PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: PGE nº 1000101-1542935/2013

PARECER: **PA n.º 95/2015**

INTERESSADO: **DEPARTAMENTO DE DESPESA DE PESSOAL DO ESTADO**

EMENTA: **SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. FREQUÊNCIA.** Ausências ocorridas no período compreendido entre a data de protocolo do pedido de licença e a publicação da decisão final denegatória, incluindo eventual análise de recurso e/ou pedido de reconsideração. Faltas injustificadas. Atestado de frequência deve consignar a situação existente até a data de sua expedição. Licença para tratamento de saúde que depende de perícia técnica do órgão médico oficial. Ausência de respaldo legal para pagamento da remuneração. Eventual pagamento indevido deverá ser objeto de reposição. Dispensa que depende da comprovação da boa fé do servidor, a ser aferida no caso concreto. Controle da frequência que é atribuição do órgão de pessoal da respectiva Secretaria de Estado. **Precedentes: Pareceres PA-3 n. 300/2001, PA n. 6/2005 e PA n. 187/2009.**

1. Os presentes autos tratam de consulta, formulada pelo Diretor do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, relacionada ao "ressarcimento ao Erário de valores devidos por servidores que tiveram sua licença para tratamento de saúde negada" (fls. 03/04).

2. Narra, o ofício inaugural, que os órgãos de pessoal das Secretarias de Estado, ao efetuar o lançamento da frequência dos servidores, informam (i) "licença para tratamento de saúde – aguardando publicação", quando pendente a análise pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado (DPME), e; (ii) "licença negada – aguardando pedido de reconsideração", quando este é negado e há interposição de recursos, cuja decisão final pode levar

54

meses, ou até mesmo anos. Depreende-se da exposição que, nestes casos, o pagamento dos vencimentos é mantido, sem qualquer desconto.

3. O DPME manifesta preocupação quanto a tal situação, formulando as seguintes indagações: (i) *"pelo fato de a licença para tratamento de saúde ter sido negada, que leva à conclusão de que o período de afastamento deverá ser considerado como faltas ao serviço, caberá o lançamento da reposição devida pelo servidor, devendo a Unidade informar essas faltas através da Internet, mesmo que haja pedido de recurso/reconsideração?"*; (ii) se afirmativa a resposta, *"os descontos dos dias não trabalhados em função da licença para tratamento de saúde negada são passíveis de dispensa de reposição?"*; (iii) caso seja deferida a dispensa de reposição, o que ocorre na maioria das vezes, ante a alegação de boa fé do servidor, *"caberia a apuração de responsabilidade de quem deu causa ao pagamento indevido? Quem seria responsabilizado pela ocorrência do pagamento indevido? O Departamento de Perícias Médicas do Estado ou o Órgão de Pessoal da Secretaria de Estado envolvida por não haver lançado faltas?"* (fls. 03/04).

4. A Unidade Central de Recursos Humanos manifesta-se por meio da Informação UCRH n. 199/2014 (fls. 10/13), na qual assere que *"a matéria apresentada não se enquadra especificamente na disposição do artigo 93, da Lei n. 10.261/68[1] (Súmula n. 3 da PGE), nem da orientação firmada no Despacho Normativo do Governador de 31 de janeiro de 1986"*.

5. Destaca que, no Parecer PA n. 75/2007, concluiu-se que: ***"As questões de dispensa de reposição que não se enquadrem especificamente na disposição do artigo 93 do Estatuto (Súmula n. 3, PGE) e na orientação fixada no DNG de 31/01/86, devem ser solucionadas, desde que comprovada a boa fé do servidor, mediante a interpretação sistemático-teleológica,***

[1] Art. 93. Será declarada sem efeito a promoção indevida, não ficando o funcionário, nesse caso, obrigado a restituições, salvo na hipótese de declaração falsa ou omissão intencional.

de efeitos extensivos, do disposto no artigo 93 da Lei n. 10.268/68[2]" (grifos no original). Registra que o parecer citado consignou, ainda, que: *"cabe à Administração, se for o caso, proceder à apuração da existência de eventual responsabilidade pela prática de ato irregular, gerador de prejuízo ao Erário, competindo aos responsáveis pela condução da Pasta de vinculação do servidor que tenha praticado o ato inquinado de irregularidade adotar as providências pertinentes ao cumprimento da imposição constante do artigo 61 da Lei Estadual n. 10.177/98[3]"*.

6. Por entender que *"a demora das decisões frente aos pedidos de reconsiderações/recursos de licença para tratamento de saúde negada está a cargo da Administração, incorrendo em prejuízo tanto ao Erário como também ao servidor"*, propõe que a matéria seja submetida à Consultoria Jurídica da Pasta (fls. 10/13).

