

O ILÍCITO DE INASSIDUIDADE

Eraldo Ameruso Ottoni¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Tutela da assiduidade, abandono de cargo e ânimo de abandonar; 3 – Resolução PGE nº 19, de 30 de junho de 2017, relatório final do Grupo de Trabalho e reorganização da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares; 4 – Quadros comparativos das alterações trazidas pela Lei Complementar nº 1.361, de 21 de outubro de 2021; 5 – Proposta não acolhida; 6 – Aplicação das alterações legislativas; 7 – Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo procura apresentar as inovações legislativas no controle disciplinar de assiduidade dos servidores públicos estaduais introduzidas pela Lei Complementar nº 1.231, de 21 de outubro de 2021. Analisa o propósito que ensejou as alterações e a aplicação delas.

PALAVRAS-CHAVE: Inassiduidade. Alteração legislativa. Aplicação.

1. INTRODUÇÃO

A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares foi criada pela Lei Complementar nº 1.183, de 30 de agosto de 2012, e seu primeiro quinquênio de existência foi comemorado com a edição da Revista da Procuradoria-Geral do Estado nº 85, dedicada exclusivamente a assuntos de natureza disciplinar.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Corregedor Auxiliar da Corregedoria da Procuradoria-Geral do Estado (2008/2012). Procurador do Estado Assistente da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares (2012/2015). Procurador do Estado Chefe da Procuradoria desde 2015. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado.

Naquela ocasião estava reunido e em plena atividade o Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE n° 19, de 30 de junho de 2017². O Grupo de Trabalho foi instituído a pedido da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, e tinha por incumbência estudar e propor medidas para o aprimoramento do sistema disciplinar.

Ao término de suas atividades, o Grupo de Trabalho apresentou, em 03 de março de 2018, relatório circunstanciado de suas discussões, com diversas propostas, envolvendo inclusive alterações de natureza legislativa, todas devidamente fundamentadas. O relatório apresentado foi acolhido pelas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado, e desde então desenvolveu-se intensa atividade no sentido de divulgação das propostas apresentadas.

Após grande esforço institucional algumas das propostas foram acolhidas pelo Governador do Estado, que as incluiu no Projeto de Lei Complementar n° 26 (PLC 26), encaminhado à Assembleia Legislativa em 4 de agosto de 2021 e rapidamente convertido na Lei Complementar n° 1.361, de 21 de outubro de 2021³.

Dentre as propostas acolhidas está a mudança no tratamento das infrações funcionais relacionadas ao dever de assiduidade cuja pena em tese cabível é a de demissão.

Tais infrações eram: *i) as faltas injustificadas interpoladas*⁴ superiores a 45 dias durante um ano, antes prevista no art. 256, inc. V, da Lei n° 10.261/68⁵, e *ii) o abandono de cargo*, que se configurava com mais de 30 faltas injustificadas consecutivas, nos termos do que então dispunha o art. 256, inc. I e § 1°, também da Lei n° 10.261/68.

Esses dois ilícitos também estavam previstos na Lei n° 500/74, lei que institui o “regime jurídico dos servidores admitidos em caráter

2 SÃO PAULO. Resolução n. 19, de 30 de junho de 2017. Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de aprofundar estudos visando identificar medidas de aperfeiçoamento dos processos disciplinares. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, p. 54, 4 jul. 2017b.

3 Das disposições de natureza disciplinar, apenas o acréscimo do art. 243-A, na Lei n° 10.261/68, não se originou de proposta do Grupo de Trabalho.

4 Designada na prática administrativa como *inassiduidade*.

5 Lei que dispõe sobre o “Estatuto dos Funcionários Civis do Estado”, mencionados neste trabalho como *efetivos*.

temporário”⁶, de forma um pouco diversa. Eram exigidas para a dispensa (equivalente à demissão da Lei n° 10.261/68) mais de *i*) 30 *faltas injustificadas interpoladas* durante o ano⁷ (art. 36, inc. I) e *ii*) mais de 15 faltas injustificadas consecutivas para configurar o *abandono de função* (art. 36, inc. II).

Embora a Lei n° 500/1974 disciplinasse a contratação temporária, tal foi sua aplicação que a vinculação do pessoal por ela admitido tornou-se verdadeiramente permanente, o que levou o Grupo de Trabalho a propor unificação de tratamento jurídico⁸ nos assuntos que analisou.

A Lei Complementar n° 1.361/2021 alterou os dispositivos mencionados, prevendo apenas a infração de *inassiduidade*, que pode se configurar a partir de faltas injustificadas intercaladas ou

-
- 6 Houve alteração legislativa quanto às admissões temporárias de excepcional interesse público, que passaram a ser feitas nos termos da Lei Complementar n° 1.093, de 16 de julho de 2009. A Lei n° 500/74 não foi revogada, tendo havido proibição de novas contratações com base nela. Nos termos do art. 24, da LC n° 1.093/09, “fica vedada, a partir da publicação desta lei complementar, a admissão de pessoal com fundamento na Lei n° 500, de 13 de novembro de 1974” (SÃO PAULO. Lei Complementar n. 1.093, de 16 de julho de 2009. Dispõe sobre a contratação por tempo indeterminado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Federal. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, São Paulo, v. 119, n. 131, p. 1-3, 17 jul. 2009, p. 1).
- 7 E não durante um ano, como previsto na Lei n° 10.261/68. A diferença de redação rendeu ensejo a debates sobre a forma de contagem em um e outro regime, conforme bem delineado no parecer PA n° 20/2010, da Dra. Ana Maria Oliveira de Toledo Rinaldi. Quanto à forma de contagem, foi firmada a tese de que “durante o ano” significa o ano civil, e não qualquer período de 12 meses. Nas palavras da ilustre parecerista, de saudosa memória: “Dispõe o referido inciso II do artigo 36 da L. 500 ‘durante o ano’; não dispôs ‘durante um ano’ como se encontra no EFP (no inciso V do artigo 256). Desse modo, a meu ver, as faltas interpoladas para fins de dispensa de servidores temporários devem ser apuradas considerado o ano civil. Nessa linha de raciocínio, por exemplo, encontramos o precedente parecer PA n° 335/2002, em que se examinou o alcance da expressão ‘por ano’ e, recorrendo à analogia, concluiu-se que o Estatuto pretende designar o ano civil, e não um período qualquer de doze meses, ‘quando emprega a locução ‘por ano’ e outras sinônimas – sem acrescentar qualquer esclarecimento acerca do seu significado, e sem que significado distinto decorra inequivocamente do contexto normativo” (SÃO PAULO. *Parecer PA n. 20/2010*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado, 2010, p. 05-06, grifos do autor).
- 8 Com a ressalva de que nem todo pessoal admitido pela Lei n° 500/74 é regido por normas estatutárias, pois o art. 3°, caput, determinava regime da CLT, principalmente “para a execução de serviços decorrentes de convênio” (SÃO PAULO. Lei n. 500, de 13 de novembro de 1974. Institui o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário e dá providências correlatas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, São Paulo, p. 3, 14 nov. 1974, art. 1°, inc. III), de grande incidência na Secretaria da Saúde. Para o pessoal CLT obviamente não há como unificar o tratamento.

