotação em seu eixo. A lei não distingue entre dias úteis e dias em que não há expediente, nem entre dias de plantão e dias de folga.*

1. O expediente partiu de ofício de repartição de penitenciária estadual (fls. 1) indagando qual o modo de contagem do tempo de afastamento de servidores públicos estatutários nas hipóteses de nojo, gala e paternidade, em função de falecimentos, casamentos ou nascimentos ocorridos em dias não úteis ou de folga de plantonistas.

2. Na tramitação, a dúvida tomou corpo em informações do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Penitenciária (fls. 9/11 e 17/20) e da Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública (fls. 21/29), que, por sua vez, deram causa a pareceres das consultorias jurídicas dessas pastas (fls. 13/15 e 31/41).

3. O Parecer CJ/SGP n.º 128/2010 (fls. 31/41) acabou por recomendar a adequação do entendimento da UCRH à posição da Procuradoria Administrativa, tal como exposta no Parecer PA-3 n.º 394/91 (fls. 2/8), que concluíra pela aplicação do artigo 323 da Lei Estadual n.º 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos) às hipóteses do artigo 78, IV, da mesma lei (afastamento por até dois dias por falecimento dos avós, netos, sogros, padrasto ou madrasta). Sugeriu, todavia, fosse ouvida novamente esta Especializada, dado o tempo decorrido desde o parecer aludido e as novas situações de fato suscitadas.

4. Trazidas aos autos cópias dos Pareceres PA-3 n.º 43/92 e 173/93 (fls. 43/70), a UCRH voltou a manifestar-se (fls. 72/78), sumariando assim suas dúvidas:

*“1 – qual o procedimento a ser adotado em relação à frequência do servidor que deixar de comparecer ao serviço, em virtude de falecimento de familiares, casamento ou nascimento de filho, com ocorrência nas primeiras horas do dia?”*

*2 – no caso de servidores que cumprem a jornada em regime de plantão, a exemplo dos Agentes de Segurança Penitenciária e Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, com jornada de 12 horas de trabalho, seguida de 26 horas de descanso, se o término do afastamento recair em dia de descanso, deve-se prorrogar para o dia útil ou de plantão seguinte?”*

*3 – no caso de servidores em regime de plantão nos fins de semana, se o término do afastamento recair no sábado ou domingo, deve-se prorrogar para segunda-feira?”*

(fls. 76/77)



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA  
FIG. 84  
10

5. Pediu a Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria nossa manifestação (fls. 81).

A seguir opinamos.

6. Embora nascido de indagação singela, o expediente cresceu repleto de questões oriundas da imponderável variedade de situações de vida que atraem a incidência do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos.

7. Em lugar de procurar responder a tais questões uma a uma, com a certeza de que outras mais brotarão incultas, tentemos formular, a partir das normas do Estatuto que tratam dos afastamentos e da contagem do tempo de serviço, uma teoria alinhada a qualquer exigência da prática.

8. Nossa conjectura parte de onde o Parecer PA-3 n.º 394/91 aportou. A contagem do tempo de afastamento do servidor em nojo – e, por extensão, em gala e em paternidade – seria, de acordo com esse parecer e com outros que o sucederam<sup>1</sup>, regulada pelo artigo 323 do Estatuto dos Funcionários Públicos, assim redigido:

*“Artigo 323 - Os prazos previstos neste Estatuto serão todos contados por dias corridos.*

*Parágrafo único - Não se computará no prazo o dia inicial, prorrogando -se o vencimento, que incidir em sábado, domingo, feriado ou facultativo, para o primeiro dia útil seguinte.”*

<sup>1</sup> Essa posição da Procuradoria Administrativa foi retomada nos Pareceres PA n.º 43/92 e n.º 173/93, ambos aprovados pelo Procurador Geral do Estado, respectivamente, em 30 de março de 1992 e 28 de junho de 1993.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

85

*[Assinatura]*

9. Entretanto, com o devido respeito às opiniões precedentes, não vemos como concordar com essa aplicação da regra de cômputo de prazo.