7. A Consultoria Jurídica da Secretaria de Planejamento e Gestão manifestou-se por meio do Parecer n. 141/2015[4], no qual se conclui que:

> *"11. Considerando as orientações existentes[5], com as quais manifesto minha integral concordância, a conclusão que se extrai é que* ***ausências não justificadas até a data da expedição do atestado de frequência não podem ser remuneradas****, ainda que haja pleito de licença para tratamento de saúde (inicial ou em sede de recurso/reconsideração) não decidido (inicialmente ou em sede de recurso/reconsideração) pelo órgão médico oficial,* ***por falta de amparo legal****.*

---

[2] Refere-se ao artigo 93 da Lei n. 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado).
[3] Art. 61. Invalidado o ato ou contrato, a administração tomará as providências necessárias para desfazer os efeitos produzidos, salvo quanto a terceiros de boa fé, determinando a punição de eventuais responsabilidades.
[4] De autoria da Procuradora do Estado Dra. CELIA ALMENDRA RODRIGUES.
[5] A Parecerista registra que o posicionamento da PGE acerca da matéria em debate não é novo, destacando, nesse sentido, os Pareceres PA-3 n. 300/2001, PA n. 6/2005 e PA n. 187/2009.

56

11.1. Nesse sentido, a ***resposta à primeira pergunta do DDPE*** *(...) é* ***afirmativa****, porquanto vencimentos pagos indevidamente – faltas não lançadas e, ao final, confirmadas pela não concessão da licença – dão ensejo à reposição, mesmo que haja recurso/reconsideração.*

11.2. A reposição dos vencimentos pode vir a ser dispensada se o servidor beneficiado estiver de boa-fé, aferida em cada caso concreto, razão porque ***também se responde afirmativamente à segunda pergunta do DDPE*** *(...).*

11.3. Quanto à ***terceira indagação*** *(...), não há dúvida que o não lançamento das faltas que gera pagamento indevido é de responsabilidade do órgão de pessoal da Secretaria de Estado envolvida.*

12. Por derradeiro, proponho a devolução dos autos à Unidade Central de Recursos Humanos para ciência e adoção de medidas, juntamente com o Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, visando orientar as unidades setoriais de pessoal quanto ao correto procedimento de expedição de atestado de frequência nos casos de licença para tratamento de saúde pendente de decisão."[6] (grifos no original)

8. Divergindo da opinião manifestada pela Parecerista, o Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria de Planejamento e Gestão deixou de aprovar o Parecer CJ SGP n. 141/2015, consignando que:

"Ante o exposto, e em resposta aos questionamentos formulados pela Unidade Central de Recursos Humanos, entendo que:

---

[6] A Parecerista registra, em nota de rodapé, seu entendimento no sentido de que *"a responsabilização dos servidores do DPME pode ocorrer em razão da demora na prolação da decisão pericial, respondendo o órgão, porém, por outros prejuízos que possam ser aferidos, não pelos pagamentos indevidos oriundos do não lançamento das faltas"*.

57

(i) o artigo 191 da Lei Estadual n. 10.261/1968 confere aos servidores públicos a prerrogativa de, vendo-se acometido de moléstia de saúde que o torne impossibilitado para o exercício do cargo, interromper suas atividades laborais, independentemente de qualquer decisão administrativa prévia;

(ii)não há fundamento jurídico para que a Administração faça cessar o pagamento da remuneração de servidor público no período compreendido entre a ausência qualificada por solicitação de licença-saúde e a publicação da decisão quanto ao deferimento desta, sendo legítima a consignação, na folha de frequência do servidor, da ocorrência de ausência potencialmente justificada, aguardando-se publicação de decisão administrativa;

(iii) indeferido o pedido de licença-saúde, os valores recebidos pelo servidor correspondentes à sua remuneração no período em que não compareceu ao serviço deverão, necessariamente, ser repostos pelo servidor, ainda que pendente apreciação de recurso administrativo ou pedido de reconsideração, salvo, naturalmente, quando concedido efeito suspensivo a algum destes pleitos. Para tanto, deverá, necessariamente, ser assegurado ao servidor público o exercício do contraditório e da ampla defesa, previamente aos descontos em sua remuneração;

(iv) não se revela aplicável, nesta situação, a aferição de eventual boa-fé do servidor no recebimento da remuneração no período compreendido entre a solicitação de licença-saúde e a decisão quanto ao deferimento desta, para fins de justificação de dispensa de reposição de vencimentos, eis que a potencialidade de reposição dos valores já era de conhecimento do servidor desde o momento em que percebidos os valores;

58

> *(v) existindo fundamento jurídico para a continuidade no pagamento da remuneração do servidor no período compreendido entre a solicitação de licença-saúde e a decisão quanto ao deferimento desta, resta prejudicada a indagação quanto à eventual responsabilidade de quem deu causa a pagamento indevido."*

9. Propõe, em consequência, a revisão do entendimento fixado no Parecer PA-3 n. 300/2001, remetendo, todo o processado, à análise da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, que determinou a manifestação desta Especializada.