de faltas injustificadas consecutivas; o número de faltas ao trabalho para a configuração dos ilícitos foi reduzido, e as disposições da Lei nº 10.261/1968 foram unificadas com as da Lei nº 500/1974.

Este artigo se propõe a analisar as razões que levaram às alterações legislativas quanto ao dever de assiduidade, com ênfase para a figura do *abandono de cargo*, bem assim a aplicação dessas alterações.

2. TUTELA DA ASSIDUIDADE, ABANDONO DE CARGO E ÂNIMO DE ABANDONAR

Os deveres dos servidores públicos civis estão previstos no art. 241, da Lei nº 10.261/1968, sendo o primeiro deles o de assiduidade. Dispõe o art. 241, inciso I, que o servidor deve ser “assíduo e pontual”. Assim que toma posse e entra em exercício, “o funcionário contrai o dever de desempenhar regular e continuamente, nos lugares e dentro das horas que lhe forem designadas, as suas funções: nisto consiste o *dever de assiduidade*”.

O dever de assiduidade está intimamente relacionado com o princípio da continuidade do serviço público (e das atividades administrativas), na medida em que é inviável a prestação contínua de um serviço ou a realização contínua de uma atividade sem que a força humana encarregada de sua consecução esteja a postos para realizá-la.

Com efeito,

um dos princípios gerais e basilares do Direito Administrativo é o de continuidade do serviço público, para que sejam evitados danos aos administrados, decorrentes da interrupção, gerando esses prejuízos até responsabilização do Poder Público, em termos patrimoniais.

Assim, deve o servidor desempenhar suas atribuições regular e continuamente, no lugar e horário que lhe forem legalmente designados. Ou seja, **assiduamente**.¹⁰

9 CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Forense, 1970. v. 2, p. 675, grifos do autor.

10 ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 400, grifo do autor.

A relação entre continuidade do serviço público e dever de assiduidade está em que este é instrumento de tutela daquela. A continuidade do serviço público está tutelada contra faltas injustificadas interpoladas e consecutivas. Sendo a ênfase deste artigo o *abandono de cargo*, interessam-nos analisar com mais detalhe as consecutivas, e como eram tratadas.

Na sua redação original dispunha o artigo 63¹¹, da Lei n° 10.261/68, que “salvo os casos previstos nesta lei, o funcionário que interromper o exercício por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, ficará sujeito à pena de demissão por abandono de cargo”¹². O abandono de cargo, por sua vez, estava previsto no art. 256, inc. I e § 1º, da mesma lei, da seguinte forma:

Artigo 256 – Será aplicada a pena de demissão nos casos de:
I – abandono de cargo;

[...]

§ 1º – Considerar-se-á abandono de cargo, o não comparecimento do funcionário por mais de (30) dias consecutivos ex-vi do art. 63.¹³

[...]

Essa era a dicção legal quanto ao ilícito de *abandono de cargo*.

A doutrina especializada ensina que para a existência do abandono de cargo devem estar presentes dois *elementos*, um *objetivo* e outro *subjetivo*.

O elemento objetivo do ilícito se compõe das faltas injustificadas ao serviço, comprovadas por documentação de frequência em que conste os dias de não comparecimento injustificado; o elemento subjetivo, como o nome sugere, reside na subjetividade do servidor, na sua vontade de abandonar o cargo, comumente designada *animus abandonandi*.

José Armando da Costa leciona que

o ilícito disciplinar em comento compreende dois planos, a saber, o objetivo e o subjetivo. Pelo ângulo puramente objetivo ou material,

11 Revogado pela Lei Complementar n° 1.361/21.

12 SÃO PAULO. Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, p. 2, 29 out. 1968, art. 63.

13 *Ibidem*, art. 256.

o abandono se caracteriza quando o servidor deixa de comparecer ao expediente de sua repartição por mais de trinta dias consecutivos; enquanto que, pelo prisma da subjetividade, tal configuração carece de *animus abandonandi*. Vale dizer, sem que haja a coexistência concorrencial desses dois elementos, não sobre-restará aperfeiçoado o *corpus delicti* do abandono de cargo.¹⁴

De tal modo, e com base na exigência do *animus abandonandi* para a tutela da continuidade do serviço público, “não basta, entretanto, a simples ocorrência das trinta faltas para o abandono: necessária se faz a apuração da intenção, da falta de justificação das ausências, do descaso e desinteresse do funcionário, em processo administrativo”¹⁵, “tornando necessária a caracterização do dolo para a tipificação da infração”¹⁶.

A apuração do *elemento objetivo* não traz maiores dificuldades, bastando a existência de um controle rigoroso, metódico e confiável de presença, a partir do qual são constatadas e somadas as faltas ao trabalho.

Já a apuração do *elemento subjetivo*, para a perquirição do *animus abandonandi*, sempre foi tema dos mais tormentosos, pois “não existia um consenso acerca do real significado do aludido elemento subjetivo, o que gerava incontáveis discussões e impugnações”¹⁷. A ausência de consenso, somada à multiplicidade de escusas apresentadas pelos faltosos, muitas delas plangentes, geravam absolvições que nem sempre se acomodavam às excludentes legais.

As excludentes são aquelas previstas no art. 311, da Lei nº 10.261/1968, a saber: força maior, coação ilegal ou motivo legalmente justificável, de modo que as escusas dos faltosos deveriam se enquadrar numa dessas hipóteses legais¹⁸.

14 COSTA, José Armando. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 397.

15 ARAÚJO, Edmir Netto. *O ilícito administrativo e seu processo*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 154.

16 OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Servidores públicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 184.