10. Ao referir-se ao número de dias “*considerados de efetivo exercício*” (*caput*) nos incisos que tratam do “casamento” (inciso II), do “falecimento do cônjuge, filhos, pais e irmãos” (inciso III), do “falecimento dos avós, netos, sogros, do padrasto ou madrasta” (inciso IV) e do “nascimento de filho” (inciso XVI), **o artigo 78 não fixa propriamente um prazo**; apenas estabelece que os dias de afastamento do servidor em função de tais situações da vida integram, nos limites ali previstos, a apuração do tempo de serviço público (artigo 77, parágrafo primeiro).

11. Prazo, na acepção do artigo 323 do Estatuto, é apenas o *prazo de execução*, ou o tempo fixado para que se faça algo ou se obtenha determinado resultado. Embora seja medido em dias, não se confunde com a contagem do tempo de serviço, pois este, muito ao contrário, nada tem de preclusivo: é um tempo que prospera, e não define; aumenta, não se extenua.

12. O caráter preclusivo (ou mesmo regressivo) do prazo a que se refere o artigo 323 vem à tona quando tomamos a regra de prorrogação da parte final do parágrafo único.

13. Figuremos a hipótese em que o beneficiário dum prazo deva executar uma prestação. Se esse prazo findasse em dia em que o ato da prestação não fosse objetivamente possível, não lhe restaria alternativa senão agir nalgum dia anterior a esse término, o que, na prática, implica que dispunha de prazo menor que aquele que se supôs concedido. Está aí a finalidade da prorrogação: impedir a redução aleatória do prazo para realizar certa ação.

14. Agora, se imaginarmos uma linha do tempo de serviço do servidor, dia a dia, e se conviermos em que determinada situação – como o afastamento em função dos mencionados acontecimentos do artigo 78 – deve recair em



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

alguns desses dias, a prorrogação não tem nenhuma razão de ser. **A situação de afastamento constitui-se sobre cada dia**, nada há a ser realizado que necessite de um dia útil além do último dia previsto em lei. A concessão desse dia a mais de afastamento ao servidor criaria uma distinção ou privilégio sem que houvesse, efetivamente, desigualdade ou desvantagem a corrigir<sup>2</sup>.

15. Na verdade, a regra de contagem de tempo aplicável às referidas situações de afastamento do artigo 78 do Estatuto é a do *caput* do artigo 77, segundo a qual “*A apuração do tempo de serviço será feita em dias*”<sup>3</sup>. E a palavra “dias”, aí, não pode ter outro sentido senão o vulgar: a unidade básica do calendário, equivalente ao tempo aproximado em que a Terra completa um movimento de rotação em seu eixo. A lei não distingue entre dias úteis e dias em que não há expediente, tampouco entre dias de plantão e dias de folga.

16. Nessa ordem de ideias, à vista da finalidade incontestável da lei<sup>4</sup> ao facultar o afastamento quando ocorrem falecimentos, casamentos e nascimentos, que é a de conceder ao servidor um tempo longe da repartição pública para lidar com essas situações de vida e administrar os efeitos que delas lhe advêm, temos que **os dias de afastamento devem corresponder, necessariamente, ao dia do acontecimento e àqueles imediatamente subsequentes,**

<sup>2</sup> Esse problema da prorrogação decorrente de uma interpretação açodada da parte final do parágrafo único do artigo 323 foi bem percebido no Parecer CJ/SGP n.º 128/2010, em que se observou o seguinte: “A prorrogação do vencimento que incidir em sábado, domingo, feriado ou facultativo para o primeiro dia útil também pode gerar alguma perplexidade. (...) se este critério for utilizado em todos os casos previstos pelo artigo 78 do Estatuto, a conclusão seria que, recaindo o último dia de férias em feriado, ao contrário do que sempre se dá, o retorno do servidor não ocorreria no primeiro dia útil subsequente mas no segundo, pois o primeiro seria considerado dia de afastamento. Entender de forma diversa significaria fazer distinção onde a lei não distingue” (fls. 39/40).

