



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO PGE-676005/2005, Vols. I e II
PARECER 0627/2007
INTERESSADO MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ASSUNTO FÉRIAS. RECURSO ADMINISTRATIVO - Recurso Hierárquico. PROCURADOR DO ESTADO. LICENÇA - Tratamento de Saúde. Procuradora do Estado que esteve afastada do exercício das funções de seu cargo durante o período 16.08.02 a 31.08.05 em virtude da concessão de licença para tratamento de saúde, segundo entendimento do DPME. Pedido de gozo das férias dos exercícios de 2003 e 2004. Indeferimento. Pedido de reconsideração negado. Entendimento da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não fazer a interessada jus ao benefício porque o nascimento do direito às férias pressupõe o exercício do cargo ou função no período de competência por prazo ao menos suficiente para gozo do benefício, o que não ocorreu. Recurso hierárquico reproduzindo os mesmos argumentos anteriormente apresentados. Possibilidade de conhecimento, já que tempestivo. No mérito, indeferimento, por falta de amparo legal. Precedentes desta Assessoria no mesmo sentido daquele esposado pela Procuradoria Geral do Estado. Competência decisória do Governador do Estado.

1. Versam os presentes autos a respeito de pedido de pagamento de indenização referente às férias vencidas e não gozadas dos exercícios de 2003 e 2004, formulado, em 10 de outubro de 2005, por Maria Tereza de Oliveira, RG nº 5.906.070, Procuradora do Estado Nível V, classificada na Procuradoria de Assistência Jurídica aos Municípios (fl. 280).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. A matéria foi examinada, inicialmente, pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria que na ocasião estava respondendo pelo expediente (fls. 287/288), que propôs seu indeferimento, tendo em vista que o gozo de férias tem como pressuposto o exercício do cargo público e a interessada esteve afastada entre 16.08.2002 a 31.08.2005, “nos primeiros 180 dias por força de licença-saúde e, posteriormente, em função de sua resistência a se submeter à respectiva inspeção” (cf. fl. 287). Assim, não havia como conceder as férias relativas aos exercícios em que não se verificou o exercício do cargo, conforme atendimento assente na Procuradoria Geral do Estado, o que foi acolhido pelo Procurador Geral do Estado (fl. 289).

3. Em virtude disso, a interessada ingressou com pedido de reconsideração (fls. 295/298), na qual apontou, em resumo, que: a) foi impedida de continuar exercendo seu cargo público, uma vez que o Departamento de Perícias Médicas lhe concedeu 90 dias de licença para tratamento de saúde, a partir de 16.08.02, condicionando seu retorno à realização de uma nova perícia; b) como nunca esteve doente e também porque se insurgiu com a forma pela qual aquela primeira perícia foi realizada, optou por não atender as convocações que lhe foram feitas para comparecimento no mencionado Departamento, ao mesmo tempo em que ingressou em juízo questionando o ato de concessão da mesma; c) o mandado de segurança por ela impetrado foi extinto, sem julgamento do mérito, porque se entendeu que a discussão da matéria deveria ser feita em sede de medida cautelar, razão pela qual requereu desistência do mesmo; d) de qualquer maneira, a questão permanece *sub-judice*; e) o DPME revogou sua decisão anterior, para determinar o imediato retorno ao exercício de seu cargo público; f) a requerente não estava, naquele momento, no exercício de fato de suas atribuições, primeiro porque gozou as férias do exercício de 2005 e depois períodos seguidos de licença prêmio que estavam averbados; g) não exerceu as atribuições do seu cargo nos idos de 2003 e 2004 porque foi impedida, estando, na verdade em exercício ficto, razão pela qual tal período deveria ser computado para todos os fins, inclusive



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

férias; h) a anulação do ato de licença de ofício e a revogação do condicionamento de retorno à realização de uma nova perícia por parte do DPME implicou no reconhecimento da ilegalidade e da inconveniência/inoportunidade do ato, não podendo a requerente sofrer as conseqüências disso.