É o relatório. Passamos a opinar.

10. Em que pesem os argumentos bem desenvolvidos pela Chefia da Consultoria Jurídica da Secretaria de Planejamento e Gestão, colocamo-nos de acordo com as conclusões apontadas no Parecer CJ/SGP n. 141/2015, bem como ao posicionamento já externado em ocasiões anteriores por esta Procuradoria Administrativa.

11. A este respeito, oportuno reiterar a referência ao entendimento consignado no Parecer PA-3 n. 300/2001[7]:

> *"(...) Há que se ter em vista que* ***o atestado de frequência deve consignar as frequências do servidor tal qual verificadas até a data de sua expedição****. Assim, ou consignar-se-á que o interessado esteve presente no serviço, ou que esteve ausente. Neste último caso, isto é,* ***havendo ausência, o fundamento jurídico da mesma também deverá ser discriminado, mas sempre de acordo com o que se pode aferir até a data da expedição do atestado de frequência.***

[7] De autoria do Procurador do Estado Dr. CARLOS ARI SUNDFELD.

Destarte, ***inexiste a possibilidade de consignação de falta ou período 'em aberto'****. Se não, vejamos.*

Se dada falta existiu – isto é, ocorreu no mundo dos fatos -, deverá, por óbvio, ser consignada no atestado de frequência como tal. Pouco importa, num primeiro momento, o fundamento jurídico sobre o qual ela tenha eventualmente se apoiado. O fato é que ela realmente ocorreu e, portanto, deve ser anotada.

Todavia, ***se na data em que se dá a falta pode-se aferir algum fundamento jurídico para a mesma – licença concedida, prorrogação de licença concedida etc. –, tal fundamento também deve ser registrado. Do contrário, isto é, se nenhum fundamento é aferível desde logo, há de se reputá-la como falta injustificada para todos os fins de direito, até que a superveniência de algum ato jurídico possa descaracterizá-la como tal.***

Note-se, nessa esteira de raciocínio, que ***a anotação da falta no atestado de frequência <u>é dever que independe do fundamento jurídico que a tenha motivado</u>****, mas decorre simples e exclusivamente do fato de ter ocorrido a ausência. Isto significa dizer que, ocorrida a falta, deve-se registrá-la; em seguida, há que se indagar se existe fundamento jurídico aferível desde logo e, em caso positivo, também consigná-lo.*

Em outros termos, trata-se de afirmar que a falta consiste num fato jurídico cujo registro em atestado de frequência é obrigatório, consignando-se também o seu motivo sempre que este for aferível na data em que ocorrida a ausência ou em que se expede o atestado.

Resta demonstrado, portanto, o óbvio: jamais haverá espaço para o apontamento de falta ou período de faltas 'em aberto'.

60

> *Também se pode chegar à mesma conclusão por outro prisma de análise, mais sintético, da matéria.* ***Se faltas há cujos fundamentos jurídicos estão 'em aberto', ou seja, a definir, é porque no momento são faltas sem amparo jurídico. Isto equivale a dizer que são faltas injustificadas. Donde dever-se anotá-las como tais.***
>
> *(...)*
>
> ***E nem se poderia justificar a anotação de 'período em aberto' com o fato de que haveria requerimento de licença ou de prorrogação de licença a ser apreciado, ou pedido de reconsideração ou recurso a ser analisado, posto que nada disso impediria a pronta anotação das faltas do servidor em seu atestado de frequência. Como é cediço, tais medidas não têm efeito suspensivo.***" (grifei)

12. Note-se que, nos termos da legislação, a viabilidade da concessão de licença saúde tem lugar em situações nas quais o funcionário esteja *"impossibilitado para o exercício do cargo"* (art. 191[8], *caput*, da Lei n. 10.261/68), ficando *condicionada a inspeção médica oficial* (art. 193[9] da Lei n. 10.261/68).

13. Tal avaliação não pode ser realizada subjetivamente pelo próprio servidor, mas depende de perícia médica, a ser realizada pelo DPME, tudo segundo a regulamentação prevista no Decreto estadual n. 29.180/88.

14. Cumpre observar que a licença poderá ter curso antes da data em que proferido o parecer final pela autoridade responsável,

---

[8] **Art. 191.** Ao funcionário que, por motivo de saúde, estiver **impossibilitado para o exercício do cargo**, será concedida licença até o máximo de 4 (quatro) anos, com vencimento ou remuneração. (grifei)

[9] **Art. 193.** A licença para tratamento de saúde **dependerá de inspeção médica oficial** e poderá ser concedida: I – a pedido do funcionário; II – 'ex officio'. (grifei)

61

visto que o termo inicial será aquele fixado pela última na Guia para Perícia Médica (GPM)[10]. Com o aparente intuito de resguardar as situações emergenciais e conferir prazo para adoção das providências cabíveis pelo servidor, o §1° do artigo 41 do Decreto n. 29.180/88 admitiu a retroação até 5 (cinco) dias corridos contados do dia anterior ao da expedição da GPM, ou até 10 (dez) dias, mediante justificativa (conforme §2° do mesmo dispositivo). O artigo 42 do Decreto[11], por sua vez, ao tratar da prorrogação de licença, estabeleceu que, na hipótese de denegação do pedido, as faltas registradas no período compreendido entre o término da licença anterior e a data de publicação do despacho denegatório serão considerados como de licença. *Eventuais ausências não inseridas em tais situações não poderão ser remuneradas.*

15. Neste ponto, parece-me relevante distinguir o entendimento jurídico relativo ao registro de frequência, de eventual problema que possa estar atrasando o processamento dos requerimentos de licença saúde, o que resta subentendido nas manifestações exaradas pelo DDPE e pela UCRH, e deve ser apurado pela Administração.

16. É evidente que a demora na análise de tais pleitos gera insegurança jurídica, resultando prejudicial aos servidores e à própria

---

[10] **Decreto n. 29.180/88 – Artigo 41** – Toda licença para tratamento de saúde, considerada como inicial, **terá como data de início aquela fixada na G.P.M. pela autoridade responsável pelo parecer final, e poderá retroação até 5 (cinco) dias corridos contados do dia anterior ao da expedição da mesma**.
§ 1° - Quando motivo de força maior ou as graves condições de saúde do funcionário ou servidor justificar maior retroação, esta poderá ocorrer por mais 5 (cinco) dias, devendo, neste caso, ser juntada a GPM os devidos comprovantes que a justifiquem.
§2° - Na falta de comprovação, ou se julgada insuficiente a justificativa, serão registrados como faltas os dias que ultrapassarem a retroação prevista no 'caput'.

[11] Artigo 42 – A licença será enquadrada como em prorrogação quando o pedido for apresentado: I – pelo menos até 8 (oito) dias antes de findo o prazo da licença que o funcionário ou servidor estiver usufruindo; II – antes do término da licença em que se encontrar, seja já inicial ou em prorrogação, quando esta for de prazo inferior a 8 (oito) dias.
Parágrafo único – Quando a decisão final do DPME sobre o pedido de prorrogação de licença, solicitado nos termos deste artigo, for pela sua denegação, **as faltas registradas no período, compreendido entre a data de término da licença anterior e a data de publicação do despacho denegatório, serão consideradas como de licença**, independentemente de novo pronunciamento daquele órgão.

62

Administração, inclusive ante a potencial judicialização de conflitos envolvendo a remuneração das ausências. No entanto, parece-me que a solução para o caso depende da *apuração das razões da alegada demora* e busca de soluções, passando pela avaliação da adequação da estrutura do DPME até a eventual alteração na regulamentação relativa ao procedimento hoje adotado para processamento dos pedidos de licença para tratamento de saúde.

17. Em face do entendimento externado, restaria, em princípio, prejudicada a análise quanto ao cabimento da reposição de vencimentos, posto que o registro das faltas resultaria na ausência de remuneração. De toda sorte, caso se admita eventual pagamento indevido, penso não ser possível afastar, como regra geral, a ausência de boa fé do servidor, havendo que se analisar as circunstâncias de cada caso concreto. **Se comprovada a boa fé, mediante a análise do caso concreto**, poderá haver dispensa de reposição[12].