<sup>3</sup> O artigo vem inserido, muito apropriadamente, em capítulo do Estatuto denominado “*Da Contagem do Tempo de Serviço*”, que também compreende o artigo 78.

<sup>4</sup> Como ensinava o saudoso CARLOS MAXIMILIANO, “Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objeto ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramatical” (*Hermenêutica e aplicação do Direito*, 19ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p. 124).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

em qualquer hipótese. Completado o número de dias que o artigo 78 indica como dias de afastamento considerados de efetivo exercício, o servidor deve retornar ao serviço no dia seguinte – salvo, é claro, se nesse dia não houver expediente ou, se plantonista o servidor, o dia for de folga.

17. Ainda que o acontecimento ocorra após o horário de expediente, terá o servidor a faculdade de afastar-se nesse mesmo dia, se isto lhe for possível. Em casamentos e nascimentos, poderá preparar-se ou auxiliar a gestante nas horas que antecedem o parto; e mesmo em falecimentos, haverá situações em que o servidor ausente do serviço em razão do estado de saúde de pessoa próxima, que acaba tombando, seja beneficiado pelo direito de afastamento.

18. Com essas diretrizes, que supomos bastantes, terminemos colhendo dos autos alguns exemplos de casos concretos e ideados, dando-lhes o correspondente desenlace:

a) o último dia de afastamento de servidor é sábado, domingo, feriado ou facultativo (fls. 14): o servidor trabalha no primeiro dia seguinte em que houver expediente;

b) servidora cuja avó faleceu numa sexta-feira, por volta das cinco horas da manhã (fls. 18): a servidora não trabalha na sexta-feira e no sábado. Volta a trabalhar na segunda-feira, porquanto no domingo não há expediente;

c) servidor registra frequência e retira-se do local de trabalho em razão do falecimento de pais ou irmãos, ou ainda de nascimento de filho (fls. 18/19): hipótese de primeiro dia de nojo ou licença-paternidade;

d) servidor que se casa no sábado (fls. 19): sábado é o primeiro dia de afastamento, que tem como oitavo e último dia o sábado seguinte. O servidor retorna ao exercício na segunda-feira subsequente, pois domingo não é dia de expediente;



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

e) falecimento de parente do servidor após o horário de expediente (fls. 40): este é o primeiro dia de afastamento, embora o servidor possa ter trabalhado. Se não trabalhou, a lei de toda sorte lhe deu o direito de afastar-se;

f) servidor *plantonista* cujo afastamento termina em dia de folga (fls. 77): volta ao exercício no primeiro dia de plantão seguinte;

g) servidor *plantonista* cujo afastamento termina em sábado ou domingo (fls. 77): retorna ao trabalho, da mesma forma, no primeiro dia de plantão que se seguir.

19. Por conseguinte, propomos seja revista a orientação outrora fixada pela Procuradoria Geral do Estado a partir de manifestações desta Procuradoria Administrativa (precedentes Pareceres PA-3 n.º 394/91, PA-3 n.º 43/92 e PA-3 n.º 173/93) a respeito da contagem de tempo de afastamento do servidor nas hipóteses de nojo, gala e paternidade do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos, de modo que vingue, doravante, o entendimento aqui exposto.

À consideração superior.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

  
**DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR**  
Procurador do Estado  
OAB/SP n.º 245.540



89

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SPDOC/SGP Nº 17829 (PGE Nº 16847-444611/2010)

Interessado: NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA Dr. SEBASTIÃO MARTINS SILVEIRA – ARARAQUARA.

**PARECER PA nº 100/2010**

O bem elaborado Parecer PA nº 100/2010 afirma que não se aplica a regra do artigo 323 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo aos dias de afastamento previstos nas hipóteses do artigo 78 daquela mesma normativa, porque de prazo ali não se trata.

Como argutamente observado pelo i.parecerista, o artigo 78 recém-referido cuida de forma de contagem de tempo de serviço. Vale dizer, os dias de afastamento elencados nas hipóteses taxativas do acima citado artigo 78 devem ser contados como dias de efetivo exercício. E só.