4. Ao mesmo tempo, postulou pela concessão do 8º adicional por tempo de serviço e de mais 90 dias de licença-prêmio, referente ao período aquisitivo de 26.11.2000 a 24.11.2005 (fls. 302 e 304).

5. Examinando o pedido de reconsideração e os requerimentos posteriores, destacou o Parecer PA nº 54/2006 (fls. 355/378), preliminarmente, que deveriam ser solicitados esclarecimentos ao DPME acerca da situação da interessada. No mais, considerou que deveria ser mantida a decisão denegatória do gozo de férias referente aos exercícios de 2003 e 2004. Primeiro, porque o afastamento da interessada de seu cargo se deu por decisão do DPME, de cumprimento obrigatório para a Administração. Depois, porque tanto as licenças, como o afastamento que foi determinado pelo DPME, não são consideradas fictamente tempo de efetivo exercício para todos os efeitos legais, por falta de previsão legal (artigo 78, inciso I a XVI, do Estatuto). Terceiro, porque como esteve afastada ininterruptamente nos anos de 2003 e 2004 não houve para a interessada o nascimento do seu direito às férias anuais, justamente porque não se encontrava exercendo seu cargo. Assim, não poderia se afastar para gozar as férias, por impossibilidade material. Nesse sentido, entendimento assente na Administração, segundo o qual o direito às férias pressupõe o exercício do cargo ou função no período de competência por prazo ao menos suficiente para gozo do benefício (Pareceres PA-3 nºs 136/82, 352/87, 72/88, 395/89, 84/91, 331/95 e 381/04). Do mesmo modo, manifestou-se contrariamente à concessão da licença-prêmio e do adicional por tempo de serviço, à vista da regulamentação da matéria.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

5.1. O parecer foi aprovado pela Chefia daquela especializada, pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria e pelo Procurador Geral do Estado (fls. 379/381).

6. Em 21 de março de 2006, foi encaminhada à interessada, pelo correio, cópia das decisões proferidas (fls. 384/385).

7. Em petição datada de 04 de abril de 2006, a interessada ingressou com recurso hierárquico dirigido ao Chefe do Executivo, reproduzindo os mesmos argumentos apresentados por ocasião do pedido de reconsideração (fls. 387/390). O recurso veio acompanhado de cópia da decisão do Procurador Geral do Estado mantendo a decisão denegatória do gozo de férias dos exercícios de 2003 e 2004.

7.1. Além disso, ofertou pedido de reconsideração com relação ao indeferimento da pretensão da concessão do 8º adicional e da licença-prêmio (fls. 393/395).

8. Por petição encartada às fls. 408/410, a interessada requereu prioridade e urgência na tramitação de seus pedidos, razão pela qual os autos foram enviados à Procuradoria Administrativa, que, por intermédio do Parecer nº 250/2006 (fls. 413/417), entendeu que o recurso hierárquico poderia ser conhecido, mas indeferido, nos termos de sua precedente manifestação, à vista da falta de elementos novos que pudessem alterar a decisão impugnada, cabendo ao Governador do Estado a decisão final. No mesmo sentido, pronunciou-se no tocante ao pedido de reconsideração, cuja competência para decidir cabia ao Procurador Geral do Estado, o que foi acolhido pela Chefia daquela especializada (fl. 418).

9. À vista dos esclarecimentos postulados (fls. 382/383, 399/400, 401/402 e 405/406), o DPME, às fls. 421/422 e 425, apontou que o



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

período de 12.02.03 a 31.08.05 deveria “ser considerado como se a interessada estivesse de licença médica para tratamento de saúde” (cf. fl. 422).

10. Em virtude disso, o expediente retornou à Procuradoria Administrativa, onde foi prolatado o Parecer nº 22/2007 (fls. 451/459), que, em síntese, apontou: a) ficou esclarecido pelo DPME que no período de 16.08.02 a 31.08.05 a interessada foi afastada do exercício das funções em virtude da concessão de licença para tratamento de saúde; b) este tempo não é considerado como tempo de efetivo exercício para todos os efeitos legais, por falta de previsão legal (artigo 78, incisos I a XVI, da Lei nº 10.261/68); c) como a interessada esteve afastada nestas condições na totalidade dos exercícios de 2003/2004 não nasceu para ela o direito de férias nos referidos exercícios, o qual pressupõe o exercício do cargo ou função no período de competência por prazo ao menos suficiente para gozo do benefício (cf. PA-3 nº 136/82), razão pela qual deveria ser indeferido o pedido de concessão de férias correspondente a tais exercícios. Do mesmo modo, manteve suas conclusões anteriores no tocante à inviabilidade de concessão da licença-prêmio e do 8º adicional por tempo de serviço.

10.1. Referida peça opinativa mereceu o aval da chefia daquela especializada (fl. 460), bem como da Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria (fls. 461/462), sendo ao final aprovada pelo Procurador Geral do Estado (fl. 463).

11. Presentemente, por solicitação da Assessoria Técnica (fl. 468), encontra-se o expediente neste órgão jurídico para exame e manifestação.

É o relatório. Opinamos.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

12. Inicialmente, salientamos que se encontra sob exame única e exclusivamente o recurso hierárquico que se encontra dirigido ao Governador do Estado, cujo objeto é a decisão de indeferimento do gozo das férias atinentes aos exercícios de 2003/2004. Quanto às demais postulações, que também foram indeferidas, somente poderão ser apreciadas, caso a interessada, utilizando os mecanismos que a legislação põe a sua disposição, formule as impugnações de modo apropriado a sua análise.

13. O recurso hierárquico pode ser conhecido, eis que é tempestivo e se encontra dirigido à autoridade competente para apreciá-lo.

13.1. Como anotado pela Procuradoria Administrativa, a decisão que indeferiu o pedido de reconsideração foi proferida no dia 07.03.2006 (fl. 381) e, ao que tudo indica, não foi publicada; não se sabendo também quem assinou o AR de fls. 385, com o que não há como se avaliar quando houve o início do prazo para recorrer, sendo certo, porém, que o recurso ora em exame está datado de 04.04.2006, ou seja, antes de findo o prazo de 30 dias, de que trata o artigo 240, do Estatuto, com o que poderá conhecido o apelo.

14. No mérito, entretanto, o recurso não merece ser provido. Senão vejamos.

15. Segundo consta dos autos, a interessada esteve afastada entre 16.08.2002 a 31.08.2005, nos primeiros 180 dias por força de licença-saúde e, posteriormente, em função de sua resistência a se submeter à respectiva inspeção, por considerar-se apta para o trabalho. O DPME, conforme Ofício SS/GS nº 7299/2006 (fls. 420/425), em resposta às indagações formuladas pela Procuradoria Geral do Estado, acabou por entender que “o período de 12/02/03 a 31/08/05 deveria ser considerado como se a interessada estivesse de licença médica para tratamento de saúde”. (cf. fl. 422).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

16. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, condiciona a concessão da licença para tratamento de saúde à inspeção médica, a ser realizada em órgão oficial do Estado, nos termos de seus artigos 191 e 193.

16.1. É atribuição, portanto, do Departamento de Perícias Médicas do Estado a decisão final sobre o pedido de licença, bem como seu enquadramento legal, nos termos do artigo 39 do Decreto nº 29.180, de 11 de novembro de 1988, que regulamenta as perícias médicas referentes aos funcionários, servidores e candidatos a cargos ou funções civis da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, e suas alterações posteriores.

16.2. Ora, se o DPME, órgão médico oficial, entendeu que aquele período (12.02.03 a 31.08.05) deveria ser considerado como se a servidora estivesse de licença para tratamento de saúde, não há como a Procuradoria adotar outro entendimento a respeito.

17. Se assim ocorre, não há dúvida que deve ser aplicada no caso vertente jurisprudência administrativa, tanto aquela oriunda da Procuradoria Geral do Estado, como desta Assessoria Jurídica do Governo, no sentido de que os afastamentos para gozo de licença para tratamento de saúde não autorizam a concessão das férias correspondentes a estes mesmos períodos. Isto porque, há incompatibilidade material dos efeitos de um com os do outro instituto.

18. Como colocado no Parecer PA nº 51/98 “o direito a férias exige, por força de seu suporte fático inafastável, que o funcionário esteja trabalhando, prestando serviços à Administração. Vale dizer, tem a lei por pressuposto impostergável o efetivo, real e concreto exercício das funções pelo



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

funcionário contemplado, pois do contrário como poderia alguém deixar de prestar serviços, para fruir o descanso remunerado, se não está trabalhando?”

19. Por outro lado, esta Assessoria Jurídica, no Parecer nº 1.713/71 já estampava o seguinte:

“... o instituto das férias destina-se ao repouso do servidor em função de trabalho exercido durante certo tempo. Não teria sentido, por exemplo, o servidor ficar cinco anos trabalhando e depois acumular cinco períodos de férias. Deve ficar em contraposição necessária o binômio trabalho-reposo. Ora, se porventura, a época das férias vem a coincidir com período de tratamento de saúde – onde o repouso é mais que nunca imperativo – óbvio que um benefício vem a ser absorvido pelo outro, excluindo cumulação que, essa sim, se ocorrida, caracterizar-se-ia por reprovável redundância.”

19.1. No mesmo sentido, manifestações mais recentes, conforme se vê do Parecer AJG nº 1352/94:

“11. Destarte, verifica-se que a acumulação das férias (passagem de um exercício para o outro), só pode ocorrer, segundo a lei, nos casos de absoluta necessidade de serviço, mediante determinação escrita da autoridade competente.

12. Ora, no presente caso, a impossibilidade material, ocasionada pela licença saúde concedida à servidora, não autoriza a acumulação das férias, mediante o indeferimento das mesmas por necessidade de serviço, já que tal situação à época



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...) não estava presente e nem poderia ser alegada, posto que, incompatível com a natureza da licença usufruída.

13. De fato, a alegada 'necessidade do serviço' na espécie não passaria de mero pretexto, uma vez que, reconhecidamente (...) a servidora esteve afastada, por licença saúde, no período que seria considerada indispensável para o bom andamento do serviço... .

.....

15. Face ao exposto e salientando que é entendimento assente nesta Assessoria Jurídica que as licenças médicas absorvem os períodos de férias não gozadas (Pareceres AJG n°s. 2047/85, 2205/85 e 1713/71 dentre outros), só nos resta concluir pela inviabilidade da solução alvitrada”

19.2. Seguindo a mesma linha, salientou o Parecer
AJG n° 78/97:

“25. A circunstância de estar, a então servidora, em gozo de licença para tratamento de saúde durante o exercício civil em que teria direito ao gozo de férias regulamentares não altera este entendimento, porque a ocorrência de 'força maior', como é o caso, ou seja, a emergência de fato alheio à vontade dos envolvidos, cujos efeitos não se podiam evitar ou impedir, é força liberatória de responsabilidade e, por conseguinte, de pagamento indenizatório.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

26. Ademais a jurisprudência administrativa consolidada neste Corpo Técnico firmou-se no sentido de que as licenças para tratamento de saúde absorvem os períodos de férias não usufruídas ...”

19.3. Na mesma linha, ainda, o Parecer AJG nº 1469/97:

“15. Partilhando, pois, do entendimento sufragado no âmbito desta Assessoria Jurídica e invocado no parecer AJG nº 78/97 (...), entendemos também que ‘as licenças para tratamento de saúde absorvem os períodos de férias não usufruídos’. Como decorrência desse raciocínio, impõe-se a rejeição do pedido de indenização das férias ...”

.....

20. Pelas mesmas razões invocadas nos precedentes acima, entendemos que os períodos de férias correspondentes aos exercícios de 2003 e 2004 foram absorvidos pelas licenças para tratamento médico que foram a ela concedidas pelo DPME no período de 16.08.02 a 31.08.05 (cf. fl. 422), sendo, por tal motivo, incabível o atendimento do pleito de gozo das mesmas.

21. Mesmo que o DPME não tivesse reconhecido que naquele período a servidora estava em licença para tratamento de saúde, é certo que houve o afastamento das atribuições normais do cargo, por determinação daquele órgão, ou seja, ainda havia o caráter obrigatório de acolhimento do afastamento por parte da Administração. Tanto isso é verdade que no livro de ponto ficou registrada a observação de que a interessada estaria no aguardo da realização da inspeção médica do DPME, o que possibilitou que ela recebesse os vencimentos naquele período. E, como pontificado



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

no Parecer PA nº 054/2006, os mesmos argumentos acima esposados continuariam podendo ser adotados.

22. Finalmente, considero que o período de 16.08.2002 a 31.08.2005 não pode ser considerado fictamente tempo de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, por falta de previsão legal (artigo 178 do Estatuto).

22.1. Na verdade, considerar o tempo em que a servidora esteve afastada, seja em licença para tratamento médico, seja por determinação do DPME, como tempo de exercício é que acarretaria uma ilegalidade, como nos ensina, com muita propriedade, Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.** A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. **Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.**” (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, pp. 82/83; destaques nossos e do texto).

23. Diante de tudo quanto foi exposto, posicionamo-nos pelo conhecimento do recurso em pauta, já que tempestivo, negando-se-lhe provimento, quanto ao mérito, por falta de amparo legal.

24. A competência decisória pertence ao Senhor Governador do Estado, a quem propomos sejam os autos submetidos.

É o parecer.

ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 23
de julho de 2007.


GLÁUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA
Procuradora do Estado Assessora

P0627/2007/GAFCS/hm



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO PGE-676005/2005, Vols. I e II
INTERESSADO MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ASSUNTO FÉRIAS. RECURSO ADMINISTRATIVO - Recurso Hierárquico. PROCURADOR DO ESTADO. LICENÇA - Tratamento de Saúde.

Aprovo o parecer retro por seus próprios e jurídicos fundamentos, o qual, arrimando-se em iterativa jurisprudência administrativa sobre o tema, conclui pela improcedência dos argumentos articulados no recurso hierárquico interposto pela interessada, fato que leva à inarredável conclusão de improvimento do aludido apelo.

Encaminhem-se os autos à deliberação do Senhor Governador do Estado, por intermédio da Assessoria Técnica do Governo.

**ASSESSORIA JURÍDICA DO GOVERNO, 23
de julho de 2007.**

**TERESA SERRA DA SILVA
Procuradora do Estado
Assessora Chefe**

P0627/2007/JAMR/deb



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO PGE-676005/2005, Vols. I e II
INTERESSADO MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ASSUNTO FÉRIAS. RECURSO ADMINISTRATIVO - Recurso Hierárquico. PROCURADOR DO ESTADO. LICENÇA - Tratamento de Saúde.

Diante dos elementos de instrução constantes dos autos, destacando-se as manifestações colhidas no âmbito da Procuradoria Geral do Estado e o Parecer nº 0627/2007, da Assessoria Jurídica do Governo, conheço do recurso interposto por MARIA TEREZA DE OLIVEIRA, RG nº 5.906.070-0, Procurador do Estado, Nível V, para, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, por falta de amparo legal, ficando, pois, mantida a decisão denegatória do pedido de gozo de férias correspondentes aos exercícios de 2003 e 2004, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PALÁCIO DOS BANDEIRANTES, DE
DE 2007.

JOSÉ SERRA
GOVERNADOR DO ESTADO