18. Por todo o exposto, manifestando nossa anuência com o entendimento exarado no Parecer CJ/SPG n. 141/2015, concluímos que:

> a) "***ausências não justificadas até a data da expedição do atestado de frequência não podem ser remuneradas***, *ainda que haja pleito de licença para tratamento de saúde (inicial ou em sede de recurso/reconsideração) não decidido (inicialmente ou em sede de recurso/reconsideração) pelo órgão médico oficial*, ***por falta de amparo legal***";

[12] Vale observar que, em muitos casos, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem endossado o entendimento relativo ao registro de faltas ocorridas em período em relação ao qual foi negada licença saúde, com o respectivo desconto da remuneração ou reposição, pelo servidor, de eventual pagamento realizado pela Administração. Nesse sentido: MS n. 0186936-85.2013.8.26.0000; Apelação n. 0025397-96.2010.8.26.0071; Agravo de Instrumento n. 2026660-46.2013.8.26.0000; Apelação n. 0035336-23.2011.8.26.0053; Apelação n. 1003578-60.2014.8.26.0099; Apelação n. 1014177-02.2014.8.26.0053.

63

b) "*a **resposta à primeira pergunta do DDPE** (...) é **afirmativa**, porquanto vencimentos pagos indevidamente – faltas não lançadas e, ao final, confirmadas pela não concessão da licença – dão ensejo à reposição, mesmo que haja recurso/reconsideração*";

c) "a *reposição dos vencimentos pode vir a ser dispensada se o servidor beneficiado estiver de boa-fé, **aferida em cada caso concreto**, razão porque **também se responde afirmativamente à segunda pergunta do DDPE** (...)*";

d) "*Quanto à **terceira indagação** (...), não há dúvida que o não lançamento das faltas que gera pagamento indevido é de responsabilidade do órgão de pessoal da Secretaria de Estado envolvida.*"

19. Importante reiterar, outrossim, a recomendação de que os órgãos de pessoal sejam devidamente orientados sobre a questão.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 08 de outubro de 2015.

LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI
Procuradora do Estado
OAB/SP n.º 120.706

64

PROCESSO: GDOC n.º 1000101-1542935/2013

PARECER: **PA n.º 95/2015**

INTERESSADO: Departamento de Despesa de Pessoal do Estado

Acompanho o **Parecer PA n.º 95/2015**, que está em harmonia com a orientação fixada nesta Instituição a respeito da matéria. Em suma, o Estatuto dos Funcionários Públicos não deixa à exclusiva vontade do servidor ausentar-se do serviço sem que incida a disposição expressa do artigo 110, I, desse diploma, que determina a perda do vencimento ou remuneração do dia na hipótese, salvo faltas abonadas.

Nos termos do item 16 da peça em apreço, situações iníquas que porventura resultem da correta aplicação da lei podem ser evitadas pela análise em tempo razoável dos pedidos de licença para tratamento de saúde, ou, ainda, por meio de alteração legislativa, se assim se entender conveniente. De qualquer forma, recomenda-se à Administração a presteza necessária no tratamento do assunto, dado, inclusive, o risco de ações judiciais virem a ser resolvidas em desfavor do Estado.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 13 de outubro de 2015.

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

PROCESSO	**GDOC n. 1000101.1542935/2013**
INTERESSADO	**DEPARTAMENTO DE DESPESA DE PESSOAL DO ESTADO**
ASSUNTO	**REPOSIÇÃO DEVIDA EM VIRTUDE DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE NEGADA.**

DESPACHO - SUBG-Cons-37/2015

(wvb)

Concordo com o **Parecer PA nº 95/2015** que concluiu, com fundamento em antigos precedentes desta Procuradoria Geral do Estado (Parecer PA nº 300/2001, Parecer PA nº 6/2005 e Parecer PA nº 187/2009) e na esteira do bem lançado Parecer CJ/SPG nº141/2015, que (i) *"as ausências não justificadas não podem ser remuneradas, ainda que haja pleito de licença para tratamento de saúde (inicial ou em sede de recurso/reconsideração) não decidido (inicialmente ou em sede de recurso/reconsideração), por falta de amparo legal;"* (ii) os *"[...] vencimentos pagos indevidamente dão ensejo a reposição, mesmo que haja recurso/reconsideração;"* (iii) *"a reposição pode vir a ser dispensada se o servidor beneficiado estiver de boa-fé, aferida em cada caso concreto;"* (iv) *"[...] o não lançamento das faltas que gera pagamento indevido é da responsabilidade do órgão de pessoal da Secretaria de Estado envolvida."*.

Diante do exposto e com amparo na no art. 21, IX, da Lei estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo), aprovo, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, o **Parecer PA nº 95/2015**.

Restituam-se os autos à Secretaria de Planejamento e Gestão, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

SubG. Consultoria, em 23 de novembro de 2015.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL