

**PROCESSO:** PGE nº 18487-391310/2012 (OFÍCIO APEOESP nº 16/2012)

**PARECER:** PA nº 44/2012

**INTERESSADO:** SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA:** **SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. Aposentadoria Especial.** Funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Inteligência do parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição da República. Efetivo Exercício. Expressão que, no contexto do dispositivo, está a afastar apenas o cômputo de tempo de exercício de funções não compreendidas entre aquelas a que se refere a norma constitucional. Princípio da valorização dos profissionais da educação escolar. Competência de cada ente político para estabelecer o regime jurídico de seus servidores. Possibilidade de que, sem frustrar a finalidade evidente da norma que garante a aposentadoria especial, o legislador ordinário preveja situações de afastamento que possam ser consideradas de efetivo exercício para todos ou alguns efeitos. Licença para tratamento de saúde que, nos termos do artigo 81, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968), conta-se como tempo de efetivo exercício para efeito de aposentadoria e disponibilidade. Faltas médicas que, consoante o artigo 4º da Lei Complementar Estadual nº 1.041, de 14 de abril de 2008, conta-se como tempo de efetivo exercício para idêntico efeito.

*Consideram-se de efetivo exercício, para efeito da aposentadoria especial prevista no parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição da República, os dias em que o professor esteve afastado do serviço em virtude de licença para tratamento de saúde e faltas médicas, desde que, ao tempo do afastamento, o profissional do ensino estivesse exercendo as funções a que alude a norma constitucional.*

1. Em ofício dirigido ao Procurador-Geral do Estado, o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP expôs que, à conta de “equivocada interpretação” da lei, a Coordenadoria de Gestão de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Educação não tem considerado como efetivo exercício, para fins de aposentadoria especial dos professores, os “períodos de licenças médicas e faltas médicas”. Solicitou, assim, audiência para tratar do assunto (fls. 2).

2. Instado a informar pela Chefia de Gabinete do Procurador-Geral (fls. 3), o Centro de Vida Funcional do Departamento de Administração de Pessoal da Secretaria da Educação explicou que, de fato, a partir de meados de março de 2012, a São Paulo Previdência –SPPREV passou a devolver os processos únicos de contagem de tempo em que as faltas médicas e as licenças-saúde eram tidas como efetivo exercício. Segundo o órgão de pessoal, a autarquia de previdência agiu bem, porque só podem ser considerados como de efetivo exercício os afastamentos previstos no artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968), ao passo que o artigo 81, II, da mesma lei garante apenas que se contem os dias de falta médica e de licença-saúde como tempo de contribuição. Por fim, o órgão asseverou que os afastamentos previstos nos artigos 64 e 65 do Estatuto do Magistério Paulista (Lei Complementar nº 444, de 27 de dezembro de 1985) também não podem ser reputados como efetivo exercício (fls. 4/8).

3. O Coordenador de Gestão de Recursos Humanos da Pasta informou, em acréscimo, que as discussões sobre os requisitos da aposentadoria especial de professor sempre se concentraram no local do serviço e no tipo de função desempenhada pelo agente, e que, por isso, não tem “clareza de que a administração, sempre, (...) tenha se preocupado em excluir da contagem de tempo de serviço e/ou contribuição, todos os períodos da carreira em que esse profissional, que inclusive conta com atuação diferenciada constitucionalmente reconhecida, tenha necessitado se afastar em razão de problemas com a sua saúde, seja por meio de faltas médicas abonadas ou de licença para tratamento de saúde legalmente concedida” (fls. 13/14).

4. Assim instruídos, os autos seguiram à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria Geral (fls. 16), que, de seu turno, determinou a oitiva desta Especializada (fls. 17).

Opinamos.

5. Há quase 20 anos, esta Procuradoria Administrativa produziu o Parecer PA-3 nº 70/1993<sup>1</sup>, em que, ao móvel de interpretar o *caput* do artigo 41 da Carta de 1988, que, em sua redação primitiva, já tratava de requisito temporal para a aquisição de estabilidade pelos servidores nomeados por concurso público<sup>2</sup> –, tomou a expressão *efetivo exercício* ali empregada como sinônimo de *exercício real* das funções assumidas com a investidura.

1 De autoria do Procurador do Estado Carlos Ari Sundfeld e aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 30 de junho de 1993.

2 Texto original do *caput* do artigo 41 da Constituição: 1988: “Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.”

6. A partir dessa premissa, o parecer construiu a tese de que os afastamentos do servidor durante o período estágio probatório, como regra geral, não poderiam ser contados para efeito do perfazimento dos dois anos (hoje, três) que a Constituição exigia como condição para a estabilidade. À regra escapariam as ausências reputadas “normais”, como dias de descanso, feriado e de férias, eventos comuns a todos os servidores; não, contudo, os eventos “específicos a certos servidores ou derivados de situações eventuais”, como licenças ou afastamentos em virtude de casamento, falecimento de parentes, acidente ou doença, maternidade, paternidade, serviço militar, atividade política, prêmio por assiduidade, trato de interesses particulares, desempenho de mandato classista, afastamento de cônjuge, afastamento para servir a outro órgão ou atividade, exercício de mandato eletivo etc.

7. O ponto de distinção colocou-se, pois, entre afastamentos que poderiam, pela presumida vontade do legislador constituinte, ser vistos como *real, efetivo* exercício do cargo e aqueles que, contingentes ou excepcionais, não se incluiriam no domínio da norma. O recurso à literalidade do texto, em que se confiou a mais não poder como método seguro de interpretação, estaria a apontar para a eloquência do adjetivo *efetivo* e, com isso, a desautorizar equiparações legais entre exercício e afastamento que procurassem sofismar a exigência constitucional, em si clara e suficiente.

8. De tais equiparações, tolerou-se, entretanto, a do artigo 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, porque, segundo se disse textualmente no parecer, “a Constituição não exigia fosse de efetivo exercício o tempo computado para aposentadoria, adicional por tempo de serviço e outros direitos que motivaram a definição legal”. No que tocava à aquisição de estabilidade, todavia, a expressão *efetivo exercício* estava lá, às escâncaras, na cabeça do artigo 41 da Lei Fundamental, a interditar ao legislador ordinário toda incursão no terreno da ficção, ou, enfim, a impedir que “contrariasse a realidade” (*verbis*), chamando de exercício o que exercício não era.

9. O parecerista não atinou com o fato de que, para uma modalidade especial de aposentadoria, a Constituição já, àquela época, exigia tempo de *efetivo exercício*. Professores aposentavam-se, então, “aos trinta anos de *efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais*”, como previa a alínea “b” do inciso III do artigo 40. Nada, entretanto, que comprometesse a qualidade da peça opinativa, que, é de convir, propusera-se a resolver problema diverso, o do estágio probatório, em relação ao qual as conclusões extraídas faziam todo o sentido. No final das contas, estava-se a reagir – e com raro engenho de raciocínio – a uma só questão: como poderia ser avaliado pela Administração o servidor que passasse boa parte do curto período inicial do vínculo com o cargo afastado de suas funções, em exercício apenas fictício?

10. O remédio funcionou bem, até demais; o tempo passou, a Constituição foi-se alterando, o emprego da expressão *efetivo exercício* viu-se multiplicar no texto constitucional e, ainda hoje, não importa em que contexto ocorram, leem-se aquelas duas palavras com o mesmo sentido que lhes deu o Parecer PA nº 70/1993. Numa das últimas vezes em que a Procuradoria Administrativa foi chamada a falar sobre o assunto, deduziu-se com perfeita coerência a ilação de que o tempo de licença para tratamento de saúde, que já não se computa no período de estágio probatório, igualmente não pode ser considerado para efeito da aposentadoria voluntária do servidor que também dependa, na letra da Carta, de requisito temporal de *efetivo exercício*. Referimo-nos ao Parecer PA nº 274/2006<sup>3</sup>, que confirmou a tradição desta Especializada em interpretar, invariavelmente, a expressão constitucional em questão como sinônimo de exercício real, seja quais forem os fins a que ela esteja apensada.

11. Agora, nesse previsível crescendo de derivações práticas de uma interpretação gramatical fixada há duas décadas, vem à baila o problema específico da aposentadoria especial dos professores, que têm de comprovar, como se sabe, “*exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio*” (artigo 40, parágrafo 5º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998) se quiserem passar à inatividade com idade e tempo de contribuição reduzidos em cinco anos em relação à regra geral da aposentadoria voluntária com proventos integrais.

12. A levarmos adiante, como até aqui se fez, a postura filológica que tem orientado as manifestações desta Especializada a respeito do tema, teríamos de concluir que não apenas a licença para tratamento de saúde ficaria de fora da contagem do tempo para que os mestres se aposentassem pela regra especial; de fora, também, estariam os afastamentos em razão de licença-prêmio, licença-gestante, licença-paternidade, nojo, gala, faltas abonadas e outros que, de igual modo, não se amoldassem àquela visão severa de *efetivo exercício*. Não nos poderia socorrer nem mesmo o Estatuto dos Funcionários Públicos, que, pela ótica do Parecer PA nº 70/1993, estaria a conspirar acintosamente, pelo caminho do artifício ou do jogo de palavras, contra a letra cristalina da Constituição.

13. Apesar da força dos argumentos que nos precederam, não é assim que enxergamos. Nada nos remove a impressão de que a finalidade do estágio probatório foi o que determinou o entendimento sobre *efetivo exercício* fixado no Parecer PA nº 70/1993. A noção de que se trata de um período de teste do servidor,

---

3 De autoria da Procuradora do Estado PATRÍCIA ESTER FRYSZMAN e aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 8 de março de 2007.

que a Emenda Constitucional nº 19/1998 mais tarde viria a chancelar<sup>4</sup>, deve ter sido cardeal para a afirmação que efetivo significa real, muito embora o parecer a tenha habilmente sonogado como premissa e revelado apenas como conclusão<sup>5</sup>.

14. *Efetivo* não significa apenas real. Aliás, esse nem é seu significado mais conspícuo. *Efetivo* é o que, *real ou não*, produz ou exprime efeitos. Também pode significar o que, *real ou não*, atinge objetivos, funciona normalmente, é satisfatório ou aceitável ou bem-sucedido. Todas essas acepções registram-nas o Dicionário Houaiss da língua portuguesa e, com isso, queremos dizer que o parecer, conquanto afirmasse atender precipuamente à “literalidade” da norma constitucional, baseou-se numa *escolha* – ainda que informada – do intérprete.

15. Alteram-se as condições, é natural que mude a escolha. Não estamos mais diante do estágio probatório, de seu exíguo prazo, da necessidade de que o servidor seja avaliado no dia a dia de trabalho até que possa, finalmente, adquirir estabilidade em seu cargo. O olhar tem de ser novo; a solução, diversa. Não há interpretação da Constituição que independa do problema concreto, já ensinava o jurista alemão Konrad Hesse.

16. Que exige a Constituição para que o professor possa aposentar-se com requisitos temporais reduzidos? Que tenha efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. **Com isso a Carta repele o exercício de qualquer outra função, e só.** O adjunto adnominal “*das funções de magistério (...)*”, de nítido papel especificativo, é chave para a compreensão do parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição e, deveras, é fundamentalmente sobre essa expressão que a doutrina e a jurisprudência têm-se debruçado em todos esses anos, ainda quando afirmam, vez por outra, que *efetivo* tem o sentido de *real*: **a contraposição faz-se entre o exercício da docência e o de outras funções e, não, entre o exercício da docência e afastamentos que, em sua ampla maioria, constituem direitos de qualquer professor de acordo com o respectivo estatuto**<sup>6</sup>.

4 Referida emenda constitucional alterou a redação do artigo 41 da Carta, que passou a exigir em parágrafo 4o, como condição para a aquisição de estabilidade, “a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”. Além disso, o artigo 28 da mesma emenda, regra transitória, referiu-se expressamente ao “estágio probatório” dos servidores que então atravessavam o período descrito no *caput* do artigo 41.

5 Assim se afirmou no parecer: “Nessas condições, a literalidade do dispositivo parece conduzir à ideia de que a finalidade do prazo de dois anos anteriores à aquisição da estabilidade previsto no artigo 41, *caput* é de permitir a avaliação concreta do desempenho funcional do servidor (...)” (item 6, trecho final).

6 O Supremo Tribunal Federal tem deixado patente essa contraposição, ao decidir, por exemplo, que “A expressão ‘efetivo exercício em funções de magistério’ (CF, art. 40, III, ‘b’) contém a exigência de que o direito a aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 178, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgada em 22 de fevereiro de 1996, g.n. No mesmo sentido: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 528.443, Relator Ministro

17. Na verdade, se conseguirmos esquivar-nos daquela concepção peculiar que serviu, ainda que muito bem, à exegese do artigo 41 da Carta Magna, veremos de olhos bem abertos que, em nossa tradição jurídica, a regra tem sido a do emprego da expressão *efetivo exercício* para designar, além do exercício *real* ou *de fato*, quaisquer situações funcionais hábeis a produzir todos ou alguns dos efeitos jurídicos que o exercício de uma função pública comumente acarreta, tais como o direito à remuneração e à contagem de tempo de serviço para fins os mais variados<sup>7</sup>. É corriqueira nos estatutos a substituição da noção de simples exercício pela de efetivo exercício, com a óbvia finalidade de evitar que certos direitos conquistados pelo servidor público que importem o afastamento do serviço (v.g. o direito à licença-prêmio) não comprometam a aquisição de outros direitos decorrentes da relação profissional (v.g. o direito à aposentadoria).

18. Se é assim, nossa conjectura aponta na direção de que também o legislador constitucional, à parte a situação peculiar do estágio probatório, valeu-se deliberadamente de um conceito elástico, apto a açambarcar outras situações além do mero exercício real das atribuições do cargo, conforme as viesse prever a lei. No mais das disposições da seção da Constituição que trata dos servidores públicos, o emprego do adjetivo *efetivo* à frente do substantivo *exercício* parece-nos ter tido justamente a finalidade contrária daquela objetivada no *caput* do artigo 41: repelir, com o socorro de uma expressão já consagrada pelo uso na legislação, interpretações pretensamente literais do texto constitucional que apoucassem os direitos ali previstos.

19. Validam essa tese duas observações, uma de ordem particular e outra de caráter geral. No que concerne especificamente aos professores, a Constituição enunciou no artigo 206 o **princípio da valorização dos profissionais da educação escolar**<sup>8</sup>, que, embora preordenado pelo texto normativo à ministração do ensino, termina por

---

Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 16 de novembro de 2010). A Súmula 726 daquela Corte, a propósito, prescreve que para efeito de aposentadoria especial de professores não se computa o “tempo de serviço prestado fora da sala de aula” (g.n.), e não, absolutamente, qualquer tempo que o servidor passe fora da sala de aula, como o tempo de afastamento em virtude de licença-prêmio ou de licença para tratamento de saúde.

7 Na época em que a Constituição foi promulgada, estava em vigor há mais de 35 anos o antigo Estatuto dos Funcionários Públicos da União, instituído pela Lei Federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, que, à semelhança do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, empregava aquela expressão sempre que tivesse de abranger, além do exercício de fato, outros a que a lei atribuisse consequências como se de fato fossem. De acordo com a lei federal, por exemplo, vencimento era “a **retribuição pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão definido em lei**” (artigo 119, g.n.) e não apenas a retribuição pelo exercício de fato. A nova lei definidora do regime jurídico dos servidores públicos da União - Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 - repetiu esse emprego em regras como as que concedem ao servidor exonerado o direito à indenização de férias não usufruídas “na proporção de um doze avos por mês de **efetivo exercício**, ou fração superior a quatorze dias” (artigo 78, parágrafo 3º, incluído pela Lei Federal nº 8.216, de 13 de agosto de 1991, g.n.).

8 “**Art. 206.** O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) V - valorização dos profissionais da educação escolar; garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;”

orientar a compreensão de todas as normas jurídicas relativas a esses trabalhadores, como “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas”<sup>9</sup>. Dessarte, entre conceder à expressão *efetivo exercício* o sentido de *exercício real*, de molde a limitar o direito à aposentadoria especial dos professores, e tomar aquela locução com sentido mais amplo, que, **igualmente compatível com o texto**, confira maior efetividade ao direito previsto na norma<sup>10</sup>, parece-nos preferível – e com larga vantagem – a segunda opção.

20. Apropriamo-nos, nesse ponto, da lúcida censura feita por Maria Sylvia Zanella di Pietro a outras interpretações estritas do mesmo enunciado constitucional:

“Parece extremamente contraditório que, quando a Constituição, pela primeira vez, resolve inserir, como princípio constitucional a ser obrigatoriamente observado no ensino público, o da valorização dos profissionais do ensino, o alcance do dispositivo fique sensivelmente reduzido por uma interpretação restritiva do artigo 40, § 5º.”<sup>11</sup>

21. E rejeitamos, por inconciliáveis com a amplitude do princípio constitucional, exegeses do parágrafo 5º do artigo 40 da Carta que se suportem apenas numa imaginada intenção do constituinte de compensar os professores pelo desgaste causado pelo exercício *real* das funções do magistério<sup>12</sup>. Conforme observou o Ministro Cezar Peluso no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de ação direta de inconstitucionalidade em que se interpretava o mesmo dispositivo constitucional, “O problema é de valorização da atividade. Nós estamos partindo do pressuposto – e parece que isso fica subjacente, inconscientemente subjacente – de que a Constituição atribui aos professores um benefício particular quanto à aposentadoria, porque – e talvez seja essa a explicação de usarem guarda-pó – trabalham de sol a sol, com a enxada na mão!... Os trabalhadores rurais, do ponto de vista do desgaste físico, sofrem muito mais do que qualquer professor. E por que esses profissionais não recebem da Constituição o mesmo

9 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de direito administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 53.

10 O princípio da máxima efetividade, como descrito por Gomes Canotilho, significa que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê” (*Direito constitucional e teoria da constituição*, ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 1224).

11 *Aposentadoria especial. Aplicação aos integrantes do quadro do magistério*. Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 2, nº 22, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PD10006.aspx?pdiCntd=2855>>. Acesso em 25 de julho de 2012.

12 Interpretações desse jaez parecem puramente arbitrárias. Como sustentava FRIEDRICH MÜLLER ao negar a autonomia da interpretação teleológica, “a suposição de uma ‘ratio’ que não pode ser comprovada sob nenhum outro aspecto da concretização, desqualifica-se enquanto ‘valoração’ ou ‘ponderação’ subjetiva descolada da norma” (*Métodos de trabalho do direito constitucional*, 3a ed., apud ELIVAL DA SILVA RAMOS, *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 172).

tipo de benefício? Porque não se trata de valorizar o desgaste físico e psicológico, mas de valorizar uma função importante, como diz o art. 205, de uma atividade que faz parte da dignidade humana, porque é condição necessária para o desenvolvimento das virtualidades da pessoa. Isto é, uma pessoa que não receba educação não se desenvolve como pessoa e, portanto, não adquire toda a dignidade a que tem direito, e a educação, portanto, é, nesse nível, tão importante, que quem se dedique a ela como professor recebe do ordenamento jurídico um benefício correspondente.”<sup>13</sup>

22. Já no que toca aos servidores públicos em geral – esta é a segunda observação a que aludimos –, não nos escapa a ideia de que, ao atribuir à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para instituir o regime jurídico de seus servidores (artigo 39 da Constituição, redação original) por lei de iniciativa do Chefe do Executivo (artigo 61, parágrafo Iº, II, “c”), o constituinte relegou a cada ente político a tarefa de disciplinar a vida funcional desses agentes e, conseqüentemente, de dar os contornos de uma faceta essencial dessa vida, que é o *exercício*. Dispõe o legislador ordinário, pois, de um espaço razoável para fixar em que consiste o exercício e o que pode ser a ele equiparado, porque também apto a produzir efeitos, isto é, *efetivo*.

23. Não é a mesma situação de outros termos do texto constitucional que há muito vinham expressando um sentido unívoco, vulgar ou cientificamente assentido; ou de conceitos sobre os quais a Constituição peremptoriamente vedou qualquer interferência legislativa, como, em matéria de aposentadoria de servidores, o de *tempo de contribuição*. Repare-se: não se acha na Carta, a respeito do tempo de *efetivo exercício*, disposição semelhante à do parágrafo 10 do artigo 40, que proíbe à lei “estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

24. Dirão que o legislador constitucional não poderia ter exprimido – nas disposições concernentes ao estágio probatório e à aposentadoria especial dos professores, ou mesmo à aposentadoria voluntária dos servidores em geral – ideias diferentes pelo uso de uma mesma palavra ou expressão. A objeção, contudo, não se sustenta. Primeiro, porque, conforme certa vez observou o Ministro Sydney Sanches, “muito embora a teoria do Direito Constitucional aponte para a correção dos termos pousados nas constituições, ante o alto grau de elaboração e análise a que foi submetido o texto, não se haverá olvidar que o nosso processo constituinte foi feito de maneira bastante insatisfatória e atravancada, apesar do longo período elaborativo, legando à Norma Suprema o infeliz apelido de ‘colcha de retalhos’. Deve ser visto com devida cautela

13 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Relator para o Acórdão Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgada em 29 de outubro de 2008.

o critério interpretativo de conceder muita importância ao uso dos termos, haja vista a frequência com que usou-se um termo por outro na Constituição Federal”<sup>14</sup>.

25. Depois, quando o assunto é interpretação da Constituição, é preciso colocar em perspectiva os métodos tradicionais de hermenêutica jurídica de origem civilista. De certa forma, já antecipava esse movimento, ainda no século XIX, o constitucionalista norte-americano Joseph Story, que, como nos ensina Paulo Bonavides, rechaçava interpretações que, até de modo pedante, enxergassem o texto constitucional como palco de “exercícios ou torneios de acuidade filosófica ou perquirição judicial”<sup>15</sup>. Na visão de Story, o que se deveria alcançar era uma *interpretação razoável*, pela qual as palavras fossem tomadas nas acepções que melhor se coadunassem com os objetivos evidentes da Constituição, sem rigorismos que desprezassem as motivações do povo e se contrariassem os princípios e valores que este elegeu. Cumpriria, pois, “recusar ou invalidar por molesta toda interpretação literal tendente a apoucar ou frustrar a importância atribuída àqueles fundamentos espirituais da realidade constitucional”<sup>16</sup>. Nenhuma regra uniforme de hermenêutica poderia ser aplicada ao texto constitucional sem que comportasse, bem por isso, modificações em sua aplicação a determinadas cláusulas.

26. Um dos dogmas clássicos de interpretação que Story criticou foi precisamente aquele segundo o qual as mesmas palavras do texto têm de exprimir idêntica ideia. Na lição do jurista, que encontrou apoio na doutrina do Juiz MARSHALL – pedimos licença para traduzir o excerto:

“(...) não é de maneira alguma uma regra correta de interpretação compreender a mesma palavra com o mesmo significado, em qualquer lugar que ocorra no mesmo instrumento. Não segue, nem lógica nem gramaticalmente, que porque uma palavra é achada em determinada contextura na constituição, com um sentido definido, o mesmo sentido deve ser conseqüentemente adotado em qualquer outra contextura em que a palavra ocorra. Isso seria supor que os constituintes sopesaram apenas a força de palavras soltas, como filólogos ou críticos, e não de orações e objetos inteiros, como estadistas e pensadores práticos. E ainda assim nada tem sido mais comum que submeter a constituição a essa análise estreita e perniciosa. Homens de mentes engenhosas e sutis, que buscam simetria e harmonia na linguagem, ao encontrarem na constituição uma palavra usada em certo sentido, o qual se encaixa em sua teoria favorita para interpretá-la, fizeram desse um padrão pelo qual medir seu uso em qualquer outra parte do instrumento. Estenderam-no assim, por assim dizer, sobre a cama de

14 Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 378, RTJ 143:27, *apud* LUÍS ROBERTO BARROSO, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, 6a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 131.

15 PAULO BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, 25a ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 470.

16 PAULO BONAVIDES, *op. cit.*, pp. 470-1.

Procusto, aparando seu significado, quando parecia amplo demais a seus propósitos, e esticando-o, quando parecia muito curto. Portanto o distorceram até as formas mais antinaturais, e aleijaram-no, onde haviam procurado apenas lhe ajustar as proporções de acordo com as próprias opiniões. Foi muito bem observado pelo Sr. Juiz Marshall, no caso *Nação Cherokee vs. o Estado da Geórgia*, que ‘como foi dito, as mesmas palavras não têm necessariamente o mesmo significado ligado a elas quando encontradas em partes diferentes do mesmo instrumento. Seu significado é controlado pelo contexto. Isto é indubitavelmente verdadeiro. Na linguagem comum, a mesma palavra tem vários sentidos; e o sentido específico, com que é empregada em qualquer sentença, deve ser determinado pelo contexto’ (...)<sup>17</sup>

27. Logo, no contexto em que a expressão *efetivo exercício* é achada no parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição da República, cujo núcleo de sentido está na natureza das “funções desempenhadas pelo professor (*funções de magistério*)” e não na forma desse desempenho (que importa ao estágio probatório do artigo 41), **é-nos permitida interpretação que a identifique com o efetivo exercício de que tratam leis definidoras do regime jurídico desses servidores e a desidentifique, apenas, com o efetivo exercício de funções diferentes das enunciadas no dispositivo**<sup>18</sup>. De acordo com essa hipótese, coube ao legislador de cada ente da federação integrar a norma fundamental pelo adensamento de seu conteúdo normativo até o limite permitido pelo texto, pois “É possível conceber que, ensejando a referida norma mais de uma leitura possível, o legislador opte por uma delas, exercitando o papel que lhe é próprio, de realizar escolhas políticas”<sup>19</sup>.

28. Voltemos nossa atenção, por isso, à legislação do Estado de São Paulo, cujo Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968), aplicável subsidiariamente aos integrantes do Quadro de Magistério por força do artigo 96 do Estatuto do Magistério Paulista (Lei Complementar nº 444, de 27 de dezembro de 1985), estabelece serem de *efetivo exercício* afastamentos em virtude de férias, casamento, falecimento de parentes, serviços obrigatórios por lei, licença à funcionária gestante, licença-paternidade, licença-prêmio, além de outros motivos arrolados no artigo 78.

17 *Commentaries on the Constitution of the United States; with a preliminary review of the constitutional history of the colonies and states, before the adoption of the constitution*, volume I, book III. Boston: Hilliard, Gray and Company; Cambridge: Brown, Shattuck and Co, 1833, § 454. Texto integral em inglês disponível em <[http://www.constitution.org/fis/fis\\_000.htm](http://www.constitution.org/fis/fis_000.htm)>, acesso em 23 de julho de 2012.

18 Sobre o que se compreende nas “funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”, confira-se o Parecer PA nº 61/2010, de nossa autoria, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 1º de junho de 2010; e o Parecer PA nº 150/2011, da lavra da Procuradora do Estado PATRÍCIA ESTER FRYSZMAN, aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 25 de junho de 2012.

19 LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 133.

29. Percebamos ainda mais: segundo o artigo 81, II, do mesmo diploma, constitui *efetivo exercício* para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de licença para tratamento de saúde<sup>20</sup>. Aqui, a lei não diz expressamente *efetivo exercício*, mas, no rastro do artigo 78, é exatamente disso que trata, até porque apenas os dias de efetivo exercício podem ser computados na apuração do tempo de serviço (artigo 77, parágrafo 1º). A distinção é apenas aquela percebida por Régis Fernandes de Oliveira:

“A lei especifica o que se deve entender por efetivo exercício, contando-se o tempo de afastamento, para todos os efeitos legais (art. 78), em virtude dos motivos constantes dos incisos que serão analisados.

.....  
 Vimos os casos em que o tempo de serviço, apesar do afastamento, é computado para todos os efeitos de lei, com a restrição mencionada no art. 79 e seu parágrafo único. **Agora, alguns artigos determinam a contagem do tempo de serviço, limitando, porém, seus efeitos.**

.....  
 Contar-se-á o tempo de serviço **para efeito de disponibilidade e aposentadoria** quando do afastamento para a prestação de serviços junto a entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial (art. 81, inciso I), bem como a licença para tratamento de saúde (inciso II).”<sup>21</sup>

30. Satisfaz-se por intermédio da lei, concluímos o pressuposto temporal da aposentadoria especial do professor que queira ver computado o tempo de licença para tratamento de saúde. Não se trata, como erroneamente se tem dito, de simples tempo de contribuição, requisito constitucional desconhecido pelo legislador do estatuto e insuscetível de equiparação legal por força da proibição contida no parágrafo 10 do artigo 40 da Constituição, mas, sim, de tempo de *efetivo exercício*, que vive e revive na Constituição da República em disposições como a do parágrafo 5º do citado artigo.

31. O mesmo raciocínio pode ser desenvolvido em relação à falta médica. A lei que atualmente disciplina a matéria – Lei Complementar Estadual nº 1.041, de 14 de abril de 2008 – dispõe que as ausências do servidor em virtude de consulta, exame ou sessão de tratamento de saúde, comprovadas na forma e até os limites ali previstos, “*serão computadas (...) para fins de aposentadoria e disponibilidade*” (artigo 4º). Novamente, embora a lei não diga, está a cuidar de tempo de efetivo exercício, segundo o conceito do Estatuto, apenas com efeitos limitados à aposentadoria e à disponibilidade. É, aliás, o que prescrevia de modo mais enfáti-

20 “Artigo 81 - Os tempos adiante enunciados serão contados: (...) II - para efeito de disponibilidade e aposentadoria, o de licença para tratamento de saúde.”

21 O funcionário estadual e seu estatuto: comentários sobre a Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, Estado de São Paulo. São Paulo: Editora Max Limonad, 1975, pp. 97 e 100, g.n.

co o diploma que antes tratava do assunto: “Serão considerados de efetivo exercício (...) para fins de aposentadoria e disponibilidade” (artigo 4º da Lei Complementar nº 883, de 17 de outubro de 2000, revogada).

32. Evidentemente, a contagem como efetivo exercício dos dias de afastamento em virtude de licença para tratamento de saúde e de falta médica pressupõe que o professor se haja afastado de funções **que possam ser enquadradas, de acordo com a norma constitucional garantidora da aposentadoria especial, entre as funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio**. Essas funções, não é demais lembrar, compreendem aquelas de direção, coordenação e assessoramento pedagógico exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades por professores anteriormente investidos em cargos e funções-atividades docentes, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772<sup>22</sup>. Em sendo outras as funções de que se deu o afastamento, não existirá o direito ao cômputo.

33. Por todo o exposto, nossa proposta vai no sentido de recomendar aos órgãos estaduais competentes, nomeadamente a Coordenadoria de Gestão de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Educação, a Diretoria de Benefícios de Servidores Públicos da São Paulo Previdência e a Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública, que considerem de efetivo exercício e, portanto, contem para efeito da aposentadoria prevista no parágrafo 5º do artigo 40 da Constituição da República os dias em que o professor esteve afastado em virtude de licença para tratamento de saúde e falta médica, desde que, ao tempo do afastamento, o profissional do ensino estivesse exercendo as funções a que alude a norma constitucional.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

**DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR**  
**Procurador do Estado**  
**OAB/SP nº 245.540**

---

22 V. nota 18, *supra*.

**PROCESSO: PGE nº 18487-391310/2012 (Ofício APEOESP nº 16/2012)**  
**INTERESSADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PARECER: PA nº 44/2012**

De acordo com a conclusão a que chegou o Parecer PA nº 44/2012, no sentido de apontar que o “efetivo exercício” exigido pelo artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, na aposentadoria especial de professor, não se confunde com o “efetivo exercício” previsto no artigo 41, *caput*, do texto constitucional ao se referir à estabilidade do servidor público ocupante de cargo efetivo ao fim do estágio probatório. Assim, a licença-saúde e as faltas médicas não impedem o professor de se aposentar aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício **de funções de magistério**, nem a professora de fazê-lo aos 25 (vinte e cinco) anos.

Como explicitado no parecer, o “efetivo exercício” é uma qualificação que se refere à função de magistério. A referência é pertinente porque muito se discutiu o tipo de atividade que caracterizaria função de magistério e ensejaria a redução do tempo de serviço para fins de aposentadoria. A controvérsia culminou com a edição da Adi 3.772 (Rel. Min. Carlos Britto, j. 29.10.2008) que entendeu que os professores exercentes de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico igualmente fariam jus à aposentadoria especial. Assim, na norma constitucional em foco, “efetivo” está se referindo a funções de magistério e não a “exercício”.

Tanto assim é, que já no Parecer PA nº 5/2006, de autoria de Antônio Joaquim Ferreira Custódio, o autor ressaltava o sentido da expressão “efetivo exercício”, invocando a interpretação estrita que a ela dá o Supremo Tribunal Federal. O exemplo então trazido pelo parecerista era justamente em matéria de aposentadoria especial de professor, na medida em que na Adi 178-7-RS o STF decidira que “a expressão efetivo exercício em funções de magistério (...) contém exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra”.

Note-se que o bem-elaborado Parecer PA nº 70/93 (Parecerista Carlos Ari Sundfeld) aponta como elemento primordial para fundamentar a interpretação que faz, a razão de ser da norma constitucional então examinada (*caput* do artigo 41 da CF, que já exigia à época, como continua hoje a exigir, determinado tempo de “efetivo exercício” no serviço público para que o servidor adquira estabilidade). Dessa forma, entendeu que o constituinte exigiu tempo de efetivo exercício no serviço público porque considerou necessária a existência de um tempo de real prestação de uma atividade para que se pudesse avaliar a pertinência da concessão da estabilidade ao servidor.

Na aposentadoria especial de professor, no entanto, o que existe na norma constitucional é o intuito de valorizar a atividade docente, como exposto no parecer em exame.

Como se vê, porque as normas constitucionais em foco, art. 40, § 5º, e art. 41, *caput*, têm finalidade diversa, diferente deve ser a interpretação de seus termos.

Esse aspecto da questão, por si só, parece suficiente para afastar a aplicação do conceito de “efetivo exercício” na forma delineada no Parecer PA nº 70/93, às situações de aposentadoria especial de professor.

Ocorre que o parecer em exame vai além, para admitir que o legislador ordinário preveja situações de afastamento que possam ser consideradas de “efetivo exercício” para todos ou alguns efeitos desde que não frustre a finalidade evidente da norma (itens 22 e 23 da peça opinativa). Afirma também que *“o legislador constitucional, à parte a situação peculiar do estágio probatório, valeu-se deliberadamente de um conceito elástico, apto a açambarcar outras situações além do mero exercício real das atribuições do cargo, conforme as viesse prever a lei. No mais das disposições da seção da Constituição que trata dos servidores públicos, o emprego do adjetivo efetivo à frente do substantivo exercício parece-nos ter tido justamente a finalidade contrária daquela objetivada no caput do artigo 41: repelir, com o socorro de uma expressão já consagrada pelo uso na legislação, interpretações pretensamente literais do texto constitucional que apoucassem os direitos ali previstos”* (item 18 da peça opinativa).

Essas premissas, se admitidas como corretas, tornariam pertinente a aplicação do Parecer PA nº 70/93 unicamente às situações que envolvam o estágio probatório, em contradição com as orientações já fixadas e aprovadas pela Chefia da Instituição nos Pareceres PA nºs 5/2006 (Parecerista Antônio Joaquim Ferreira Custódio) e 274/2006 (Parecerista Patrícia Ester Fryszman). Nessas peças opinativas, considerou-se que as referências contidas nos artigos 40, § 1º, III, da CF, art. 6º, III, da EC 41/2003, e art. 3º, II, da EC 47/2005, que exigem “efetivo exercício” para implemento de determinadas condições para a aposentadoria voluntária do servidor público, deveriam ser consideradas de acordo com a mesma diretriz exegética emanada do Parecer PA nº 70/93.

Os argumentos alinhavados pelo Parecer PA nº 44/2012 em exame não abalam a diretriz já sedimentada na Procuradoria Geral do Estado de que quando a Constituição Federal, ao tratar dos servidores públicos, se utiliza da expressão “efetivo exercício”, ela o faz no sentido de dar uma qualificação especial ao tempo. A tese exposta no Parecer PA nº 44/2012 anula o texto constitucional ao não respeitar a diferenciação entre “exercício” e “efetivo exercício” em todas as situações em que a expressão é utilizada.

Com a devida vênia do ilustre parecerista, não há elementos que consintam essa autorização.

O fato de os entes da Federação terem competência para instituir o regime jurídico de seus servidores não significa que possa o legislador estadual, para as situ-

ações em que o constituinte exige “efetivo exercício”, afastar essa exigência ao criar situações fictas que a descaracterizem. As regras infraconstitucionais de contagem de tempo são válidas quando não conflitam com o texto constitucional, como é curial. Assim, não há qualquer óbice a que o legislador ordinário considere como de efetivo exercício situações fictas para finalidades que são indiferentes ao texto constitucional (para concessão de adicionais temporais, por exemplo). Não poderá criar hipóteses fictas, no entanto, para fim de aposentadoria, **nas situações em que o constituinte exigiu comprovação de “efetivo exercício”**.

O sempre lembrado Hely Lopes Meirelles acentua que os Estados-membros da Federação, por força de sua autonomia constitucional, têm competência para organizar e manter seus servidores. No entanto, por óbvio, as “disposições estatutárias ou de outra natureza (...) não podem contrariar o estabelecido na Constituição da República como *normas gerais de observância obrigatória* pela Administração direta e indireta, conforme o caso, na organização do seu pessoal e dos respectivos regimes jurídicos”. Acrescenta o autor que a partir da Constituição de 1967 os dispositivos constitucionais pertinentes ao servidor público passaram a ser “normas de observância obrigatória em todas as esferas administrativas, situação mantida pela atual Constituição da República”<sup>1</sup>. Com efeito, o artigo 40 da atual Constituição, ao disciplinar as regras de aposentadoria, vincula a elas União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desde a época da Constituição anterior o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o texto constitucional estrutura “um sistema sobre o funcionário público, em geral, estabelecendo direitos e garantias, e condições de sua efetividade” e, que por ele, “o Estado e, conseqüentemente, os Municípios, estão adstritos à sua observância, tanto quanto a União, **sendo-lhes defeso, no regime vigente, ampliar ou restringir os institutos, enquanto e no quanto configurados no texto constitucional**”<sup>2</sup>. Nesse mesmo acórdão, deixou o STF assentado que fora “do âmbito dessa imposição das normas constitucionais e da legislação federal explicitante, rege o princípio da autonomia estadual, sob o crivo dos poderes remanescentes, e o Estado poderá conceder vantagens maiores a seus funcionários, desde que em matéria que não seja objeto de delimitação na Lei Maior”. Especificamente, no caso concreto em exame, decidiu o STF que não poderia o legislador local reduzir o tempo de serviço para aposentadoria, o que de fato aconteceria se fosse reconhecida a validade de legislação estadual que admitira a contagem de determinado tempo de serviço privado. Assentou-se no acórdão que “as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço para aposentadoria”, sujeitavam-se a regramento uniforme nacional.

1 *Direito Administrativo Brasileiro*. 36a ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 455-456.

2 Pleno, RP 983, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 22.8.1979, DJ 21.9.1979.

Nos dispositivos constitucionais antes mencionados (art. 40, § 1º, III, da CF, art. 6º, III, da EC 41/2003, e art. 3º, II, da EC 47/2005) subjaz a existência de um motivo determinante para que o legislador constitucional exija tempo de real exercício de serviço público e não de mero transcurso de tempo de contribuição, para que se perfaça o direito à aposentadoria. Nesses casos, soma-se à exigência de tempo de contribuição o transcurso de um certo interregno temporal em que haja o “efetivo exercício” no serviço público e/ou no cargo. Ou seja, de todo o tempo a ser cumprido para a aposentação, uma parte dele deve ser transcorrido em real contato com a atividade pública. Entender-se que o efetivo exercício nada mais é do que o exercício normal seria esvaziar a norma, reconhecendo que o legislador constitucional utilizou palavras inúteis. Na verdade, o constituinte fez uma distinção entre “tempo de exercício” e “tempo de efetivo exercício”. No primeiro caso, admitiu o mero transcurso de um tempo, pela simples evolução do calendário. No outro, exigiu a comprovação de um exercício real, um tempo que não admite acréscimos fictícios pelo legislador infraconstitucional. Ao contrário do que se argumenta, não precisa o constituinte deixar expressa essa vedação. Basta que ela decorra lógica e transparente do contexto normativo.

Se assim é, se o constituinte fez essa distinção, não pode o legislador ordinário desqualificá-la, considerando de “efetivo exercício” para a finalidade apontada pelo texto constitucional um tempo que, de fato, não tem essa qualificação. Como apontado com percuciência no Parecer PA nº 70/93, se o legislador infraconstitucional qualificou um tempo como de efetivo exercício é porque, na realidade, o tempo não tem essa característica.

Essa diretriz comporta a exceção tratada no parecer, na medida em que a expressão “efetivo exercício” utilizada no art. 40, § 5º, não tem, necessariamente, a mesma conotação da expressão utilizada em outras normas do texto constitucional. O “efetivo exercício”, aqui, se refere às funções de magistério, de tal forma que exige o constituinte que o professor, para fazer jus à redução de tempo, tenha se dedicado a atividades docentes, ainda que no curso desse interregno temporal venha a se afastar para tratamento de saúde ou em falta médica.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria, com proposta de aprovação da conclusão a que chegou o Parecer PA nº 44/2012, nos termos acima limitados, no que se refere à extensão de seus fundamentos.

**São Paulo, 15 de agosto de 2012.**

**DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS**  
**Procuradora do Estado Chefe**  
**Procuradoria Administrativa**  
**OAB/SP 78.260**

**PROCESSO: GDOC nº 18487-391310/2012**  
**INTERESSADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - APEOESP**  
**ASSUNTO: MAGISTÉRIO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE E FALTA MÉDICA. EFETIVO EXERCÍCIO.**

Aparto-me das conclusões alcançadas no Parecer PA nº 44/2012 por entender que os períodos de licença para tratamento de saúde e faltas médicas não devem ser considerados como de “efetivo exercício”, para os fins do disposto no artigo 40, § 1º, III, e § 5º, da Constituição Federal.

Em que pese a robustez da argumentação do Parecerista subscritor da peça opinativa em comento, penso que deve remanescer, em relação aos dois dispositivos constitucionais em foco, a orientação jurídica há muito traçada pela Procuradoria Geral do Estado acerca do significado da expressão “efetivo exercício”, que foi destacada pela Chefia da Procuradoria Administrativa<sup>1</sup>, quando de sua parcial concordância com o Parecer PA nº 44/2012 (fls. 71/76).

No que se refere ao termo “efetivo exercício”, constante da redação do artigo 40, § 1º, III, da Constituição Federal, nada tenho a acrescentar à manifestação da Chefia da PA.

Já no que se refere ao “efetivo exercício” das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (artigo 40, § 5º, da CF/88), penso que a ele deve ser atribuído o mesmo sentido daquele.

Ou seja, tanto numa quanto noutra situação o “efetivo exercício” deve ser entendido como exercício real/de fato<sup>22</sup>, até porque, como bem ensinava Celso Bastos, salvo raríssimas exceções, a termos idênticos deve ser atribuído o mesmo significado:

1 *“Essas premissas, se admitidas como corretas, tornariam pertinente a aplicação do Parecer PA nº 70/93 unicamente às situações que envolvam o estágio probatório, em contradição com as orientações já fixadas e aprovadas pela Chefia da Instituição nos Pareceres PA nºs 5/2006 (Parecerista Antônio Joaquim Ferreira Custódio) e 274/2006 (Parecerista Patrícia Ester Fryszman). Nessas peças opinativas, considerou-se que as referências contidas nos artigos 40, § 1º, 111, da CF, art. 6º, III, da KC 41/2003, e art. 3º, II, da EC 47/2005, que exigem ‘efetivo exercício’ para implemento de determinadas condições para a aposentadoria voluntária do servidor público, deveriam ser consideradas de acordo com a mesma diretriz exegética emanada do Parecer PA nº 70/93.*

*Os argumentos alinhavados pelo Parecer PA nº 44/2012 em exame não abalam a diretriz já sedimentada na Procuradoria Geral do Estado de que quando a Constituição Federal, ao tratar dos servidores públicos, se utiliza da expressão ‘efetivo exercício’, ela o faz no sentido de dar uma qualificação especial ao tempo. A tese exposta no Parecer PA nº 44/2012 anula o texto constitucional ao não respeitar a diferenciação entre ‘exercício’ e ‘efetivo exercício’ em todas as situações em que a expressão é utilizada”.*

2 Ainda que essa não seja a melhor acepção da palavra “efetivo”, como bem anotado no parecer em análise.

“b) A termos idênticos, utilizados por diferentes normas, se deve atribuir o mesmo significado, salvo raríssimas exceções, quando se tratem de situações diversas, embora o vocábulo utilizado seja o mesmo.

Como se pode facilmente deduzir, este enunciado combina critérios de interpretação tradicionais, no caso o gramatical e o sistemático, vislumbrando-se ainda uma preponderância do elemento teleológico na exceção contida ao final do enunciado. É certo ainda que o mesmo ocorrerá com alguns outros enunciados que se seguem, e que o leitor facilmente identificará. O pressuposto do qual parte este enunciado é o de que não há, na linguagem constitucional, e não deveria haver mesmo, polissemia. Como acentua Usera, no máximo cada termo poderá possuir uma larga variedade de significados, mas nunca alcançará uma polissemia absoluta, porque isto, como parece claro, invalidaria a própria função da linguagem como instrumento de particularização. Contudo, não se aplicará esta proposição naqueles casos nos quais, evidentemente, haja motivos suficientes para atribuir diversidade de conteúdo a termos idênticos. Isso ocorrerá sempre que o mero contexto linguístico, de que ora se trata, seja insuficiente para apreender o significado do termo empregado. As alternâncias de significado da mesma palavra, no mesmo texto, devem ser justificadas, daí a validade da regra.

Eis aqui um caso muito notório, em que a regra não se aplica em todo o rigor: a palavra lei. Na Constituição, ela é empregada em diversos sentidos, só apuráveis no contexto sistêmico das regras, e tendo em vista sua finalidade própria.”<sup>3</sup>

Na esteira da lição acima transcrita, não me parece razoável considerar que o Constituinte<sup>4</sup> tenha utilizado em duas passagens – **do mesmo artigo** – o termo “efetivo exercício” com diferentes significados, não podendo o intérprete, pois, assim fazê-lo.

Tampouco deve ser interpretado o princípio insculpido no artigo 206, inciso V, da CF/88, com o elastério pretendido no Parecer PA nº 44/2012. Apesar da baixa densidade normativa dos princípios, não me parece que possa aquele há pouco mencionado espriar-se a ponto de influenciar a interpretação da regra gizada no artigo 40, § 5º, da Carta da República.

Dito isso, elevem-se os autos ao Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de não aprovação do Parecer PA nº 44/2012.

SubG.Cons., 28 de dezembro de 2012.

**ADALBERTO ROBERT ALVES**  
**SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA GERAL**

3 Bastos, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3ª. ed., rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 189/190.

4 Mesmo considerando que, inicialmente, no artigo 40 da Constituição Federal somente foi utilizada (pelo Constituinte Originário) a expressão “efetivo exercício” em relação aos professores; foi com a Emenda Constitucional nº 20 (obra, portanto, do Poder Constituinte Derivado) que se estendeu essa expressão para os demais serviços públicos.

**PROCESSO: GDOC nº 18487-391310/2012**  
**INTERESSADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - APEOESP**  
**ASSUNTO: MAGISTÉRIO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE E FALTA MÉDICA. EFETIVO EXERCÍCIO.**

Nos termos da manifestação do Subprocurador-Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, deixo de aprovar o Parecer PA nº 44/2012.

Expeça-se ofício ao Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP, instruído com cópia da peça opinativa e manifestações subsequentes.

Dê-se ciência, por intermédio das Consultorias Jurídicas que servem as Pastas, à Unidade Central de Recursos Humanos - UCRH, da Secretaria de Gestão Pública, Secretaria da Educação e São Paulo Previdência - SPPREV.

GPG, 3 de janeiro de 2013.

**ELIVAL DA SILVA RAMOS**  
**PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**

