



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2. 78  
A

**PROCESSO:** GDOC 18488-266242/2015 (SPPREV nº 59270/2014)

**PARECER:** PA n.º 91/2015

**INTERESSADO(A):** ARLENE PENHA DOS SANTOS

**EMENTA:** **PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. AFASTAMENTO.** Contribuição previdenciária de servidor afastado, com prejuízo de remuneração, que optou em permanecer vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social. Artigo 12 da Lei Complementar nº 1.012/2007 e artigo 8º, parágrafo 5º, do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Se o servidor for efetivamente afastado **antes** da publicação do ato que deferir seu afastamento, deve solicitar a manutenção do vínculo com o RPPS **no momento do afastamento do cargo**. Já se o afastamento ocorrer **depois** da publicação do ato de deferimento, o prazo para manifestação da opção pelo vínculo com o RPPS será de **até trinta dias contados da data da publicação**. Correta exegese emprestada ao parágrafo 5º do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859, de 2 de abril de 2008. Norma regulamentar de caráter organizativo, subjacente ao comando legal. Despacho de desaprovação exarado pela Chefia da Procuradoria Administrativa no Parecer **PA nº 53/2013**.

1. Cuida-se de dúvida suscitada pela Diretoria de Administração e Finanças da São Paulo Previdência ao órgão jurídico que serve a Pasta concernente ao pagamento de contribuição previdenciária de servidora afastada com prejuízo de vencimentos que teria optado pela manutenção do vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social.

el



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Re. 79  
f

2. Revelam os autos que a interessada realizou a opção pela manutenção do vínculo com o RPPS no dia 17 de junho de 2014 (fls. 5). O ato de afastamento, com prejuízo de vencimentos, para prestar serviços junto à Fundação Universidade Virtual do Estado de São Paulo, a partir de 20 de janeiro, foi publicado no Diário Oficial de 29 de maio de 2014 (fls. 7).

3. Recebida a guia de cobrança referente ao período de afastamento, abarcando o período de janeiro a setembro de 2014, no montante de R\$ 15.661,07 (quinze mil, seiscentos e sessenta um reais e sete centavos), cujo vencimento se daria em 8 de novembro de 2014 (fls. 20/21), solicitou a interessada o “cancelamento de cobranças referente ao período de afastamento a partir de 20/01/2014”, considerando a cobrança pretérita desde o termo inicial do afastamento e a impossibilidade de quitar o débito em parcela única (fls. 24).

4. Ante a situação apresentada indagou o órgão consulente se “seria legítima a cobrança de contribuição previdenciária do início do afastamento (20/01/2014) até a data do requerimento de cancelamento da cobrança (17/10/2014), com possibilidade de inscrição em dívida ativa, no caso de não pagamento?” (fls. 28 e vº).

5. Submetido o assunto à Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência, entendeu por bem o órgão jurídico, previamente ao exame conclusivo da matéria, requerer diligências necessárias ao deslinde do caso, à vista precipuamente da cobertura previdenciária da interessada. Com efeito, assinalou o parecerista que seria de se estranhar que ela “tenha permanecido recebendo salários de 21 de janeiro até 30 de setembro sem desconto em folha de contribuição previdenciária. A uma pelo fato do servidor não poder ficar sem cobertura previdenciária; a duas, diante das normas da Receita Federal do Brasil, que

ll



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

fl. 80  
J

determinam o pagamento da referida contribuição com desconto em folha”. Solicitou, assim, com o aval da Chefia do órgão jurídico, a

(i) juntada dos contracheques da interessada relativos aos pagamentos efetuados pela fundação para a qual está afastada;

(ii) que informe a DAF-SCA sobre o procedimento que tem adotado em casos como o atual, dado ao problema relatado de ausência de cobertura previdenciária entre o afastamento e a opção, quando ela é feita no prazo de trinta dias posterior à publicação.

(fls. 30/41)

6. Em atendimento às diligências requeridas, foram carreados aos autos cópias dos holerites da interessada relativos ao período de janeiro/2014 a janeiro/2015 (fls. 44/58), bem ainda a informação prestada pela Gerência de Finanças e Contabilidade aduzindo que o órgão aceita a opção pela manutenção do vínculo com o RPPS no momento do afastamento do servidor ou em até 30 dias após a data da publicação do ato que a tiver deferido, asseverando que “em raros casos, por motivos que fogem à alçada da SPPREV, a data da publicação do afastamento somente é realizada meses após sua efetivação, como no caso em tela” (fls. 59).

7. Novamente submetido o expediente ao exame do órgão jurídico-opinativo, veio a lume o Parecer CJ/SPPREV nº 293/2015<sup>1</sup> (fls. 61/69) que, à vista dos contracheques trazidos aos autos, asseverou haver uma falha administrativa consistente na demora no desconto das contribuições previdenciárias ao RPPS, bem como o indevido recolhimento destas ao RGPS mesmo após a

<sup>1</sup> De autoria do Procurador do Estado IGOR VOLPATO BEDONE.

me



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

81  
8

formalização da opção pela manutenção do vínculo com o RPPS, como se opção não houvesse. Concluiu, assim, que não é devida a contribuição ao RPPS paulista desde o termo inicial do afastamento, mas somente a partir da formalização da opção (17/06/2014) até a desistência manifestada pela interessada aos 17/10/2014.

7.1. E, considerando o tumulto constatado, propôs que os recolhimentos de servidores afastados para empregos públicos no âmbito da Administração Estadual, Direta ou Indireta, não sejam realizados mediante boleto, mas sim “retidas em folha ao RPPS pelo órgão responsável pelo pagamento dos vencimentos do servidor”, uma vez que é dever do empregador reter as contribuições previdenciárias e “Não se admite, dentro do sistema jurídico brasileiro, que o empregador (em sentido amplo) – seja público ou privado – pague salário ou remuneração sem recolhimento de contribuição previdenciária, sob pena, inclusive, de responsabilidade tributária” (itens 19 a 25).

7.2. Por fim, no tocante ao período de contribuição em aberto e devido ao RPPS paulista, consignou:

Em suma, considerando (i) que a não efetivação da opção feita pela interessada decorreu de culpa exclusiva da Administração; (ii) que houve pagamento, durante o período de opção, de contribuições ao RGPS; (iii) que é vedada a dupla filiação; (iv) e, por fim, que a própria interessada não tem interesse na manutenção do vínculo, o parecer é pela desconsideração da opção feita, não sendo exigível qualquer pagamento.

(item 33)

el



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P. 82  
lf

8. O parecer prolatado não recebeu o endosso da ilustre Chefia do órgão jurídico (fls. 70/76). Isto porque “as conclusões do opinativo partem da falsa premissa de que a interessada manifestou opção por manter-se vinculada ao RPPS dentro do prazo regulamentar”. A valer, e no esteio da diretriz proposta pela então Procuradora do Estado Chefe desta Especializada, no despacho de desaprovação ao Parecer **PA nº 53/2013**, a suspensão do vínculo do servidor afastado sem direito à remuneração com o RPPS “potencialmente inicia-se com o ato que concretizar o afastamento”, de modo que “se o legislador exige o recolhimento mensal como condição para manutenção do vínculo, será imperioso que a opção seja manifestada dentro de prazo que permita o cumprimento desse requisito legal”. Concluiu, assim, que

a interessada, efetivamente afastada de seu cargo em 20/01/2014, deveria ter optado pela manutenção do vínculo com o RPPS naquela data, e não no prazo de 30 dias a contar da publicação do ato de autorização no DOE. Como apenas manifestou interesse depois da indigitada publicação, decerto não cumpriu nem com o requisito concernente ao recolhimento mensal das contribuições previdenciárias, nem com o prazo estabelecido no artigo 8º, §5º, do Decreto Estadual n. 52.859/2008.

9. No tocante às considerações tecidas nos itens 19 a 25 do Parecer CJ/SPRPEV nº 293/2015, anotou a Chefia da Consultoria Jurídica que a solução alvitrada, embora razoável do ponto de vista prático, “não encontra respaldo na legislação de regência, e destoa do quanto exposto no Parecer PA nº 169/2008”. E, nesse ponto, manifesta seu entendimento contrário ao opinativo emitido pela Procuradoria Administrativa, externando sua convicção de que o servidor afastado que vem a exercer atividade remunerada que o torne sujeito ao

el



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

83  
A

Regime Geral da Previdência Social não se enquadra na categoria de “segurado facultativo” a que alude o artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, superando-se o óbice apontado no sobredito opinativo. Sugere, assim, o reexame do item IV do Parecer PA nº 169/2008 pelas Superiores Instâncias da Procuradoria Geral do Estado.

10. Recebidos os autos na Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, o seu titular determinou a oitiva desta Especializada, anotando, no despacho de encaminhamento, que “No tocante à proposta de modificação do item IV do Parecer PA nº 169/2008, entendo, a priori, desnecessária, já que inexistiu qualquer alteração normativa que justifique a reanálise da questão” (fls. 77).

**É o relato do essencial. Opinamos.**

11. A questão submetida ao exame da Procuradoria Administrativa reside na exegese a ser emprestada ao parágrafo 5º do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859, de 2 de abril de 2008. Para melhor compreensão do assunto, vale a transcrição na íntegra deste dispositivo:

*Artigo 8º - Quando não se tratar de hipótese indicada no artigo 7º deste decreto e ressalvada a opção de que trata o § 1º deste artigo, o servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o RPPS enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime.*

*§ 1º - O servidor licenciado ou afastado sem remuneração poderá optar pela manutenção da vinculação ao RPPS.*

el



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

p. 84  
J

§ 2º - *A manutenção do vínculo com o RPPS dependerá do recolhimento mensal, pelo servidor, da respectiva contribuição e da contribuição do Estado.*

§ 3º - *O recolhimento de que trata o § 2º deste artigo:*

- 1. observará os mesmos percentuais e incidirá sobre a totalidade da base de cada contribuição, como se o servidor estivesse no exercício de suas atribuições;*
- 2. deverá ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos.*

§ 4º - *Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos.*

§ 5º - *A opção pela manutenção do vínculo com o RPPS poderá ser feita no momento do afastamento do cargo, ou em até 30 (trinta) dias após a publicação do ato que a tiver deferido. (destacamos)*

12. Esta Especializada já se debruçou sobre a validade do prazo fixado no dispositivo destacado, prevalecendo a opinião da Procuradora do Estado Chefe desta Especializada exarada no despacho de desaprovação ao Parecer **PA nº 53/2013** no sentido de sua higidez, eis que se cuida de norma regulamentar de caráter organizativo, subjacente ao comando legal. Deveras, a norma que prevê a suspensão do vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social de servidor afastado ou licenciado sem remuneração admite excepcionalmente a manutenção do vínculo, “desde que haja o recolhimento mensal da contribuição previdenciária”. Sustentou a então Procuradora do Estado Chefe desta Unidade, com propriedade, que

ul



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

12. 85  
J

Essa norma desfaz parte da rigidez da regra do *caput*, não só para admitir a continuidade da vinculação, como para tornar mais flexível o prazo para manifestação desse ato de vontade. Ao prever a necessidade de recolhimento mensal da contribuição, a lei já está a dispor que operado o afastamento, deverá o servidor que desejar manter o vínculo com o sistema realizar o recolhimento devido. **Decorre dessa conclusão que a própria lei traz subjacente aos seus termos um prazo a ser observado para a manutenção do vínculo: o prazo para recolhimento mensal das contribuições.** (destacamos)

13. Da inteligência dada pela Chefia desta Especializada ao comando em foco, cuja orientação foi endossada pelas instâncias superiores desta Instituição, é que entendemos assistir inteira razão à Chefia do órgão jurídico preopinante no que toca às considerações tecidas nos itens 8 a 12 do despacho de desaprovação do opinativo anterior, cujo teor endossamos na íntegra e pedimos vênua para reproduzi-los:

Deveras, se o legislador exige o recolhimento mensal como condição para manutenção do vínculo, será imperioso que a opção seja manifestada dentro de prazo que permita o cumprimento desse requisito legal.

Assim é que o artigo 8º, § 5º, do Decreto Estadual nº 52.859/2008 deve ser interpretado de maneira a permitir que o recolhimento da contribuição previdenciária do servidor que se afasta antes da

W



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

R. 86  
g

publicação do ato de autorização do afastamento se dê já no mês seguinte a este.

Por isso, afigura-se inescapável concluir que, em tais situações, não vale o prazo de “até 30 (trinta) dias após a publicação do ato” que tiver deferido o afastamento. Nesses casos, o servidor deverá, necessariamente, manifestar opção pela manutenção do vínculo “no momento do afastamento do cargo”, o que viabilizará o recolhimento mensal da contribuição, *conditio sine qua non* para a manutenção do vínculo do servidor com o RPPS.

**A faculdade de optar pela manutenção do vínculo em até 30 (trinta) dias após a publicação do ato que deferir o afastamento socorre apenas os servidores cujo afastamento efetivo ocorre após a publicação. (destacamos)**

**14. É irrepreensível a exegese emprestada ao parágrafo 5º do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859/2008 pela Chefia do órgão jurídico:**

(i) se o servidor for efetivamente afastado antes da publicação do ato que deferir seu afastamento, deve solicitar a manutenção do vínculo com o RPPS no momento do afastamento do cargo;

(ii) se o servidor for efetivamente afastado de seu cargo depois da publicação do ato que deferir o afastamento, o prazo para manifestação da opção pelo vínculo com o RPPS será de até trinta dias contados da data da publicação. (grifos e destaques da autora)

cl



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

fl. 87  
8

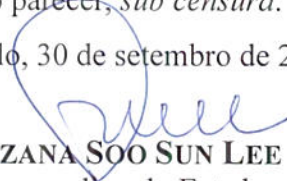
15. Das incensuráveis asserções tecidas, concluímos, no esteio da opinião da Chefia da Consultoria Jurídica<sup>2</sup>, que restaram prejudicadas as dúvidas aventadas pelo órgão consulente, uma vez que não se há falar em vinculação ao RPPS na forma do artigo 12 da LCE nº 1.012/2007, nem de se cogitar de débito de contribuições previdenciárias.

16. Pedimos vênia para passar ao largo dos demais questionamentos suscitados pelo órgão jurídico preopinante, *ex vi* do despacho de fls. 77.

17. Por fim, na esteira da recomendação da Chefia do órgão jurídico, propomos o encaminhamento de cópia da orientação aprovada nesta Instituição à Unidade Central de Recursos Humanos<sup>3</sup>, a quem compete a orientação técnica das atividades de administração de pessoal no âmbito da Administração Direta e Autárquica (artigo 30 do Decreto Estadual nº 51.463, de 1º de janeiro de 2007), com vistas a orientar os servidores estaduais quanto à exata compreensão do parágrafo 5º do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859/2008.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

  
**SUZANA SOO SUN LEE**  
Procuradora do Estado  
OAB/SP n.º 227.865

<sup>2</sup> Dra. JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA.

<sup>3</sup> Transferida para a Secretaria de Planejamento e Gestão, nos termos do Decreto Estadual nº 61.035, de 1º de janeiro de 2015 (artigo 5º, inciso III, alínea “b”).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

88  
8

**PROCESSO:** GDOC n.º 18488-266242/2015

**PARECER:** PA n.º 91/2015

**INTERESSADA:** Arlene Penha dos Santos

Estou de acordo com o **Parecer PA n.º 91/2015**, que concluiu que a manutenção da vinculação da servidora afastada sem direito à remuneração ao Regime Próprio de Previdência Social dependeria de manifestação de opção à época do efetivo afastamento, ainda que publicado apenas muito mais tarde, com efeitos retroativos, o ato que o deferiu.

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

P.A., em 2 de outubro de 2015.

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



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**PROCESSO:** GDOC nº 18488-266242/2015

**INTERESSADO:** ARLENE PENHA DOS SANTOS

**ASSUNTO:** Opção pela manutenção de vinculação ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS

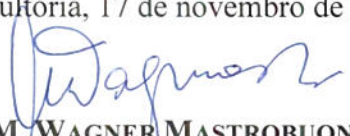
**Despacho SubG – Cons. nº 36/2015**

Aprovo, com fundamento no artigo 21, inciso IX da Lei Complementar estadual nº 1.270, de 25.08.2015, o Parecer PA nº 91/2015.

Dê-se ciência à Unidade Central de Recursos Humanos, para ampla divulgação da posição institucional junto aos órgãos setoriais e subsetoriais.

Após, restitua-se os autos à São Paulo Previdência – SPPREV, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

SubG-Consultoria, 17 de novembro de 2015.

  
**CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA GERAL**