

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE SANTO AMARO

PROCESSO Nº 07731e20

PARECER Nº 00836-20 (F.L.Q).

SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO DO PODER LEGISLATIVO NOMEADO PARA OCUPAR O CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. CONCESSÃO DO DIREITO DAS FÉRIAS VENCIDAS NA OCASIÃO DO RETORNO AO CARGO DE ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA SUA CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA.

1) O afastamento temporário do servidor das suas atribuições originais para exercer o cargo de Secretário Municipal (inteligência do art. 38, inciso II, da CF, aplicado aqui por analogia), não importa no seu desligamento do quadro de pessoal do Poder Legislativo.

2) Uma vez exonerado do cargo político de confiança do Chefe do Poder Executivo, o servidor retornará ao seu cargo efetivo, ocasião em que poderá ser-lhe oportunizado o direito de usufruir das férias a que tinha direito e que, por vontade própria, deixou de gozar, acompanhada da respectiva remuneração (terço de férias). Na hipótese, não há o que se falar na sua conversão em indenização pecuniária, mas, sim, no seu usufruto em momento oportuno (regresso ao cargo de origem).

O Presidente da **CÂMARA DOS MUNICÍPIOS DE SANTO AMARO**, Vereador Herden Cristiano do Amaral Bouças, por meio do Ofício nº 38/2020, endereçado a este Tribunal de Contas, aqui protocolado sob o nº 07731e20, a respeito do pagamento das férias não usufruídas de servidor público efetivo do Poder Legislativo, que, durante o período concessivo, licenciou-se das suas atribuições originais, para exercer o cargo de Secretário Municipal, questiona-nos:

“(…) sobre a legalidade e/ou permissividade do pagamento por parte Deste Poder Legislativo da multicitada férias não gozadas, porém adquiridas antes do afastamento do servidor (a pedido), tendo em vista o mesmo ainda estar devidamente afastado (a pedido), por conta da investidura no cargo de agente

político ou a respectiva quitação do direito adquirido se dará no momento qual o multicitado servidor retornar ao quadro ativo.”.

Sustenta o Consulente que o servidor “cumpriu período aquisitivo para obtenção do direito as férias, porém, antes de gozá-las, requereu licença sem remuneração para ingressar em cargo de agente político, a saber, secretário municipal”.

Obtempera ainda que o requerimento para percepção do “direito de férias não gozadas” ocorreu na atualidade, enquanto o servidor ainda encontra-se investido no cargo político de Secretário.

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Preliminarmente, sublinhe-se ainda que a possibilidade ou não da conversão em pecúnia do direito de férias vencidas dos servidores municipais requer o estudo das normas disciplinadas na legislação local, o que, por força do no art. 209, parágrafo único, III, do Novo Regimento Interno desta Corte de Contas – Resolução nº 1.392/2019, está vedado a essa Assessoria Jurídica fazer. Sendo assim, as orientações serão traçadas à luz das normas constitucionais, infraconstitucionais e dos entendimentos jurisprudenciais mais atualizados a respeito da matéria.

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, é crucial registrar que o art. 7º, XVII, c/c o art. 39, §3º, ambos da Constituição Federal, asseguram aos servidores ocupantes de cargo público o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. No âmbito estadual, a Constituição da Bahia também atribuiu aos seus servidores o mesmo direito ao gozo de férias acompanhado do abono (terço), repetindo a regulação da CF.

O Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Bahia, Lei nº 6.677/1994 (diploma normativo aqui utilizado como parâmetro para ilustrar a temática, ante a impossibilidade regimental dessa Assessoria Jurídica, em sede de Consulta, debruçar-se sobre os requisitos disciplinados na legislação municipal), nos seus arts. 93 e seguintes, preceitua que:

“Art. 93 - O servidor gozará, obrigatoriamente, férias anuais, que podem ser acumuladas, no caso de necessidade do serviço, até o máximo de 2 (dois) períodos, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

§1º - O servidor terá direito a férias após cada período de 12 (doze) meses de efetivo exercício, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver tido mais de 5 (cinco) faltas;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§2º - As férias serão gozadas de acordo com a escala organizada pela unidade administrativa competente.

§3º - As férias poderão ser parceladas em até 03 (três) etapas, desde que sejam assim requeridas pelo servidor, e sempre no interesse da administração pública, hipótese em que o pagamento dos acréscimos pecuniários será efetuado quando do afastamento do servidor para o gozo do primeiro período.

§4º - As férias serão fruídas dentro dos 12 (doze) meses subsequentes àquele em que foi completado o período aquisitivo de referência.

§5º - Observado o período máximo previsto no caput, as férias poderão ser concedidas após o prazo assinalado no § 4º deste artigo por necessidade do serviço.

§6º - A não observância do prazo máximo de fruição previsto no caput deste artigo somente será admitida por motivo de calamidade pública, comoção interna, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral e, ainda, em razão de imperiosa necessidade do serviço.

§7º - Na hipótese prevista no § 6º deste artigo, o titular do órgão solicitará, motivadamente, ao Chefe do Poder, autorização para a suspensão das férias do servidor.

§8º - À chefia imediata incumbe verificar a regularidade da programação de férias do servidor, sob pena de apuração de responsabilidade.

(...)

Art. 94 - Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um acréscimo de 1/3 (um terço) da remuneração correspondente ao período de gozo.

(...)

Art. 96 - O pagamento do acréscimo previsto no art. 94 desta Lei será efetuado no mês anterior ao início das férias.

Art. 97 - As férias somente poderão ser interrompidas por motivo de calamidade pública, comoção interna, convocação para júri, serviço militar ou eleitoral e, ainda, por motivo de superior interesse público, mediante ato fundamentado.

Parágrafo único - O servidor, cujo período de férias tenha sido interrompido na forma deste artigo, terá assegurado o direito a fruir os dias restantes, logo que seja dispensado da correspondente obrigação.”

Da leitura atenta das normas citadas acima, observa-se que a Carta Magna, a Constituição Estadual e a Lei nº 6.677/1994 não trataram sobre a situação em que o servidor público, deixando de gozar das férias a que tinha direito, busca uma retribuição pecuniária substitutiva.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, a respeito da matéria, tem se posicionado no seguinte sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 7º, XVII, 37 E 39, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVERSÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUIDAS EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ARE 721.001-RG, REL. MIN. GILMAR MENDES. REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. OBSERVÂNCIA DO ANO CIVIL PARA O CÔMPUTO. INTERPRETAÇÃO DA LEI ESTADUAL 6.745/1985. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 280/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte. Ao julgamento do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, esta Suprema Corte reafirmou jurisprudência no sentido da possibilidade de “Conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração”. 2. A Corte de origem decidiu a controvérsia com fundamento na Lei Estadual 6.745/1985. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do

CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.” (RE 1016001 AgR, Relatora: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017; destaques aditados)

Ou seja, em virtude da vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, admite-se a conversão em pecúnia das férias cujo usufruto pelo servidor não se mostra mais possível, tendo em vista o rompimento do vínculo ou a inatividade.

Todavia, este entendimento não pode ser utilizado como fundamentação no caso em estudo, porque o afastamento temporário do servidor das suas atribuições originais para exercer o cargo de Secretário Municipal (inteligência do art. 38, inciso II, da CF, aplicado aqui por analogia), não importa no seu desligamento do quadro de pessoal do Poder Legislativo.

Na situação narrada na Consulta, ao mesmo tempo em que se observa o nascimento de um novo vínculo com a Administração, a relação funcional do servidor com a Câmara de Vereadores permanece preservada, com todos os direitos nele conquistados salvaguardados. Tanto é assim, que uma vez exonerado do cargo político de confiança do Chefe do Poder Executivo, ele retornará ao seu cargo efetivo, ocasião em que poderá ser-lhe oportunizado o direito de usufruir das férias adquiridas, acompanhada da respectiva remuneração (terço de férias), não havendo em que se falar, portanto, no pagamento de indenização.

Dizendo de outro modo, na hipótese de o servidor encontrar-se ativo e que, por vontade própria, deixou de gozar das férias a que tinha direito, não há que se falar na sua conversão em indenização pecuniária, mas, sim, no seu usufruto em momento oportuno.

Neste sentido, encontra-se posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. ACUMULAÇÃO. MÁXIMO DE DOIS PERÍODOS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O Supremo Tribunal Federal, examinando os embargos de declaração no ARE 721.001/RJ, reconheceu a repercussão geral do tema debatido no presente recurso especial, o que, por si só, já demonstra à evidência, que o

impetrante não tem, prima facie, o direito líquido e certo necessário à via eleita. II - Não há norma específica que sustente o direito, do servidor ativo, a ser indenizado, a qualquer tempo, pelo saldo de férias para o qual a Administração o conclama a usufruir, e este não o faz por sponte propria. III - Trata-se de situação que diverge da já assentada possibilidade de conversão em pecúnia de férias não gozadas, independentemente de requerimento administrativo, após a aposentadoria ou desvinculação do servidor, quando se verificaria o indevido enriquecimento sem causa do estado.

Isto porque, a Administração necessita que seus servidores ativos sigam um planejamento de saídas para gozo de férias, a viabilizar a própria organização do serviço público.

IV - Admitir que o servidor possa, a seu bel prazer, decidir acumular quantos períodos de férias quiser, seja para usufruir de forma acumulada ou parcelada, seja para receber o equivalente em pecúnia, quando lhe for conveniente, seria transferir ao servidor a própria gestão do serviço público e do planejamento orçamentário, permitindo a conversão das férias em pecúnia a milhares de servidores que, possivelmente, tenham o mesmo interesse seja na acumulação, seja na conversão em pecúnia.

V - Por outro lado, não se verifica, na espécie qualquer impedimento a que o servidor goze de novo período de descanso, já que todos os anos adquire novos períodos que lhe permitem fazê-lo. Apenas, não se verifica direito líquido e certo a agasalhar a pretensão de obrigar a Administração a conceder o gozo de saldo férias, a que o servidor se recusou a gozar no momento oportuno, muito menos o pagamento em pecúnia, a qualquer tempo.

VI - Agravo interno improvido.”

(AgInt no RMS 53.651/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018; destaques aditados)

O e. STF, no julgamento do ARE 721.001/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, reafirmando a jurisprudência dominante na Corte, fixou o Tema nº 635, da sistemática da repercussão geral, nos seguintes moldes: “É assegurada ao servidor público inativo a conversão de férias não gozadas, ou de outros direitos de natureza remuneratória, em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa”.

Após a oposição de embargos de declaração, o STF decidiu permitir o processamento do Recurso Extraordinário para analisar a questão também em relação aos servidores públicos em atividade, estando o processo concluso à Relatoria desde março de 2020, depois de apresentada manifestação da Procuradoria-Geral da República, nos termos abaixo extratados:

“(…)”

O tema delimitado, neste momento, para exame sob a sistemática da repercussão geral diz respeito à possibilidade de conversão em pecúnia de férias não usufruídas por servidor em atividade.

No que se refere aos servidores inativos, o STF fixou a tese no sentido da possibilidade da indenização do interessado, sob o fundamento de que não mais seria dado ao servidor usufruir do direito, em razão do rompimento do seu vínculo

com a Administração Pública. Sobrega, no entanto, a questão relativa aos servidores que ainda se encontram em atividade e que, portanto, ainda poderiam gozar do benefício.

É certo que não há previsão legal a respeito da possibilidade de conversão de férias ou outros direitos remuneratórios não usufruídos a tempo, por necessidade do serviço, em pecúnia.

Além disso, no caso específico das férias, dispõe o art. 77 da Lei 8.112/1990 que: “O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica”.

Verifica-se, então, que a própria Lei 8.112/1990 estabelece um prazo para que o servidor em atividade exerça o seu direito de férias, qual seja, dois anos, ressalvando legislações específicas. Mas a lei não trouxe uma solução para o caso de o servidor ativo acumular mais de dois períodos de férias não gozadas. Essa é a questão a ser aqui enfrentada.

No plano fático, há de se estabelecer uma distinção entre as situações eventualmente possíveis, de forma a se definir as consequências jurídicas adequadas para cada situação. Numa primeira hipótese, pode acontecer de o servidor em atividade deixar de marcar suas férias, por interesse individual, sem que essa situação possa ser imputada à necessidade do serviço ou ao interesse da Administração. O não usufruto do direito se dá, então, por ato voluntário do servidor, malgrado a lei lhe garanta o exercício do direito. Neste caso, ultrapassado o prazo legal preconizado pela Lei 8.112/1990 ou pela legislação específica, não há que se invocar alegado direito à indenização ou à fruição futura.

Hipótese diferente se estabelece quando o servidor acumula períodos de férias em decorrência da necessidade do serviço. Neste caso, a negativa do usufruto do direito decorre não de deliberação do interessado, mas de ato da própria Administração Pública. Nesta situação, sim, há de se reconhecer a necessidade de proteção ao direito do servidor, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa do Poder Público.

(...)

Há de se esclarecer que a hipótese versa sobre o indeferimento do usufruto de um direito dentro do prazo legal por interesse exclusivo da Administração Pública. Sendo assim, não pode ela escudar-se no prazo máximo de dois anos para alegar perda de direito do interessado, porque essa situação consistiria em enriquecimento sem causa do Estado, inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro. No caso, o dano ao direito foi causado pelo Poder Público, e não por inércia do interessado, o que afirma a necessidade de reparação do direito.

Esse entendimento coaduna-se com a jurisprudência do STF acerca do tema, conforme se extrai do julgamento do ARE 662.624 AgR-ED/RJ:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE A CIRCUNSTÂNCIA DE ENCONTRAR-SE O SERVIDOR EM ATIVIDADE. ÔBICE À CONVERSÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. In casu, embora o recorrente alegue omissão, a leitura dos argumentos deduzidos no recurso revelam hipótese de suposta contradição, pois a jurisprudência colacionada no julgado impugnado guarda relação com direito de indenização de férias não fruídas pelo servidor inativo, enquanto o caso dos autos diz respeito ao mesmo direito, mas garantido a servidor que está em atividade.

3. In casu, é que, em casos idênticos, esta Corte não levou em consideração o fato de o servidor estar ou não em atividade para assegurar-lhe a conversão em pecúnia por férias não usufruídas. Prevaleceu tese segundo a qual, se a Constituição da República (arts. 7º, XVII c/c 39, § 3º) garante ao servidor direito a férias remuneradas, o impedimento em gozá-las, em face do serviço público, gera para o Estado dever de indenizá-las, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

4. Vê-se, portanto, que o acórdão impugnado está em conformidade com o entendimento deste Tribunal que, desde 2006, enfrenta a matéria e vem decidindo com base no princípio geral de Direito que veda locupletamento sem causa. 5. Embargos de declaração REJEITADOS. (STF, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 28 fev. 2013)

Feitas essas ponderações, e fixadas essas premissas, há de se assegurar ao servidor ativo a preservação do seu direito de férias e das demais vantagens remuneratórias, não usufruídas no prazo legal, se evidenciado o interesse da Administração no acúmulo dos períodos aquisitivos, sem que essa conduta possa ser imputada à deliberação particular ou individual do servidor.

Por todas essas razões, não há como dar provimento ao presente recurso extraordinário, porquanto não se vislumbra ofensa do acórdão impugnado a qualquer preceito constitucional.

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo desprovimento do recurso extraordinário e, considerados a sistemática da repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 635, sugere a fixação da seguinte tese: *É assegurada ao servidor público em atividade a conversão de férias não gozadas, e outras vantagens de natureza remuneratória, em pecúnia, nos casos em que não tiver usufruído o seu direito por necessidade do serviço*”.

Pela leitura do quanto destacado acima, infere-se que o posicionamento delineado anteriormente neste opinativo no que toca aos servidores ativos vai ao encontro do entendimento exarado pela PGR, qual seja: não é cabível a conversão em pecúnia do direito de férias não gozadas, quando tal fato deriva de deliberação particular ou individual do servidor.

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, conclui-se o seguinte:

a) o afastamento temporário do servidor das suas atribuições originais para exercer o cargo de Secretário Municipal (inteligência do art. 38, inciso II, da CF, aplicado aqui por analogia), não importa no seu desligamento do quadro de pessoal do Poder Legislativo. A

relação funcional do servidor com a Câmara de Vereadores permanece preservada, com todos os direitos nele conquistados salvaguardados;

b) Logo, uma vez exonerado do cargo político de confiança do Chefe do Poder Executivo, o servidor retornará ao seu cargo efetivo, ocasião em que poderá ser-lhe oportunizado o direito de usufruir das férias a que tinha direito e que, por vontade própria, deixou de gozar, acompanhada da respectiva remuneração (terço de férias), não havendo que se falar, neste caso, em conversão das férias em indenização pecuniária, mas, sim, no seu usufruto em momento oportuno.

Por fim, mas não menos importante, é necessário chamar a atenção que as considerações ora delineadas refletem os posicionamentos jurisprudenciais dos Órgãos Superiores (STF, STJ, PGR), bem como, das normas constitucionais e infraconstitucionais atinentes ao direito de férias dos servidores públicos e são prestadas **em tese**, o que implica sublinhar a necessidade de que, no deslinde da situação fática, seja traçado pelo Consultante um paralelo com as normas municipais que regem a matéria, em especial, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Santo Amaro.

É o parecer.

Salvador, 21 de maio de 2020.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