17 LOURENÇO, Messias José. *Reforma administrativa disciplinar no Estado de São Paulo*. São Paulo: [s.n.], 2022, p. 121.

18 SÃO PAULO, 1968, art. 311.

Nada obstante, o art. 311 rarissimamente era citado nos relatórios finais que propunham absolvição, ou nas decisões que absolviam, pois tudo se resolvia, pelas mais diversas razões e sem maior rigor técnico, na ausência de *animus abandonandi*. A prática aproximou-se, e muito, da corrente subjetivista, “que pesquisa as razões íntimas da atitude do agente e vai além, considerando-as, acolhendo-as e justificando, na maior parte das vezes, o procedimento irregular pela análise da intenção”¹⁹.

Uma das razões que levou à proposta de criação de Grupo de Trabalho no âmbito da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares foi justamente essa constatação, e a necessidade de melhor tutelar a continuidade do serviço público.

3. RESOLUÇÃO PGE Nº 19, DE 30 DE JUNHO DE 2017, RELATÓRIO FINAL DO GRUPO DE TRABALHO E REORGANIZAÇÃO DA PROCURADORIA DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

Na representação em que é proposta a criação de Grupo de Trabalho, elaborada em 29 de maio de 2017 pela Chefia da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e endereçada à sra. subprocuradora geral da Área da Consultoria Geral²⁰ logo em seguida, o tema da inassiduidade foi assim abordado:

A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares foi criada pela Lei Complementar Estadual nº 1.183, de 30 de agosto de 2012. Brevemente completará 05 (cinco) anos de enriquecedora atividade. Neste período de intenso trabalho acumulou grande experiência, que lhe permite, com segurança, exercer as atribuições previstas no art. 1º, inc III, de sua lei de criação. São elas: estudar, elaborar e propor: *i)* instruções de caráter geral e súmulas para uniformização da jurisprudência administrativa do Estado em matéria de procedimentos disciplinares e *ii)* medidas para o aprimoramento da celeridade, da eficácia e da segurança dos procedimentos disciplinares.

Nesse sentido, foram detectados assuntos que merecem estudos

19 LUZ, Egberto Maia. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1992, p. 140.

20 A Dra. Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, atualmente aposentada.

aprofundados, do qual poderão resultar alterações regulamentares e até mesmo legislativas. Sem prejuízo de outros, os assuntos de maior importância que reclamam aprofundamento são os seguintes:

1. Atuação da Administração nos ilícitos de abandono de cargo e inassiduidade. Estes dois ilícitos representam praticamente 30% do movimento processual da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. Embora sejam ilícitos aparentemente fáceis de apurar, são os que mais impactam o cotidiano da Administração, na medida em que constituem verdadeiro atentado à continuidade do serviço público.

Sobre o tema há importante parecer PA (187/09), nem sempre bem compreendido pelos operadores do Direito e, principalmente, pelos administradores. Mais não fosse, mesmo hipóteses que envolvem atuação do DPME, mas nele não se enquadram com exatidão, não podem, em razão de entendimentos jurisprudenciais consolidados, ser tratados como abandono ou inassiduidade, muito embora haja clara desídia do servidor, situação que reclama o aperfeiçoamento das apurações conduzidas pela Administração²¹.

Acolhida a representação, o sr. procurador geral do estado editou a Resolução PGE n° 19, de 30 de junho de 2017, momento a partir do qual o Grupo de Trabalho iniciou suas atividades, todas elas fartamente documentadas em procedimento administrativo (GDOC 1000725-421551/2017), ao cabo do qual foi apresentado minucioso relatório final.

Embora um pouco longa, vale a transcrição dos trechos do relatório final que abordaram as questões discutidas neste artigo:

Atualmente, quando se cuida de faltas ao trabalho injustificadas, podem ensejar a demissão do servidor o *abandono* (faltas ao trabalho por mais de 30 dias consecutivos) ou a *inassiduidade* (mais de 45 faltas intercaladas durante um ano).

Considerando-se os 06 abonos autorizados pelo art. 110, § 1°, da Lei 10.261/68, as 06 faltas médicas autorizadas pela Lei Complementar Estadual n° 1.041/08 e a previsão normativa de justificação de até 24

21 SÃO PAULO. Relatório final do Grupo de Trabalho criado pela Resolução PGE n° 19, de 30 de junho de 2017. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado, p. 02-03.

faltas por ano (art. 10, do Decreto Estadual nº 52.054/07), a continuidade do serviço público está em risco diante da possibilidade de até 36 ausências anuais ao serviço, que equivalem a praticamente 2 meses úteis de trabalho.

A sistemática atual verdadeiramente autoriza o servidor a não trabalhar por até 66 dias ao ano, sendo 30 dias deles consecutivos, (26% dos dias úteis de 2017, considerados 252 dias úteis) ou até 81 dias intercalados (32% dos dias úteis, considerados os mesmos 252 dias úteis), sem qualquer risco de demissão.

De tal sorte, em vista das oportunidades legais que o servidor tem para justificar suas ausências, o interesse na continuidade do serviço público será melhor tutelado pela redução dos prazos para configuração de ilícito passível de demissão.²²

Aqui cumpre interromper a transcrição para fazer um importante destaque.

Em nenhum momento a possibilidade de abono de faltas foi considerada um risco à continuidade do serviço público, ou a qualquer outro princípio, de modo que a revogação do art. 110, § 1º, da Lei nº 10.261/68²³, pelo art. 29, I, “a”, da Lei Complementar nº 1.361/21, não foi proposta oriunda do Grupo de Trabalho.

Seguindo na transcrição:

E o ilícito deve ser designado simplesmente como *inassiduidade*, pois é o dever de assiduidade que está sendo tutelado. Com efeito, ainda que a lei não aprisione a cultura e nem modifique, por si só, hábito arraigados, o vocábulo *abandono* não é o mais adequado para rotular o ilícito do servidor que falta continuamente ao trabalho.

Tradicionalmente o ilícito de abandono se configura a partir da conjugação de dois elementos, um dito objetivo (as faltas ao trabalho) e outro dito subjetivo (o ânimo de abandonar). Em vista disso os pro-

22 SÃO PAULO. Relatório final do Grupo de Trabalho criado pela Resolução PGE nº 19, de 30 de junho de 2017. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado, 2017a, p. 140-141.

23 que tratava do abono de faltas, da seguinte forma: “As faltas ao serviço, até o máximo de 6 (seis) por ano, não excedendo a uma por mês, em razão de moléstia ou outro motivo relevante, poderão ser abonadas pelo superior imediato, a requerimento do funcionário, no primeiro dia útil subsequente ao da falta” (SÃO PAULO, 1968, art. 110).

cessos de abandono deixaram de tutelar a continuidade do serviço público e se transformaram em instrumento de perquirição do ânimo do servidor que não trabalha e nem regulariza sua vida funcional.

O regular funcionamento da repartição está hoje em segundo plano. A população que espere na fila, olhando para um guichê vazio, ou um consultório médico fechado num Hospital público, deixou de ter relevância diante da preponderância de averiguação do ânimo de abandonar do faltoso.

Nesse sentido, para além da mudança do título do ilícito, há proposta de inserção de dever no art. 242, inc. I, para que o servidor, assim que possível, e para logo, comunique sua Chefia eventual impossibilidade de comparecimento. É verdade que o servidor já conta com a exigência estatutária de cooperação e espírito de solidariedade com os colegas, consoante disciplina do art. 242, inc. XII, mas ainda assim é importante a existência de disposição expressa que permita a responsabilização funcional pelo desleixo e desatenção em não cientificar sua repartição dos problemas que impedem o comparecimento ao trabalho, de sorte a que o superior possa reorganizar o serviço.²⁴

Essas foram as propostas do Grupo de Trabalho quanto ao tema da inassiduidade.

O relatório final foi acompanhado de esboço de anteprojeto de lei, e no esboço as disposições da Lei nº 500/1974 e da Lei nº 10.261/1968 sobre inassiduidade tiveram idêntico tratamento, com redução para 10 faltas injustificadas consecutivas ou 20 faltas injustificadas intercaladas.

O esboço das alterações propostas no art. 256, da Lei nº 10.261/1968, sem rigor algum de técnica legislativa, ficou assim:

Artigo 256 – [...]

I – Inassiduidade. (NR).

[...]

V – Exercício de atividade remunerada, nos termos do art. 187 (NR)

VI – Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício do cargo ou função.

Parágrafo Único – Considera-se inassiduidade o não comparecimento

24 SÃO PAULO, 2017a, p. 141.

do funcionário por 10 (dez) dias consecutivos, ou 20 (vinte) dias intercalados durante um ano.²⁵

O relatório final também propôs a inserção da expressão “que impeça o comparecimento ao trabalho” no art. 311.

A Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, porém, não se limitou a estudar e propor mudanças legislativas, tendo alterado sua organização interna para melhor enfrentamento das questões de assiduidade.

No primeiro semestre de 2017 a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares contava com 12 Unidades Processantes. Cinco recebiam processos disciplinares oriundos da Secretaria da Administração Penitenciária; quatro, da Secretaria da Educação e três das demais Secretarias de Estado e Autarquias atendidas. Não havia especialização por matéria, e os processos de abandono e inassiduidade tramitavam por todas elas, a depender de sua origem, o que muito dificultava a uniformização das teses.

A especialização por matéria era uma necessidade, que só pode ser atendida no segundo semestre de 2018, com a criação da 13ª Unidade Processante, dedicada exclusivamente a processos de abandono e inassiduidade, de todas as Secretarias de Estado e Autarquias atendidas.

Mesmo com a redução de uma Unidade Processante ao longo do tempo (no final do primeiro semestre de 2019 a PPD voltou a contar com apenas 12 Unidades Processantes), a especialização persiste nos dias de hoje²⁶.

Para além da uniformização das teses em tema tão sensível para a Administração Pública, a especialização trouxe uma redução significativa dessa espécie de processos. Em termos percentuais os processos de abandono e inassiduidade representavam pouco mais de 30% do acervo da PPD por ocasião da representação, e hoje representam pouco mais de 18%.

Havia também dificuldade de aplicação do parecer PA nº 187/2009, especialmente pelos órgãos de origem. O parecer reconhecia a presença

²⁵ Ibidem, p. 158.

²⁶ A Unidade Processante especializada é a 1ª. Dado o volume de trabalho, foi instalada com dois Procuradores do Estado e três Assistentes. No momento de conclusão deste artigo conta com um Procurador do Estado, um Assistente e dois Apoios Técnicos e um Residente Jurídico.

de motivo legalmente justificável nos casos de servidor que, amparado por atestado médico, deixava de comparecer ao trabalho enquanto sua situação era analisada pelo DPME. Confira-se a ementa do parecer:

FALTA AO SERVIÇO por mais de trinta dias consecutivos. Licença para tratamento de saúde indeferida. Interessada que cumpriu o “iter” procedimental necessário à obtenção de licença médica, na forma legal e regulamentar prevista, e que, uma vez negada a fruição da licença, retornou de pronto ao exercício de seu cargo. Agendamento da perícia médica para data posterior, em mais de trinta dias, à protocolização da Guia para Perícia Médica. Delonga não imputável à interessada. Faltas que podem ser atribuídas a motivo legalmente justificável, o que elide a configuração do abandono de cargo. Proposta de serem as faltas consideradas justificadas, exclusivamente para fins disciplinares. Necessidade de ser preliminarmente certificada a frequência da interessada pelo CRH-PGE²⁷.

O problema estava no reconhecimento do motivo legalmente justificável, previsto no art. 311, da Lei nº 10.261/68, que os órgãos de origem temiam fazer. Não aplicando o entendimento do parecer, era determinada a instauração de processo administrativo disciplinar, sobrecarregando a PPD. O Grupo teve várias frentes, e uma delas foi o contato mais próximo com as autoridades Administrativas (Chefias de Gabinete, DPME, UCRH, IMESC etc.), atividade que fez superar as dificuldades então encontradas.

Brevemente expostas a trajetória do Grupo de Trabalho e as mobilizações no sentido de melhor enfrentamento do absenteísmo, cumpre agora analisar as alterações que as propostas ensejaram, o que se fará doravante, a partir da comparação das disposições legais antes e depois da Lei Complementar nº 1.361/21.

4. QUADROS COMPARATIVOS DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.361, DE 21 DE OUTUBRO DE 2021

Lei nº 10.261/68 – FALTAS INJUSTIFICADAS INTERCALADAS				
	Nomenclatura	Artigo	Faltas	Período
Antes da LC 1.361	Faltas Interpoladas	256, inc. V	45	Durante 01 ano
Depois da LC 1.361	Inassiduidade	256, inc. V, § 1º	20	Durante 01 ano

²⁷ Parecerista Dra. Patrícia Ester Fryszman. SÃO PAULO. Parecer PA n. 187/09. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado, 2009, p. 1.

Quantos às faltas injustificadas intercaladas ao trabalho no regime da Lei nº 10.261/68 houve: *i)* alteração da nomenclatura da infração, que passou a designar-se inassiduidade, e *ii)* redução do limite legal a partir do qual o servidor está sujeito à pena de demissão, não tendo havido alteração quanto à forma de contagem.

Lei nº 500/74 – FALTAS INJUSTIFICADAS INTERCALADAS				
	Nomenclatura	Artigo	Faltas	Período
Antes da LC 1.361	Faltas Interpoladas	36, inc. II	30	Durante o ano
Depois da LC 1.361	Inassiduidade	36, caput	20	Durante 01 ano

No regime da Lei nº 500/74 houve também alteração do dispositivo que trata das faltas injustificadas intercaladas. As alterações são: *i)* da nomenclatura da infração, que passou a designar-se inassiduidade; *ii)* redução do limite legal de faltas a partir do qual o servidor está sujeito à pena de dispensa e *iii)* do período de contagem, que passa a ser durante um ano e não mais durante o ano.

Esta última alteração não trará consequências na prática dos departamentos de RH, em vista do entendimento já consolidado sobre o assunto, marcadamente a partir do parecer PA nº 20/2010, já mencionado anteriormente.

Com as alterações atingiu-se o tratamento uniforme do pessoal *efetivo* e *temporário*, prevendo-se idêntico número de faltas injustificadas intercaladas que podem levar à demissão ou dispensa, respectivamente.

O tratamento unificado significou para o pessoal *efetivo* redução maior do número de faltas em comparação aos *temporários*. Para ambos, as novas previsões são mais gravosas, mas para os *efetivos* é um pouco mais, pois a redução foi da ordem de 55,55%, enquanto para os *temporários* é de 33,33%.

Na legislação trabalhista não se encontra disposição semelhante, embora faltas injustificadas e atrasos habituais possam configurar a *desídia*, prevista como justa causa para rescisão do contrato de trabalho no art. 482, *e*, da CLT. Para tanto, porém, não há número de faltas predeterminado, nem conceito legal de habitualidade, pois o “número de faltas para a caracterização da

desídia vai depender de cada caso concreto e assim terá que ser analisado. Não há como estabelecer forma matemática para esse fim”²⁸.

Lei nº 10.261/68 – FALTAS INJUSTIFICADAS CONSECUTIVAS			
	Nomenclatura	Artigo	Faltas
Antes da LC 1.361	Abandono de cargo	256, inc. I, § 1º	30
Depois da LC 1.361	Inassiduidade	256, inc. V, § 1º	15

No que toca às faltas injustificadas consecutivas no regime da Lei nº 10.261/68, duas são as alterações.

A primeira, e mais evidente, é a alteração da nomenclatura da infração. Foi excluída da legislação a locução *abandono de cargo* para dar lugar ao vocábulo *inassiduidade*, que se configura mediante a constatação de faltas injustificadas consecutivas; a segunda é a alteração do número de faltas injustificadas consecutivas que caracterizam o ilícito: a partir da 16ª, ou mais de 15, na dicção legal.

Não houve alteração quanto à forma de contagem. Nesse sentido é bom esclarecer que o disposto no § 3º, do art. 256, da Lei nº 10.261/1968²⁹, após as alterações da Lei Complementar nº 1.361/2021 não constitui novidade. Trata-se tão somente de trazer para a lei uma disposição que se encontrava no art. 16, do Decreto nº 52.054, de 14 de agosto de 2007³⁰.

28 MARTINS, Sergio Pinto. **Manual da justa causa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 82.

29 § 3º – Para configuração do ilícito administrativo de inassiduidade em razão da ausência ao serviço por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, observar-se-á o seguinte: 1 – serão computados os sábados, os domingos, os feriados e os pontos facultativos subsequentes à primeira falta; 2 – se o funcionário cumprir a jornada de trabalho sob regime de plantão, além dos sábados, dos domingos, dos feriados e dos pontos facultativos, serão computados os dias de folga subsequentes aos plantões a que tenha faltado. (SÃO PAULO, 1968, art. 256).

30 Artigo 16 – Para a configuração do ilícito administrativo de abandono de cargo ou função, são computados os dias de sábados, domingos, feriados e pontos facultativos.

Parágrafo único – Para os servidores pertencentes às atividades-fim das áreas de saúde, segurança pública e administração penitenciária que trabalham sob o regime de plantão são computados, para os fins previstos no “caput”, além dos dias de sábado, domingos, feriados, pontos facultativos, os dias de folgas subsequentes aos plantões aos quais tenham faltado. (SÃO PAULO. Decreto n. 52.054, de 14 de agosto de 2007. Dispõe sobre o horário de trabalho e registro de ponto dos servidores públicos estaduais da Administração Direta e das Autarquias, consolida a legislação relativa às entradas e saídas no serviço. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 1, 15 ago. 2007, art. 16).

Lei nº 500/74 – FALTAS INJUSTIFICADAS CONSECUTIVAS			
	Nomenclatura	Artigo	Faltas
Antes da LC nº1.361	Abandono da função	36, inc. I	15
Depois da LC nº1.361	Inassiduidade	36, caput	15

No regime da Lei nº 500/74 a alteração foi apenas de nomenclatura, com exclusão da locução *abandono da função* para adoção da inassiduidade, cuja configuração é idêntica ao do regime da Lei nº 10.261/68.

Também não houve alteração quanto à forma de contagem. A exemplo do que ocorreu para os *efetivos*, é bom esclarecer, como se fez acima, que o acréscimo do § único ao art. 36 da Lei nº 500/74³¹, pela Lei Complementar nº 1.361/21, não constitui novidade. Apenas trouxe para lei uma disposição que se encontrava no art. 16 do Decreto nº 52.054, de 14 de agosto de 2007.

A partir da Lei Complementar nº 1.361/21, o que era *abandono de cargo* (mais de 30 faltas injustificadas consecutivas) ou *abandono da função* (mais de 15 faltas injustificadas consecutivas) passa a ser *inassiduidade por mais de 15 faltas injustificadas consecutivas*.

Novamente aqui o regime disciplinar passou a ser mais gravoso para o pessoal *efetivo*, com a redução de 50% do número de faltas injustificadas consecutivas para a configuração do ilícito passível de demissão. Para o pessoal *temporário*, como visto, não houve alteração do número de faltas.

Vale registrar que a legislação administrativa não se distancia, com isso, da legislação trabalhista.

Na CLT o *abandono de emprego* é previsto como justa causa para a rescisão do contrato de trabalho no art. 482, i, sem prazo definido para sua caracterização. É a Súmula nº 32, do Tribunal Superior do Trabalho,

31 **Parágrafo único** – Para configuração do ilícito administrativo de inassiduidade em razão da ausência ao serviço por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, será observado o seguinte:
 1 – serão computados os sábados, os domingos, os feriados e os pontos facultativos subsequentes à primeira falta;
 2 – quando o servidor cumprir a jornada de trabalho sob regime de plantão, além dos sábados, dos domingos, dos feriados e dos pontos facultativos, serão computados os dias de folga subsequentes aos plantões a que tenha faltado. (NR)

que diz: “presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não fazer”³².

Segundo Sergio Pinto Martins

O verbete foi editado em razão de que, muitas vezes, após a alta médica, o trabalhador não volta a trabalhar, alegando que ainda não se sente completamente recuperado. A súmula estabeleceu a presunção relativa de 30 dias para a configuração do abandono de emprego. Mesmo não estando plenamente apto a trabalhar com a concessão da alta médica, o empregado deve retornar ao serviço sob pena de incorrer em abandono de emprego³³.

A alta médica, a bem ver, é do órgão previdenciário, ou seja, do perito do INSS, e não do Médico que acompanha o tratamento do trabalhador. É importante ter isso em mente, pois a incapacidade para o trabalho, seja qual for o regime jurídico que o regula (administrativo ou CLT) não decorre tão somente da existência de uma moléstia descrita em atestado médico. Depende, o reconhecimento da incapacidade para o trabalho, de análise pericial.

Embora a súmula fale em presunção de abandono após 30 dias sem comparecimento ou justificativas, no âmbito privado pode haver rescisão em tempo menor, caso se constate, por exemplo, que o empregado está trabalhando em outra empresa.

Isso ocorre, como bem aponta Mauricio Godinho Delgado, porque

Do ponto de vista rigorosamente técnico-jurídico, a figura importa extinção do contrato por ato tácito de vontade do empregado. Contudo, a lei enquadró-a no rol das justas causas certamente com o objetivo de acentuar o ônus probatório do empregador, inviabilizando alegações de pedido de demissão tácito sem maior fundamento³⁴.

32 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 32**. Presume-se abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html. Acesso em: 24 jun. 2022.

33 MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29.

34 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1.336.

O dispositivo trabalhista, como se vê, tem em mira a proteção do trabalhador, condizente com o caráter tuitivo desse ramo do Direito, ao contrário da legislação administrativa que, sem desconhecer os direitos de seus servidores, objetiva a proteção do interesse público e da continuidade dos serviços que o concretizam no dia a dia.

Art. 311, Lei nº 10.261/68 – EXCLUDENTES	
Antes da LC nº1.361	Força maior, coação ilegal e motivo legalmente justificável
Depois da LC nº1.361	Força maior, coação ilegal e motivo legalmente justificável <i>que impeça o comparecimento ao trabalho</i>

O Art. 311, da Lei nº 10.261/68, com a redação da Lei Complementar nº 1.361/21, dispõe que “a defesa somente poderá versar sobre força maior, coação ilegal e motivo legalmente justificável que impeça o comparecimento ao trabalho”³⁵.

Sendo ampla, por determinação constitucional (art. 5º, inc. LV, Constituição Federal), a defesa poderá versar sobre qualquer matéria que o acusado e seu Advogado entendam que deva ser trazido para o conhecimento da Administração no processo disciplinar. A Administração, por outro lado, em vista do princípio da legalidade, deve verificar se a matéria trazida pela defesa pode ou não ser acolhida como justificativa para as faltas, excluindo assim o ilícito disciplinar.

As justificativas que a Administração pode reconhecer são aquelas previstas no artigo 311, de modo que eventual absolvição deve ter fundamento em uma das hipóteses nele previstas, e essa hipótese deve ser tal que impeça o comparecimento ao trabalho.

Art. 40, Lei nº 500/74 – EXCLUDENTES	
Antes da LC nº1.361	Força maior e coação ilegal
Depois da LC nº1.361	Força maior, coação ilegal e <i>motivo legalmente justificável que impeça o comparecimento ao trabalho</i>

Após as alterações da Lei Complementar nº 1.361/21 foi expressamente reconhecida a excludente do *motivo legalmente justificado* (que

35 SÃO PAULO, 1968, art. 311.

deve impedir o comparecimento ao trabalho) ao pessoal temporário, não previsto originalmente no artigo 40, da Lei nº 500/74³⁶.

5. PROPOSTA NÃO ACOLHIDA

Infelizmente a alteração proposta no inciso I, do art. 241, que reforçaria a tutela da Administração Pública quanto à pontualidade e assiduidade de seus servidores não foi aproveitada no PLC 26. Pela proposta do Grupo de Trabalho, a redação seria a seguinte:

Artigo 241 – São deveres do funcionário:

I – ser assíduo e pontual, *comunicando a chefia imediata, assim que possível, o motivo de eventual ausência ou atraso.*³⁷

Em muitos casos o servidor faltava por longo período, sem dar qualquer justificativa a seu órgão de origem, e ao ser citado para o processo de abandono defendia-se alegando doença e trazendo, não raro, atestados de seu Médico, recomendando repouso ou mesmo afastamento do trabalho. Ao longo do período de faltas os atestados não eram enviados para a Administração, nem o servidor comunicava seu superior acerca de eventual impossibilidade de comparecimento. Em tais casos era comum o reconhecimento da ausência de *animus abandonandi* em vista da existência de atestados médicos, o que resultava em absolvição do servidor.

A solução de reconhecimento de ausência de ânimo de abandonar em vista da existência de atestado médico nem sempre era a mais adequada, pois necessariamente não estava provada incapacidade laborativa que inviabilizasse o desempenho da atividade profissional.

Com efeito,

A proposição de licença para tratamento de saúde somente se justifica quando houver doença incapacitante para o trabalho.

36 Em sua redação original, o artigo 40 dispunha que “no caso de abandono de função, a defesa cingir-se-á aos motivos de força maior ou coação ilegal” (SÃO PAULO, 1974, art. 40). O motivo legalmente justificável foi introduzido na Lei nº 10.261/68 pela Lei Complementar nº 942, de 06 de junho de 2003. A redação original do art. 311 era a seguinte: “Artigo 311 – No caso de abandono do cargo ou função, instaurado o processo e feita a citação, na forma dos artigos 272 e 284, comparecendo o indiciado e tomadas as suas declarações, terá ele o prazo de 5 (cinco) dias para oferecer defesa ou requerer a produção da prova que tiver, que só podem versar sobre força maior ou coação ilegal” (SÃO PAULO, 1968, art. 311).

37 SÃO PAULO, 2017a, p. 155.

Portanto, não é suficiente a simples existência de doença para propor-se a licença, sendo indispensável que esta doença se apresente em nível que determine incapacidade laborativa.

A incapacidade não decorre apenas da doença diagnosticada, mas sim de sua situação clínica no momento do exame. Exemplificando, o diagnóstico de Diabete Mellitus, simplesmente, não basta para o licenciamento, se compensado e sem complicações, enquanto os estágios mais avançados desta patologia incapacitam e podem até mesmo levar à invalidez.³⁸

Ainda que os atestados pudessem apontar para a existência de um *motivo legalmente justificável*, não havia prova de que o motivo fosse realmente incapacitante para o trabalho, impedindo o comparecimento, o que agora se exige expressamente, como visto.

Mais não fosse, a não comunicação oportuna do motivo das faltas para a Administração revela, por si só, extraordinário descaso do servidor. Descaso que, no âmbito das relações privadas, pode inclusive levar à rescisão do contrato de trabalho.

Leciona Domingos Sávio Zainaghi:

Se, na ocorrência de doença, o empregado se ausentar do serviço por longo tempo, não avisando o empregador, poderá ocorrer a dispensa por justa causa. E não há que se falar em ausência da vontade de abandonar o emprego, pois quem tem vontade de manter seu emprego comunica ao empregador o motivo de sua ausência³⁹.

Nos casos de atestados não oportunamente apresentados, embora afastado o ânimo de abandonar, a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares propôs, em alguns casos, a desclassificação da conduta⁴⁰, ao argumento de que “falta injustificada” assume duas acepções diversas: *i)* falta que não foi oportunamente justificada pelo servidor e *ii)* falta não

38 SOGAYAR, Paulo (coord.). *Perícia médica: normas e orientações*. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1990, p. 27.

39 ZAINAGHI, Domingos Sávio. *A justa causa no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 120.

40 As propostas cujos fundamentos serão elencados foram lançadas em diversos processos administrativos disciplinares que tramitaram pela PPD, dentre os quais o GDOC nº 1000726-172912/2015.

considerada justificada pelo superior hierárquico. A justificativa de faltas é prevista no Decreto Estadual nº 52.054/2007, que traz um conjunto de normas que se integram no plexo de direitos e deveres de todos aqueles que se encontram vinculados à Administração Pública pelo regime estatutário.

Dizia-se que, para além do dever de assiduidade a que se refere o art. 241, inc. I, da Lei Estadual nº 10.261/1968, o servidor deve cooperar e manter espírito de solidariedade com os companheiros de trabalho⁴¹, e também deve estar em dia com leis e regulamentos⁴²; que a cooperação e o espírito de solidariedade não se resumem a uma palavra amiga num momento de dificuldade, nem o dever de estar em dia com leis e regulamentos se contenta com o conhecimento enciclopédico das disposições legais em vigor. Pelo contrário, argumentava-se, esses deveres são cumpridos na faina diária do trabalho, no compromisso sério com a execução das tarefas a cargo do órgão, que devem ser executadas nos termos dos regulamentos existentes, sempre em vista da continuidade que informa toda a prestação do serviço público.

Na situação de doença, seguia o argumento, os deveres dos incisos XII e XIII, do art. 241, da Lei Estadual, começam a ser cumpridos com a simples apresentação de justificativa para as ausências. Devidamente comunicado o órgão acerca dos problemas do servidor, e do tempo necessário para o restabelecimento de sua saúde, as tarefas podem eventualmente ser redistribuídas, escalas de plantão podem ser alteradas, e até mesmo todo o cronograma de atividades pode ser remanejado, a depender do número de servidores afastados. Evidentemente, seguia ainda o arrazoado, o estado de saúde do servidor deve ser de tal ordem que possibilite a comunicação, na medida em que ninguém é obrigado ao impossível (*ad impossibilia nemo tenetur*). Não se vai exigir de servidor acidentado, internado em estado de coma, que comunique seu Chefe do acidente. Diversa, porém, deve ser a solução para o servidor que pode comunicar eventuais problemas que esteja enfrentando, mas de forma desleal e cínica, demonstrando total menoscabo pelo serviço público e pelos colegas que nele trabalham, deixa de fazê-lo.

41 SÃO PAULO, 1968, art. 241, inc. XII.

42 Ibidem, art. 241, inc. XIII.

Com esses fundamentos, o servidor era apenado por descumprimento dos deveres, e não pelo abandono. Foi com base na experiência dessas manifestações que se propôs a alteração do inciso I, do artigo 241. A proposta seria um reforço da tutela disciplinar da assiduidade, mas seu não acolhimento, por outro lado, em nada a diminui.

Este artigo, como dito na introdução, tem o propósito de analisar os ilícitos de inassiduidade que levam à demissão.

Nesse ponto, é bom esclarecer que pode haver ofensa de menor grau ao dever de assiduidade, como o caso do servidor que registra 19 faltas injustificadas intercaladas durante o ano, ou 14 consecutivas. Nessas hipóteses não estará presente o elemento objetivo que permite o enquadramento no art. 256, inc. V, da Lei nº 10.261/1968 ou no art. 36, da Lei nº 500/1974, razão pela qual não há como instaurar processo administrativo disciplinar. Nada obstante, a conduta viola o dever de assiduidade, e pode mesmo configurar falta grave, o que impõe a abertura de sindicância de que poderá resultar pena de suspensão até 90 dias.

6. APLICAÇÃO DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Nos termos do art. 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”⁴³, de modo que a lei disciplina o que ocorre a partir de sua vigência, tendo, em regra, efeitos futuros.

Sendo assim, as alterações da Lei Complementar nº 1.361/2021 devem ser aplicadas a partir de sua vigência ou, mais especificamente, a partir do momento em que passou a produzir efeitos, ante o que constou no caput do seu artigo 30. Nos termos deste dispositivo, “esta lei complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente à data da sua publicação, exceto com relação ao disposto”⁴⁴. A publicação da lei se deu em 22 de outubro de 2021, razão pela qual passou a gerar efeitos em 1 de novembro de 2021.

43 BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 9 set. 1942, art. 6.

44 SÃO PAULO. Lei Complementar n. 1.361, de 21 de outubro de 2021. Institui bonificação por resultados, no âmbito da administração direta e autarquias e dá providências correlatas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*: seção 1, São Paulo, p. 1, 22 out. 2021, art. 30.

A partir de 1 de novembro de 2021 é que se vão contar as faltas injustificadas, intercaladas ou consecutivas, adotando-se os prazos mais reduzidos para a configuração dos ilícitos de inassiduidade por faltas injustificadas consecutivas ou por faltas injustificadas intercaladas.

Quanto às faltas ao trabalho verificadas até 31 de outubro de 2021, devem ser adotados os prazos da redação original e a nomenclatura, tanto da Lei nº 10.261/68, quanto da Lei nº 500/74, em vista do princípio *tempus regit actum* (a lei que rege a atuação é aquela vigente ao tempo do fato).

Há uma discussão no campo Direito Administrativo Disciplinar, que está longe de ser solucionada, acerca da retroação de normas mais benéficas ao infrator. As alterações da Lei Complementar nº 1.361/21 no tema da inassiduidade são todas mais gravosas ao infrator, razão pela qual o tema não tem relevância para os fins deste artigo.

Apenas uma disposição é aparentemente mais benéfica aos *temporários*, regido pela Lei nº 500/74. Trata-se do acréscimo de uma excludente que não estava prevista no art. 40, a do *motivo legalmente justificável que impeça o comparecimento ao trabalho*. Ela é mais benéfica na parte do *motivo legalmente justificado*, embora pareça ser mais gravosa quando diz que tal motivo deve impedir o comparecimento ao trabalho.

Ainda que não houvesse previsão expressa do *motivo legalmente justificável* como excludente, o art. 33 da Lei nº 500/1974 dispõe que

além das obrigações que decorrem normalmente da própria função, está o servidor sujeito aos mesmos deveres e às mesmas proibições, assim como ao regime de responsabilidade e às penas disciplinares de repreensão, suspensão e multa vigentes para o funcionário público civil do Estado.⁴⁵

Com base nessa disposição era possível reconhecer a excludente para os *temporários*, mesmo antes da Lei Complementar nº 1.361/2021.

Embora o impedimento de comparecimento ao trabalho não estivesse na letra da disposição, certamente estava em seu espírito, pois é de todo inconcebível reconhecer uma excludente de responsabilidade por uma infração disciplinar a quem tem plena possibilidade de cumprir o dever que ela tutela.

45 SÃO PAULO, 1974, art. 33.

7. CONCLUSÃO

Uma leitura apressada das alterações legais analisadas pode levar à percepção de que estamos diante de novo ilícito, e que não há mais punição para o abandono.

Pelo que foi exposto no artigo pensamos que essa percepção não é correta, na medida em que a simples redução dos prazos de configuração certamente não implica no surgimento de novo ilícito, pois o elemento objetivo que o estrutura é rigorosamente o mesmo: a falta injustificada ao trabalho.

A redução dos prazos de contagem tutela com mais rigor o dever de assiduidade, e esse rigor maior não pode ser entendido como expressão de uma desconsideração com o servidor; pelo contrário, é o explícito reconhecimento de sua importância para as atividades estatais, na medida em que sua presença é fundamental para a continuidade do serviço público.

No que toca à alteração da nomenclatura, é bem de ver que, quanto às faltas intercaladas, houve apenas adoção, pela lei, de um termo já consagrado pela prática administrativa.

Quanto às faltas consecutivas, a exemplo do antigo abandono, a atual inassiduidade se configura a partir de um determinado número de faltas injustificadas em sequência ininterrupta. Essa sequência ininterrupta de faltas faz ingressar na contagem os sábados, domingos, feriados etc. intercalados aos dias úteis, agora como antes.

A alteração da nomenclatura, somada à nova redação do art. 311, da Lei nº 10.261/1968 e do art. 40, da Lei nº 500/1974, é verdadeiramente uma reação aos excessos da corrente subjetivista, e tem o propósito de ressignificar a tutela da continuidade do serviço público, para que não mais fique exclusivamente ancorada na análise de um elemento subjetivo sobre o qual não há definição nem consenso. Nem por isso, é óbvio, deixarão de ser consideradas as justificativas apresentadas pelo servidor faltoso; suas justificativas, porém, devem ser analisadas à luz das excludentes legais, tal qual delineadas pelo legislador.

Há, sempre, um dever de assiduidade a atender, e nunca um direito de faltar injustificada e impunemente até um dado limite de dias. As violações ao dever de assiduidade, em qualquer grau, devem ser reprimidas pela Administração Pública, e a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares está preparada para bem cumprir suas atribuições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 9 set. 1942.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 32**. Presume-se abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2003]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html. Acesso em: 24 jun. 2022.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Forense, 1970. v. 2.

COSTA, José Armando da **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

LOURENÇO, Messias José. **Reforma administrativa disciplinar no Estado de São Paulo**. São Paulo: [s. n.], 2022.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1992.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Manual da justa causa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Servidores públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SÃO PAULO. Decreto n. 52.054, de 14 de agosto de 2007. Dispõe sobre o horário de trabalho e registro de ponto dos servidores públicos estaduais da Administração Direta e das Autarquias, consolida a legislação

relativa às entradas e saídas no serviço. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 1, 15 ago. 2007.

_____. Lei n. 500, de 13 de novembro de 1974. Institui o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 3, 14 nov. 1974.

_____. Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, p. 2, 29 out. 1968.

_____. Lei Complementar n. 1.093, de 16 de julho de 2009. Dispõe sobre a contratação por tempo indeterminado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Federal. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, p. 1-3, 17 jul. 2009.

_____. **Relatório final do Grupo de Trabalho criado pela Resolução PGE nº 19, de 30 de junho de 2017**. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado, 2017a.

SÃO PAULO. Resolução n. 19, de 30 de junho de 2017. Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de aprofundar estudos visando identificar medidas de aperfeiçoamento dos processos disciplinares. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, p. 54, 4 jul. 2017b.

SOGAYAR, Paulo (coord.). **Perícia médica: normas e orientações**. 2. ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1990.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **A justa causa no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