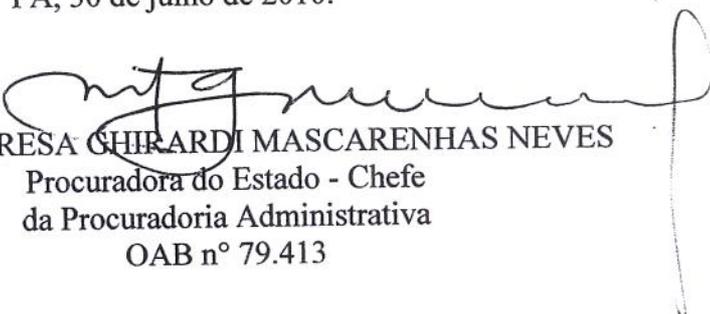
Quanto ao momento do início daqueles afastamentos, é sempre o dia da ocorrência do evento, independentemente (i) do horário do fato ensejador do benefício; (ii) de ter havido ou não trabalho pelo servidor e (iii) de o dia dessa ocorrência recair em dia em que não seja de trabalho para o servidor (por exemplo, em dia de folga para o plantonista e no domingo para os servidores não submetidos ao regime de plantão).

Coloco-me integralmente de acordo com Parecer PA nº 100/2010, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Entendo que a tese jurídica agora exposta supera, com vantagem, aquela sustentada anteriormente nos precedentes PA-3 nºs 394/91, 43/92 e 173/93, motivo pelo qual adiro expressamente à proposta de alteração, pela superior hierarquia, da orientação jurídica atualmente em vigor na Administração nesta matéria.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral da área da Consultoria.

PA, 30 de julho de 2010.

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



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

12/20

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

**PROCESSO:** PGE nº 16847-444611/2010  
**INTERESSADO:** NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA Dr. SEBASTIÃO MARTINS SILVEIRA - ARARAQUARA  
**ASSUNTO:** PARECER PA nº 100/2010

Aprovo o Parecer PA nº 100/2010, com os subsídios da Chefia da Procuradoria Administrativa, para propor a alteração da orientação jurídica vigente pelos precedentes Pareceres PA-3 nºs 394/91, 43/92 e 173/93, que tratam da contagem de tempo de afastamento em razão de nojo, gala e paternidade, previstas pelo art. 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo.

A regra de contagem de tempo aplicável às hipóteses referidas é a do “caput” do art. 77 do Estatuto, segundo o qual “A apuração do tempo de serviço será feita em dias”, não havendo que se distinguir entre dias úteis e dias em que não há expediente, nem entre dias de plantão e dias de folga.

Endosso os argumentos e conclusões exaradas no Parecer PA nº 100/2010, e proponho sua divulgação às Consultorias Jurídicas da PGE.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

9/2

Com estas considerações, submeto a matéria ao Sr.  
Procurador Geral do Estado.

SubG. Consultoria, em 17 de agosto de 2010.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha decorativa curva que se estende para a direita.

**ROSINA MARIA EUZEBIO STERN**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA**



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

**PROCESSO:** PGE nº 16847-444611/2010  
**INTERESSADO:** NÚCLEO DE PESSOAL DA PENITENCIÁRIA Dr. SEBASTIÃO MARTINS SILVEIRA - ARARAQUARA  
**ASSUNTO:** PARECER PA nº 100/2010

Nos termos da manifestação da Procuradora Chefe da Procuradoria Administrativa e da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, **aprovo o Parecer PA nº 100/2010**, revendo a orientação anteriormente contida nos Pareceres PA-3 nºs 394/91, 43/92 e 173/93, no que concerne à contagem de tempo de afastamento do servidor nas hipóteses de nojo, gala e paternidade do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo.

Devolva-se o expediente à Secretaria de Gestão Pública, por intermédio da sua Consultoria Jurídica, e dê-se ciência por ofício a todas as Consultorias Jurídicas do Estado.

GPG, em 17 de agosto de 2010.

  
**MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSSENO**  
**PROCURADOR GERAL DO ESTADO**

**MARCELO DE AQUINO**  
**PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO**