



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	21
Fls.	
<i>[assinatura]</i>	

PROCESSO: 18846-151514/2016

PARECER: PA n.º 42/2016

INTERESSADO: ULISSES JOSÉ RIBEIRO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. Procurador do Estado. Licença para tratamento de saúde. Artigo 78, §1º, da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, na redação conferida pela Lei Complementar Estadual nº 1.082/2008. Alcance da norma examinada pelo precedente Parecer PA nº 30/2009. Artigo 117, I c.c. art. 113, I c.c. art. 97, §1º, todos da Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015. Possibilidade de cômputo dessa modalidade de licença, até 90 (noventa) dias por período de permanência em cada um dos níveis da carreira, para todos os efeitos legais. Ressalva para as hipóteses em que o constituinte qualifica o exercício como “efetivo”. O período em que afastado o servidor para tratamento de saúde, ainda quando possa ser considerado como “tempo de contribuição”, não poderá ser considerado como “tempo de efetivo exercício no serviço público” para fins de aposentadoria. Paradigma: Parecer PA nº 274/2006. Demais precedentes: Parecer PA-3 nº 70/1993; Parecer PA nº 5/2006; Parecer PA nº 157/2010; Parecer PA nº 82/2013; Parecer PA nº 105/2013; Parecer PA nº 9/2014.

1. Inaugura o expediente petição subscrita por Procurador do Estado requerendo que o período em que esteve afastado para tratamento de saúde seja contado como tempo de efetivo exercício para todos os fins legais, inclusive aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro no artigo 117 da Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 (nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado). Assinala o requerente que a contagem de tempo requerida deverá ser enquadrada no artigo 3º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 47/2005 (fls. 2/3).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



2. Instada, a Seção de Pessoal da Procuradoria Regional de Araçatuba (PR-9) informou que o interessado, Procurador do Estado Nível IV, encontra-se afastado para tratamento de saúde desde 03/12/2009¹, tendo sido elaboradas as competentes certidões de contagem de tempo de serviço para efeito de abono de permanência (fls. 5/6).

3. O Procurador do Estado respondendo pelo Expediente da PR-9, ao ensejo do encaminhamento do protocolado à Chefia de Gabinete da Instituição, anotou que instou o órgão médico oficial “a promover perícia para eventual aposentação por invalidez em virtude do período de tempo transcorrido das licenças para tratamento de saúde concedidas ao solicitante” (fls. 7).

4. Recebido o expediente, a Chefia de Gabinete encaminhou-o à consideração da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral que, por sua vez, determinou a oitiva desta Especializada nos termos do Despacho SubG-Cons nº 191/2016.

4.1. Consignou, em primeiro, não se tratar de matéria nova a orientação fixada pela Instituição na direção de que o legislador ordinário “não pode se imiscuir nas situações já disciplinadas pelo constituinte, como é exemplo o conceito de ‘efetivo exercício’ previsto no corpo permanente da Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais”, na linha do despacho apostado pela então Chefia desta Especializada no Parecer PA nº 44/2012², de modo que o pleito, a princípio, deverá ser indeferido no tocante à contagem do tempo de licença saúde para fins de aposentadoria voluntária com fulcro nas regras da EC nº 47/2005.

¹ As únicas interrupções deram-se aos sábados e domingos (dias 30/03 e 31/03/2013; dias 26/01, 27/04 e 27/07/2014; dias 24/01, 25/01 e 22/11/2015; dia 21/02/2016).

² De autoria do Procurador do Estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR, ao final desaprovado pela Chefia da Instituição.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



4.2. Assinalou, contudo, a possibilidade de o legislador ordinário autorizar a contagem de tempo de serviço ficto como de efetivo exercício para outros fins legais, como são exemplos as hipóteses contempladas no artigo 117 da nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado e no parágrafo primeiro do artigo 78 da LCE nº 478/1986 (com a redação conferida pela LCE nº 1.082/2008).

4.3. Sem embargo da diretriz fixada no Parecer PA nº 30/2009, não haveria orientação institucional concernente à exegese a ser conferida ao art. 97, §1º, art. 113, I e art. 117, I, da LCE nº 1.270/2015 “quanto aos demais fins aos quais a lei exige o ‘efetivo serviço’”, razão do encaminhamento dos autos a esta Especializada para análise e manifestação (fls. 8/14).

É o sucinto relatório do necessário. Opinamos.

5. Rezava o artigo 78 da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, com a redação conferida pela Lei Complementar Estadual nº 1.082/2008:

Artigo 78 - Somente poderá concorrer à promoção o integrante da carreira de Procurador do Estado que tiver no mínimo 3 (três) anos de efetivo exercício no respectivo nível.

§ 1º - Serão computados para os fins do disposto no "caput" deste artigo os afastamentos previstos no artigo 78 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, e o período de licença para tratamento de saúde não excedente a 90 (noventa) dias por interstício.

§ 2º - Para efeito de promoção por antigüidade, também serão computados os afastamentos previstos nos artigos 79, 80 e 82 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, e 125, § 1º, da Constituição



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Estadual.

§ 3º - Não se aplica o disposto no "caput" deste artigo se não houver quem preencha tal requisito. (NR)

6. Sobre o alcance do parágrafo 1º do destacado dispositivo, cuja exegese foi demandada outrora a esta Especializada, assentou-se no Parecer PA nº 30/2009³ que

o período de licença para tratamento de saúde, não excedente a 90 (noventa) dias por interstício, é computável, tanto para o perfazimento do interstício legal de 3 (três) anos de efetivo exercício no respectivo nível, objetivando inscrição em concurso de promoção, quanto para a apuração do tempo de serviço no nível, na carreira e serviço público estadual, no que concerne à elaboração da lista de antiguidade orientadora da promoção por esse critério. (item 46)

7. A valer, socorrendo à interpretação sistemática bem ainda aos demais elementos de hermenêutica, o douto parecerista concluiu que o período de licença para tratamento de saúde – não excedente a 90 dias por interstício – foi alçado ao mesmo patamar dos afastamentos contemplados no artigo 78 da Lei nº 10.261/1968, os quais indubitavelmente caracterizam situações de exercício efetivo por ficção ou equiparação legal, acrescentando ao tempo de serviço *no nível, na carreira e no serviço público estadual*, para fins de promoção (itens 16 a 28 do Parecer PA nº 30/2009).

8. Dispõe, agora, a nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, que

³ De autoria do Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS, atual Procurador Geral do Estado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



São considerados como de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, os dias em que o Procurador do Estado não estiver exercendo suas funções em razão de:

I - licenças previstas no artigo 113, sendo que as previstas nos incisos I e II deverão observar o disposto no artigo 97, § 1º, desta lei complementar;

.....

(grifamos)

9. O parágrafo 1º do artigo 97, por sua vez,
dispõe:

Artigo 97 - Somente poderá concorrer à promoção o integrante da carreira de Procurador do Estado que contar, no mínimo, 3 (três) anos de efetivo exercício no respectivo nível.

§ 1º - Serão computados para os fins do disposto no “caput” deste artigo os afastamentos previstos no artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, e o período de licença para tratamento de saúde não excedente a 90 (noventa) dias, por interstício.

.....

(grifamos)

10. A acepção do termo “*interstício*”, empregado no parágrafo 1º acima transcrito⁴, igualmente já foi aclarada pelo precedente Parecer PA nº 30/2009, significando “o período de tempo de serviço no nível em que se encontra ou em que se encontrava o Procurador do Estado concorrente à promoção”. Enfatiza o parecerista:

⁴ Insta destacar que a redação do artigo 78 e seus parágrafos da LCE nº 478/1986 foi praticamente inalterada e reproduzida *in totum* no artigo 97 e seus parágrafos da LCE nº 1.270/2015.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Não há exigência alguma no sentido de que, para poder ser computado, o tempo de licença para tratamento de saúde tenha sido gozado ininterruptamente, em bloco não excedente a 90 (noventa) dias: **são computáveis até 90 (noventa) dias dessa modalidade de licença, fruídos de modo contínuo ou intercaladamente, em cada lapso de permanência nos níveis da carreira.**

11. Assim, se a exegese alcançada no anterior opinativo foi a contagem de até 90 (noventa) dias de licença para tratamento de saúde, por interstício, para fins de promoção – *no nível, na carreira e no serviço público estadual* – hoje, com a nova disciplina legal, o legislador foi além ao permitir o cômputo de tal lapso **para todos os efeitos legais**, isto é, para a promoção e para acrescer ao tempo de serviço público estadual – a repercutir na contagem dos respectivos adicionais por tempo de serviço⁵.

12. Há apenas uma ressalva: o “*tempo de efetivo exercício no serviço público*” requerido por determinados preceitos da Constituição Federal⁶. Sobre o assunto já se debruçou esta Unidade em diversas oportunidades. Com efeito, na linha da exegese sufragada por esta Instituição a partir da aprovação ao Parecer PA-3 nº 70/1993⁷, passou-se a entender, nas hipóteses em que o constituinte qualifica o exercício como *efetivo*, pela necessidade de “**exercício**

⁵ Enxergamos, em verdade, uma autêntica ampliação do rol do artigo 78 do Estatuto aos integrantes da carreira de Procurador do Estado, lembrando que a Lei Estadual nº 10.261/1968 tem aplicação subsidiária (artigo 205 da LCE nº 1.270/2015).

⁶ As mesmas observações valem para as hipóteses em que o constituinte exige a satisfação de determinado “*tempo de efetivo exercício no cargo*”.

⁷ De autoria do Dr. CARLOS ARI SUNDFELD. A partir desse precedente, engendrou-se uma jurisprudência administrativa, como se confere no Parecer PA nº 5/2006 (Dr. ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO), Pareceres PA n.ºs 274/2006 e 157/2010 (Dra. PATRICIA ESTER FRYSZMAN), Parecer PA nº 82/2013 (desta subscritora), Pareceres PA n.ºs 105/2013 e 9/2014 (Dr. DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



real e concreto das atribuições inerentes ao vínculo com a Administração Pública”⁸, de modo que não se poderia admitir a superação de tal qualidade por ficções legislativas. É dizer, segundo o subscritor do Parecer PA nº 9/2014⁹,

o constituinte permitiu contar tempo de serviço – e até mesmo, em certas circunstâncias, o tempo de serviço *ficto* – como tempo de contribuição para fins de aposentadoria; mas foi enfático ao exigir, à parte o tempo de contribuição, tempo de exercício *efetivo*, em que ordinariamente não podem ser incluídos nem sequer períodos de afastamentos do serviço público admitidos pela lei.

13. Persuadida por essa ordem de ideias é que a subscritora do Parecer PA nº 274/2006¹⁰, enfrentando a hipótese de afastamento decorrente de licença saúde, assinalou:

Tendo em vista, porém, o sentido restritivo que a jurisprudência do STF e o entendimento prevalente na PGE têm atribuído à expressão “efetivo exercício”, quando constante do texto constitucional, consideramos que o **tempo de licença para tratamento de saúde**, mesmo quando puder ser considerado “tempo de contribuição”, **não poderá ser considerado como “tempo de efetivo exercício no serviço público”** para fins de aposentadoria.

(destaques da autora)

⁸ Na feliz expressão do subscritor do Parecer PA nº 9/2014.

⁹ Dr. DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR, superiormente aprovado, mediante a ressalva de posição pessoal divergente, exposta nos Pareceres PA n.ºs 44/2012 e 50/2012.

¹⁰ Procuradora do Estado PATRICIA ESTER FRYSZMAN.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



14. À vista do exposto, e considerando que o interessado, no caso vertente, encontra-se afastado para tratamento de saúde desde 03/12/2009, entendemos que os requisitos previstos no artigo 3º, II, da EC nº 47/2005 restarão atendidos se observados o cumprimento de (i) “*vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público*”, no qual se desconsiderará todo o período de afastamento para tratamento de saúde; (ii) “*quinze anos de carreira*” e (iii) “*cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria*”¹¹.

15. Extraímos do opinativo, destarte, as seguintes conclusões:

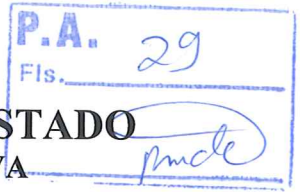
(i) As alterações promovidas pela LCE nº 1.082/2008 autorizaram a contagem de até 90 (noventa) dias de licença para tratamento de saúde, por interstício, para fins de promoção – *no nível, na carreira e no serviço público estadual* (PA nº 30/2009). A nova ordem jurídica inaugurada pela LCE nº 1.270/2015 foi além, ao permitir o cômputo de tal lapso *para todos os efeitos legais*, isto é, para a promoção e para acrescer ao tempo de serviço público estadual – a repercutir na contagem dos respectivos adicionais por tempo de serviço;

(ii) O *interstício* a que se refere o §1º do artigo 78 da LCE nº 478/1986 – e o §1º do artigo 97 da nova LOPGE – significa o lapso de permanência do Procurador do Estado em cada nível da carreira (PA nº 30/2009);

¹¹ Repare que o tempo de “*efetivo exercício no cargo*” é requisito reclamado apenas na redação da EC nº 41/2003. Com efeito, a EC nº 47/2005 exige apenas “*cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria*” (art. 3º, inc. II), diferentemente dos “*cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria*” constante na redação do inciso IV do artigo 6º da EC nº 41/2003, como bem pontuou a então Procuradora do Estado Assessora MARIA EMÍLIA PACHECO ao propor a aprovação do Parecer **PA nº 5/2006** (Parecerista o Procurador do Estado ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



(iii) O período em que afastado o servidor para tratamento de saúde, ainda quando possa ser considerado como “*tempo de contribuição*”, não poderá ser considerado como “*tempo de efetivo exercício no serviço público*” para fins de aposentadoria (PA nº 274/2006).

À elevada consideração superior.

São Paulo, 12 de Julho de 2016.


SUZANA SOO SUN LEE

Procurador do Estado

OAB/SP n.º 227.865



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSO: GDOC n.º 18846-151514/2016

PARECER PA n.º 42/2016

INTERESSADO: ULISSES JOSÉ RIBEIRO

De acordo com o Parecer PA n.º 42/2016.

Acrescento que a requalificação legal dos períodos de licença para tratamento de saúde não excedentes a noventa dias por interstício, **agora válidos para todos os efeitos legais**, alcança períodos **anteriores à vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.270/2015**, muito embora, à exceção dos concursos de promoção¹, só gere efeitos a partir da publicação de referido diploma legal (conforme a cláusula de vigência do artigo 208).

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 12 de julho de 2016.


DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP n.º 245.540

¹ Para fins dos quais esses períodos já eram contados desde a entrada em vigor da Lei Complementar Estadual n.º 1.082/2008, nos termos do Parecer PA n.º 30/2009.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO nº: 18846-151514/2016
INTERESSADO: ULISSES JOSÉ RIBEIRO
ASSUNTO: LICENÇA SAÚDE CONTADA COMO TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Versa o presente expediente sobre pedido, subscrito pelo Procurador do Estado Ulisses José Ribeiro, de contagem do tempo de licença saúde como sendo de “efetivo exercício” para todos os fins legais, inclusive para aposentadoria, conforme previsto no art. 117 da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 1.270/2015), enquadrando a contagem do tempo requerido no art. 3º, inc. II, da Emenda Constitucional nº 47/2015.

2. O Parecer PA nº 42/2016 (fls. 21/30), com amparo na jurisprudência administrativa já gizada nesta instituição, concluiu que “o período em que afastado o servidor para tratamento de saúde, ainda quando possa ser considerado como ‘tempo de contribuição’, não poderá ser considerado como tempo de ‘efetivo exercício no serviço público’ (PA nº 274/2006, 44/2012 e 50/2012)”¹. A peça opinativa contou com a aprovação do Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa.

3. Com efeito. É cediço que, há mais de década, esta Procuradoria Geral do Estado estabeleceu a premissa de que o legislador ordinário não pode se imiscuir nas situações já disciplinadas pelo constituinte, como é o exemplo do conceito de “efetivo exercício” previsto no corpo permanente da Constituição Federal

¹ Grifos acrescidos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

e nas Emendas Constitucionais, utilizando-se das razões trazidas no Parecer PA-3 nº 70/1993, de autoria do então Procurador do Estado Carlos Ari Sundfeld.

4. Naquela oportunidade, a Procuradoria Administrativa interpretou o conceito de “efetivo exercício” para fins de estágio probatório como correspondente aos *“períodos de exercício real, efetivo e concreto, no específico cargo em que o servidor tenha sido admitido”*. Desse modo, concluiu pela *“[...] impossibilidade de cômputo de tempo de exercício ficto, mesmo que, para outros fins (como aposentadoria, adicional por tempo de serviço, férias, etc), o legislador o considere como de efetivo exercício.”*

5. Esse conceito foi reproduzido em vários outros pareceres emitidos pela Procuradoria Administrativa, em situações outras que não a do estágio probatório, reforçando sempre o entendimento de que o termo “efetivo exercício” utilizado pelo Constituinte não comporta interpretação extensiva.

6. Assim, no tocante ao cômputo do período de afastamento em razão de licença para tratamento de saúde como tempo de “efetivo exercício no serviço público” para aquisição do direito da aposentadoria voluntária, fixou-se a orientação jurídica, nos Pareceres PA nº 274/2006 e nº 50/2012, pela impossibilidade da utilização desse tempo por ser tempo *ficto*. Consequentemente, adotou-se a diretriz interpretativa de que não tem aplicabilidade o art. 81, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/68), que autoriza o cômputo do período de licença para tratamento de saúde para efeito de disponibilidade e aposentadoria.

7. O mesmo raciocínio foi aplicado para afastar a licença saúde na contagem de tempo de efetivo exercício das funções de magistério para fins de aposentadoria especial dos professores, nos termos do artigo 40 § 5º da Constituição Federal, no Parecer PA nº 44/2012². Observo que nesse parecer foi

² Parecerista Demerval Ferraz de Arruda Junior

Assinatura manuscrita em azul no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

desenvolvida tese em sentido contrário³, ou seja, pela recomendação de serem considerados como de efetivo exercício no serviço público os dias em que o professor estiver afastado em virtude de licença para tratamento de saúde e falta médica desde que, ao tempo do afastamento, o profissional esteja exercendo as funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. A opinião, contudo, embora acolhida pela Chefia da Procuradoria Administrativa, não foi aprovada pela Chefia da Instituição, sendo que a conclusão final foi na esteira dos precedentes já existentes, pela interpretação restrita do termo *efetivo exercício*.

8. O advento da nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (Lei Complementar nº 1.270/2015), cujo art. 117 equipara, para todos os fins legais, o tempo de licença para tratamento de saúde como de “efetivo exercício”, ensejou o pleito do interessado, ora em análise, dando-nos a oportunidade de revisitar a questão.

9. Antes de concluir a análise do parecer, solicitamos a oitiva da Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral, a fim de colher a posição do Poder Judiciário no tocante à matéria.

10. A pesquisa jurisprudencial realizada pela área do Contencioso Geral foi exaustiva e englobou as decisões dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e dos Tribunais Superiores (fls. 42/73), constatando, ao final, que, em relação aos servidores do Estado, *“o Poder Judiciário tem, largamente, reconhecido o direito à contagem dos períodos de licença para tratamento de saúde e das faltas médicas para efeito de aposentadoria, sob fundamento de que o artigo 81, inciso II, da Lei Estadual nº 10.261/66 c.c artigos 1º, incisos I e IV da Lei Complementar Estadual nº 1.041/08 dão guarida a este direito, não havendo o que se falar em ofensa à Constituição Federal.”* (fls. 74//77).

³ Pela profundidade da análise e clareza do entendimento exposto, junto referido parecer ao presente expediente.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

82

11. A pesquisa jurisprudencial de fls. 42/77 atesta, de forma clara, que:

'(i) as Câmaras de Direito Público do TJSP (1ª a 12ª) rechaçam as teses fazendárias em relação à matéria [...]

(ii) existem alguns acórdãos isolados favoráveis à FESP proferidos pela 1ª, 8ª e 9ª Câmaras de Direito Público do TJSP, que tratam da aposentadoria especial dos professores (art. 40 § 5 CF);

(iii) [...] os recursos extraordinários interpostos pela FESP sobre o tema não têm sido admitidos;

(iv) há um precedente do STF [...], negando provimento ao recurso extraordinário do Estado de Santa Catarina sobre a matéria, e também ao agravo regimental, com imposição de multa (RE 522767 [...]). "

12. Diante desse quadro de sucumbência, é recomendável um novo olhar sobre a matéria, buscando a revisão do entendimento adotado no âmbito da Procuradoria Administrativa em relação ao tema, de modo a evitar a proliferação de demandas de massa e propiciar a redução de custos do Estado, em consonância com a política do "litigar menos e melhor" adotada por esta instituição⁴.

13. Registro que, embora o presente processo envolva pleito de Procurador do Estado, com fundamento na Lei Complementar nº 1270/2015, nos vemos compelidos a esmiuçar os precedentes da Procuradoria Geral do Estado acima invocados, os quais, por sua vez, analisam dispositivo legal de conteúdo equivalente inserto no Estatuto do Servidor Público Civil do Estado de São Paulo, eis que formam o fundamento da opinião contrária exposta no Parecer PA nº 42/2016, ora em análise.

⁴ Medidas adotadas para redução da litigiosidade: Identificação dos focos de litigiosidade; quantificação; ampla pesquisa jurisprudencial; análise jurídica; e, encaminha da Administração (fonte: http://www.pge.sp.gov.br/contencioso/CGR_get_file_orientacao.asp?IdArquivo=1706, em 06 jun 2017).

AW



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

83

14. A primeira observação a ser feita é que, apesar de há muito, como dito alhures, a jurisprudência administrativa desta Procuradoria Geral do Estado ter adotado como conceito de “efetivo exercício no serviço público” aquele estabelecido no Parecer PA-3 nº 70/1993 para fins de estágio probatório, tal conceito não deveria prevalecer no que diz respeito à aposentadoria voluntária. Explica-se.

15. A análise das diversas decisões judiciais (fls. 42/73), indica que a exegese literal da Carta Magna em detrimento da interpretação finalística, não se afigura a mais razoável para a resolução da questão em apreço. É imperioso distinguir, portanto, a expressão “efetivo exercício” para fins de estágio probatório (tratada no Parecer PA-3 nº 70/1993) da expressão “efetivo exercício” para fins de aposentadoria voluntária (apreciada nos Pareceres PA nº 274/2006 e nº 50/2012), e de aposentadoria especial (PA nº 44/2012) uma vez que os institutos possuem finalidades específicas e completamente diferentes.

Estágio probatório:

16. Considerando a finalidade constitucional, é crível a interpretação dada pelo Parecer PA-3 nº 70/1993 à expressão “efetivo exercício” do art. 41, *caput*, da Constituição Federal, como sendo *exercício real, efetivo e concreto*, uma vez que, após o curto período do estágio probatório (3 anos)⁵, deve a Administração realizar a avaliação de desempenho das atividades desenvolvidas pelo servidor, afastando a aplicação do art. 81, II, c.c. art. 78 da Lei 10.261/68, como foi feito à época. Portanto, o

⁵ “Esse período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado de estágio probatório e tem por finalidade apurar se o servidor apresenta condições para o exercício do cargo, referente à assiduidade, disciplina, eficiência e outros requisitos exigidos para o cargo [...] o período se destina a comprovar a habilitação do servidor para o exercício do cargo. [...] Ainda com relação ao período de três anos, é importante realçar que ele somente conta, para fins de estabilidade, se o servidor se mantiver no efetivo exercício do cargo nesse período. Se ele se afastar para exercer outra função, esse período não pode ser computado, já que não haveria como demonstrar que possui as qualidades exigidas para o exercício das funções próprias do cargo que é titular.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentário ao art. 41 da Constituição Federal. In. Comentários à Constituição do Brasil. JJ. Gomes Canotilho [et. al.] São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 986).

OP

84



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

exercício desenvolvido pelo servidor para aquisição da estabilidade deve ser eminentemente *real*⁶, de modo a permitir a avaliação no cargo efetivo.

17. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que:

“Esse período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado de estágio probatório e tem por finalidade apurar se o servidor apresenta condições para o exercício do cargo, referente à assiduidade, disciplina, eficiência e outros requisitos exigidos para o cargo. [...]”

[...] o período se destina a comprovar a habilitação do servidor para o exercício do cargo. [...]”

Ainda com relação ao período de três anos, é importante realçar que ele somente conta, para fins de estabilidade, se o servidor se mantiver no efetivo exercício do cargo nesse período. Se ele se afastar para exercer outra função, esse período não pode ser computado, já que não haveria como demonstrar que possui as qualidades exigidas para o exercício das funções próprias do cargo que é titular.” [...]”

A legislação estatutária normalmente contém regras sobre contagem de tempo de serviço, prevendo inclusive algumas hipóteses de exercício ficto, ou seja, de situações em que o servidor, embora sem trabalhar, é considerado como se estivesse em efetivo exercício. É evidente que essas hipóteses têm que ser estabelecidas de modo a não frustrar os objetivos do constituinte ao exigir o período de três anos como requisito para a aquisição da estabilidade. ”⁷.

18. Portanto, em relação ao cômputo dos dias em que o servidor estiver afastado para tratamento de saúde durante o período de estágio probatório deve permanecer intacta a orientação traçada no parecer PA-3 nº 70/11993.

⁶ No Parecer PA-3 nº 70/1993 permitiu-se a contagem das ausências consideradas “normais”, pois comum a todos os servidores, p. ex. o descanso, feriados, férias.

⁷ Idem.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

Aposentadoria Voluntária:

19. Entretanto, a aposentadoria voluntária possui escopo completamente diferente da do estágio probatório. Para preenchimento do requisito “efetivo exercício no serviço público” previsto no art. 40, §1º, III, da Constituição Federal, nos art. 6º, III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no art. 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47/2005, admitir a contagem do tempo de licença para tratamento de saúde não fere o objetivo pretendido pelo constituinte, uma vez que a aposentadoria voluntária é benefício previdenciário programado de longa duração, o que demanda planejamento e a satisfação de condições mais rigorosas para sua fruição.

20. Percebe-se, pois, que a Constituição Federal atribuiu significados polissêmicos à expressão “efetivo exercício”, de acordo com a finalidade de cada norma. Para o Ministro Eros Grau, no RMS 24.249, há a possibilidade de um conceito apresentar diversas acepções:

"Nada de estranho ou inusitado há nessa coexistência. Os conceitos jurídicos não são ideias, reflexões sobre a essência das coisas, mas ferramentas que forjamos para descrever a realidade tendo em vista a realização de determinadas finalidades.

Não será jamais demasiado lembrar que a finalidade é o criador de todo o direito e que não existe norma ou instituto jurídico que não deva sua origem a uma finalidade. Os conceitos jurídicos têm razão de ser na medida em que permitem e viabilizam a aplicação das normas jurídicas. Os definidos no âmbito de um determinado ordenamento instrumentam precisamente a aplicação das normas deste ordenamento. Por isso não é censurável a adoção, por distintos ordenamentos, sob a mesma designação [...], de conceitos diversos entre si, mesmo porque 'nomina non sunt consequentia rerum', uns e outros não podem ter a sua correção questionada senão no interior da instância de enunciação em que formulados. São corretos, nos seus sentidos referenciais, para os efeitos dos ordenamentos em que definidos".



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

86

21. Apesar de o jurista admitir diversas definições a um conceito quando adotado em diversos ordenamentos jurídicos, *mutatis mutandis*, a mesma fundamentação pode ser aplicada ao caso em questão, tendo em vista que as idênticas expressões estão situadas em diferentes partes da Lex Maior, devendo o significado seguir o contexto da norma. Isso porque, ao interpretar a Constituição Federal, o aplicador do Direito deve sempre fazer de modo razoável, coadunando os conceitos aos objetivos e sem olvidar o alto grau de complexidade do processo constituinte que culminou com o texto constitucional.

22. Por conseguinte, o tratamento dado à expressão “efetivo exercício” para fins de estágio probatório no Parecer PA-3 nº 70/1993 torna-se desproporcional se aplicado aos casos de aposentadoria voluntária, tendo em vista a diferença dos institutos, como dito alhures. É crível que, para a aposentadoria voluntária (benefício programado de longo prazo – diferentemente do estágio probatório), o requisito do “efetivo exercício” não seja interpretado somente como o exercício real, como estabelecido no Parecer PA-3 nº 70/1993, mas também como aquele que, **por lei infraconstitucional, produz ou exprime o mesmo efeito**, tendo em vista a competência constitucionalmente atribuída ao ente federado de estabelecer o regime jurídico de seus servidores (art. 39 da Constituição Federal).

23. No Estado de São Paulo, o art. 81, II, c.c. art. 78 da Lei 10.261/68, o art. 4º da Lei Complementar nº 1.041/2008, bem como recentemente o art. 117, c.c. art. 113 da Lei Complementar nº 1.270/2015, equiparam o tempo de licença à saúde e de falta médica como de “efetivo exercício” para fins de aposentadoria voluntária, devendo tais dispositivos ser observados quando da contagem do tempo para cumprimento do requisito previsto no art. 40, §1º, III, da Constituição Federal, no art. 6º, III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no art. 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47/2005.

24. Reitera-se: legislação infraconstitucional pode dispor sobre a matéria, desde que não colida com a previsão constitucional. No

Assinatura manuscrita em azul.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

87

presente caso, a previsão constitucional precisa ser interpretada, de modo que o Estado pode estabelecer os critérios que melhor atendem à sua gestão de pessoal. Não se trata, com a devida vênia de opiniões em sentido contrário que embasaram a diretriz adotada anteriormente pela Procuradoria Geral do Estado, de autorizar o legislador ordinário a criar um *tempo ficto*, este sim não amparado na Constituição Federal. A se seguir por esse raciocínio, não seria possível admitir outras ausências para efeito de contagem de tempo para aposentadoria, como por exemplo, licença prêmio.

Aposentadoria especial:

25. No que diz respeito à contagem do período de licença para tratamento de saúde e de falta médica como tempo de efetivo exercício no serviço público para fins de **aposentadoria do professor prevista no art. 40, §5º, da Constituição Federal**, que já foi objeto de análise no parecer PA nº 44/2012, entendemos que se aplica o mesmo raciocínio quanto à interpretação do termo *efetivo exercício*.

União:

26. No âmbito da União a questão recebe o tratamento ora proposto. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê em seu artigo 102 que são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de tratamento da própria saúde. Embora exista o limite de 24 (vinte e quatro) meses, o tempo que excedê-lo não será contabilizado para outros efeitos legais, **mas será contado para feito de aposentadoria e disponibilidade** (art. 103). Pelas informações disponibilizadas no Conlegis – sistema de consulta de atos normativos da Administração Pública Federal⁸, a orientação é pela plena aplicação dos dispositivos legais.

⁸<https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/indexSaudacao.htm?jsessionid=AE0DE732BD5AF49C4BA858C0091BE983>, acesso em 12.07.2017

Op



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

88

Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado:

27. Feita essa digressão dos precedentes administrativos e da interpretação até então vigente na Procuradoria Geral do Estado, cuja não superação impede seja dado desfecho diverso em relação aos Procuradores do Estado, passa-se à análise ora posta em exame.

28. O interessado é Procurador do Estado e fundamenta seu pedido no artigo 117 da Lei complementar nº 1270/2015, c/c artigo 113, em cujos termos *são considerados como de efetivo serviço, para todos os efeitos legais, os dias em que o Procurador do Estado não estiver exercendo suas funções em razão de licença para tratamento de saúde.*

29. Dúvida não há, portanto, que a lei autoriza o cômputo dos períodos de afastamento para tratamento de saúde para contagem do tempo de efetivo exercício no serviço público exigido para aposentadoria, sendo que, a se alterar o entendimento até então vigente, teríamos, além do Estatuto do Servidor Público, também a Lei Orgânica como fundamento legal ao aproveitamento de dias ora pretendido, em relação aos Procuradores do Estado.

30. No entanto, a Procuradoria Administrativa, além de ter afastado a aplicação desses artigos para fins de aposentadoria, com base nos precedentes já mencionados, chama a atenção para remissão contida no inciso I do artigo 117:

Art. 117: São considerados como de efetivo serviço, para todos os efeitos legais, os dias em que o Procurador do Estado não estiver exercendo suas funções em razão de:

Q



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

89

I – licenças previstas no artigo 113, sendo que as previstas nos incisos I e II deverão observar o disposto no artigo 97, § 1º, desta lei complementar.

(....)(grifamos)

Já o parágrafo 1º do artigo 97 assim dispõe:

Artigo 97 – Somente poderá concorrer à promoção o integrante da carreira de procurador do Estado que contar, no mínimo, 3 (três) anos de efetivo exercício no respectivo nível.

§ 1º - Serão computados para os fins do disposto no “caput” deste artigo os afastamentos previstos no artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo, e o período de licença para tratamento de saúde não excedente a 90 (noventa) dias, por interstício.

31. A partir da leitura dos citados artigos, conclui a parecerista que o legislador estadual permitiu o cômputo de 90 (noventa) dias para efeito de tempo de efetivo exercício no serviço público estadual, ou seja, quis o legislador autorizar o cômputo do período de afastamento para tratamento de saúde para todos os efeitos legais (exceto a aposentadoria), mas limitado a 90 (noventa) dias por interstício (sendo este considerado como o período no nível).

32. Com a devida vênia, discordo dessa interpretação. Entendo que o parágrafo 1º do artigo 97 – que trata de condições temporais para participação em concurso de promoção-, impõe um limite na contagem da licença para tratamento de saúde como sendo de efetivo exercício para fins de promoção, apenas,

Op



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

90
/

não podendo esse limite ter aplicação na contagem de tempo de serviço para os demais efeitos legais, objeto de outro artigo (art. 117).

33. A melhor interpretação, a meu ver, é a de que o inciso I do artigo 117 pretendeu observar que, embora considerado como efetivo exercício para todos os efeitos legais, o afastamento para tratamento de saúde, quando contabilizado o tempo de efetivo exercício no nível nos concursos de promoção, será limitado a 90 (noventa) dias.

Conclusão:

34. Com base nos argumentos expostos, com apoio no estudo de jurisprudência e na política do “litigar menos e melhor”, propõe-se:

- i) aprovar parcialmente o **Parecer PA nº 42/2016**, apenas quanto ao item 15.(ii), no sentido de que o interstício previsto no artigo 97, §1º, da Lei Complementar nº 1.270/2015, diz respeito ao lapso de permanência do Procurador do Estado em cada nível da carreira, desaprovando a conclusão pela impossibilidade de aplicação do artigo 117, I c/c art. 113, II da Lei Complementar nº 1270/2015;
- ii) fixar, como orientação institucional, a possibilidade do cômputo do tempo de licença para tratamento de saúde e de falta médica como tempo de “efetivo exercício no serviço público” para fins de aposentadoria voluntária do servidor público autorizada no art. 40, §1º, III, da Constituição Federal, no art. 6º, III, da Emenda Constitucional nº 41/2003 e no art. 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47/2005, quando lei complementar assim dispuser;
- iii) fixar, como orientação institucional, a possibilidade do cômputo do tempo de licença para tratamento à saúde e de falta médica como tempo

Op



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

de “efetivo exercício das funções de magistério” para fins de aposentadoria especial dos professores, prevista no art. 40, §5º, da Constituição Federal, desde que, ao tempo da licença ou da falta, o profissional do ensino esteja exercendo as funções a que alude a norma constitucional;

- iv) a manutenção do entendimento do Parecer PA-3 nº 70/1993, no sentido de não serem contabilizados, para efeito do período de estágio probatório, o período de afastamento para tratamento de saúde.

35. Consequentemente, ficam superados os entendimentos expostos nos pareceres PA nº 274/2006, nº 44/2012 e nº 50/2012 quanto ao ponto.

Elevo o presente à consideração do Sr. Procurador Geral do Estado.

SubG-Consultoria, 26 de julho de 2017.

Assinatura manuscrita em azul da Subprocuradora Geral do Estado.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Rua Pamplona, 227, 17º Andar – Jardim Paulista – CEP 01405-902 – São Paulo - SP

107

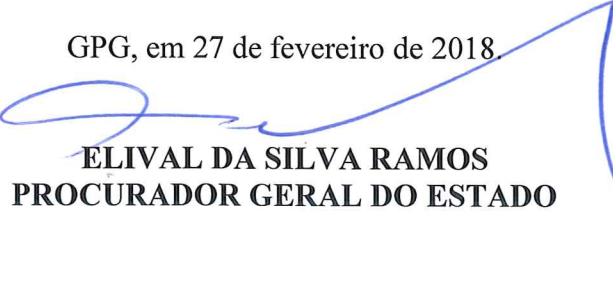
PROCESSO: 18846-151514/2016

INTERESSADO: ULISSES JOSÉ RIBEIRO

ASSUNTO: LICENÇA SAÚDE CONTADA COMO TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria Geral, **aprovo parcialmente o Parecer PA nº 42/2016**, e modifico a orientação jurídica gizada nos Pareceres PA nº 274/2006 e nº 50/2012 e no despacho de desaprovação do Parecer PA nº 44/2102, para fixar a possibilidade do cômputo do tempo de licença para tratamento à saúde como tempo de “efetivo exercício no serviço público” para fins de aposentadoria voluntária do servidor público prevista nos arts. 40, §1º, III, da Constituição Federal, art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, bem como “tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, para fins de aposentadoria voluntária do professor prevista no art. 40, §5º, da Constituição Federal”, desde que, neste caso, o profissional do ensino estivesse exercendo as funções às quais alude a norma constitucional.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 27 de fevereiro de 2018.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

108

PROCESSO: 18846-151514/2016
INTERESSADO: ULISSES JOSÉ RIBEIRO
COTA: SUBG-CONS n.º 134/2018
ASSUNTO: LICENÇA SAÚDE CONTADA COMO TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

Ao Expediente,

1. Solicito divulgação do parecer **PA n.º 42/2016** por meio de Ofício Circular SubG Cons para “Listagem completa PA”, DDPE, UCRH e SPPREV.
2. Após, encaminhem-se os autos ao Departamento de Recursos Humanos da PGE, para que seja dada ciência ao interessado.

São Paulo, 2 de março de 2018.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL