

PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS A SERVIDOR QUE NÃO COMPLETOU O PRIMEIRO PERÍODO AQUISITIVO. INVIABILIDADE. REITERAÇÃO DO PARECER Nº 14.985/09 COM DECLARAÇÃO DE REVISÃO DA CONCLUSÃO DO ITEM "B" DO PARECER Nº 10.917/96.

O INSTITUTO RIOGRANDENSE DO ARROZ - IRGA, por intermédio da Secretaria da Agricultura, Pecuária e Agronegócio, solicita manifestação desta Procuradoria-Geral acerca do dever de indenizar ou não as férias proporcionais a ex-servidor comissionado, exonerado com menos de um ano de exercício da função.

A Divisão de Recursos Humanos informou que a autarquia solicitou à Secretaria da Fazenda o pagamento das férias proporcionais ao ex-servidor, ocupante de cargo em comissão por período inferior a 12 meses, e que a solicitação foi rejeitada com fundamento no Parecer nº 14.985/09. Todavia, ponderou que os Pareceres nº 15.131/09 e 15.527/11 autorizam entendimento distinto, e solicitou exame da matéria pela assessoria jurídica que, todavia, se limitou a sugerir o encaminhamento da consulta, para orientação e uniformização dos procedimentos, o que acolhido pelo Presidente da autarquia.

É o relatório.

A orientação mais específica e recente desta Procuradoria-Geral acerca da matéria sobre a qual se controverte no expediente - pagamento de férias proporcionais a servidor exonerado antes de completado o primeiro período aquisitivo de férias - efetivamente é a que consta do Parecer 14.985/09, de autoria do Procurador do Estado LEANDRO AUGUSTO NICOLA DE SAMPAIO, in verbis:

Vejo, então, como incidente para o trato da matéria a Lei Complementar n.º 10.098/1994 que traça a regulamentação indicada a partir do artigo 67, cujo dispositivo estabelece:

" Art. 67 - O servidor gozará, anualmente, 30 (trinta) dias de férias.

§ 1º - Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício."

Diz, além, no artigo 74, que o servidor exonerado perceberá o pagamento da remuneração de férias, de forma proporcional aos meses de efetivo exercício, circunstância da qual se deduz já haver o servidor cumprido o primeiro período aquisitivo.

Compartilho, então, do entendimento do Tribunal de Contas que, no rigor legal, considera, valendo-se, convém registrar, das lições do Procurador do Estado ALMIRO DO COUTO E SILVA:

"No entanto, ao servidor que tenha mais de ano de exercício não pode ser negado o direito ao gozo de férias ou à indenização correspondente se extinta a relação jurídica estatutária, ainda que a lei assim dispusesse, pois significaria negar direito constitucionalmente assegurado, acarretando a inconstitucionalidade da lei que o afaste.

O mesmo não se pode dizer da situação do servidor que ainda não completou 1 (um) ano de exercício. A este somente será deferido o direito à indenização proporcional aos meses trabalhados se a lei tiver expressamente previsto, uma vez que, sendo as férias anuais, o direito, salvo regra de direito em contrário, só se formará quando implementado o período de um ano. Trata-se aqui de direito formativo, ou seja, na feliz afirmação de ALMIRO DO COUTO E SILVA (Atos Jurídicos de Direito Administrativo Praticados por Particulares e Direitos Formativos. Revista da PGE, Porto Alegre, v. 27, n.º 57 Supl., p. 75-91, dez. 20031), de "direito a formar direitos", que só se transforma em direito subjetivo público se expressa disposição de lei assim o estabelecer, não sendo viável o seu deferimento tácito. (...) Em conclusão: a) inexistente direito tácito de indenização por férias não gozadas por servidor em decorrência de rompimento do vínculo laboral antes de completado o prazo de 1 (um) ano; b) a lei, e somente ela, pode conferir o direito subjetivo público à indenização de férias proporcionais antes de decorrido 1 (um) ano de serviço; c) após 1 (um) ano de exercício, tendo em vista que a Constituição Federal garante férias anuais, será devida indenização proporcional aos meses trabalhados, independentemente de previsão expressa em lei." (destacado)

Parece-me, então, à luz dos elementos que colhi, e diante da ausência de norma que o preveja, não fazer jus o servidor que tenha exercido cargo em comissão por período inferior a 1 ano - não tendo, pois, completado o período aquisitivo do direito - a férias proporcionais."

Vê-se, então, que a orientação administrativa, estribada na interpretação conjugada das disposições dos artigos 67 e 74 da LC nº 10.098/94, refuta a possibilidade de pagamento de férias proporcionais a servidor que tenha exercido o cargo por período inferior a um ano, tendo em vista que, nesse caso, não se completou o período aquisitivo necessário para que nasça o próprio direito às férias e, portanto, nada ainda se integrou ao patrimônio jurídico do servidor.

Com efeito, é preciso que se complete um primeiro período aquisitivo de 12 meses de exercício (art. 67, § 1º, da LC nº 10.098/94) para que o servidor adquira direito ao gozo de férias. Uma vez adquirido esse direito, seu exercício pode se dar de dois modos: gozando-se as férias ou recebendo-se indenização pelo período não gozado. Essa indenização (art. 74 da LC nº 10.098/94) pode referir-se a período completo e/ou incompleto, essa última situação verificando-se na hipótese de rompimento do vínculo funcional em meio a novo (segundo, terceiro,...) período aquisitivo.

É que, não fosse assim, restaria absolutamente inútil o disposto no § 1º do artigo 67, uma vez que esse se refere especificamente ao primeiro período aquisitivo de 12 meses, requisito para aquisição do direito a férias, e não aos períodos aquisitivos de 12 meses subsequentes.

Por conseguinte, e tendo presente a lição de Carlos Maximiliano de que, na interpretação do direito, "Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma." (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Forense, RJ, 1981, p. 269 (p. 250/1), como o art. 67, § 1º, tratou explicitamente da hipótese do primeiro período aquisitivo, há que se entender que o art. 74 cuida apenas da indenização pelos períodos incompletos após esse primeiro período, inexistindo dispositivo legal que autorize o pagamento das férias proporcionais quando não completado o primeiro período (doze meses).

E, diversamente do apontado pelo órgão consulente, não vislumbro divergência de posicionamento nos Pareceres nº 15.527/11 e 15.131/09, uma vez que o primeiro não se deteve, de modo específico, na situação dos servidores exonerados antes de completarem um ano de exercício; pelo contrário, a hipótese examinada era relativa a servidor que contava com tempo de serviço superior a um ano, tanto que já havia usufruído férias de 30 dias. Já o segundo Parecer mencionado se debruçou sobre a indenização de férias quando a exoneração objetiva assunção em outro cargo público na esfera estadual.

Desse modo, somente o Parecer nº 10.917/96, ao exame de hipóteses de incidência de pagamento proporcional de férias e 13º vencimento, foi efetivamente expresso acerca da matéria, sendo que nele se flagra divergência com a orientação adotada pelo Parecer nº 14.985/09 uma vez que consigna: "Por fim, em relação a última questão, sobre se há limite mínimo de exercício para que o servidor faça jus a retribuição pecuniária, a resposta é negativa. Não fazendo a lei qualquer restrição ao servidor com menos de um ano de exercício, devidas as parcelas proporcionais." Todavia, esse entendimento restou superado pelo Parecer 14.985/09, ainda que este último não tenha expressamente consignado a revisão.

E importa destacar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do RS, no que concerne especificamente ao pagamento das férias proporcionais quando o servidor sequer completou o primeiro período aquisitivo, conforta a orientação adotada por esta Procuradoria-Geral, como demonstram os seguintes julgados:

"RECURSO INOMINADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DA FDRH. FÉRIAS PROPORCIONAIS NÃO INDENIZADAS. EXONERAÇÃO ANTES DA IMPLEMENTAÇÃO DE UM ANO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

1. Servidor público da FDRH ocupante do cargo em comissão Diretor Técnico submete-se ao Estatuto próprio da Fundação que estabelece, para o gozo de férias, a necessidade de completar o período de 12 meses de efetivo exercício no cargo, consoante alteração do artigo 29 do Decreto n.º 22.383/1973 dada pelo Decreto - 43.104/2004 - "O Diretor-Presidente e os Diretores Técnico e Administrativo, que compõem a Diretoria referida no caput do artigo, após cada período de doze meses consecutivos de exercício nessas funções, farão jus ao gozo de férias remuneradas, acrescida de um terço do salário regularmente percebido."

2. O servidor público exonerado antes da implementação do prazo do período aquisitivo não tem direito a férias. O art. 67 do Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado estabelece que o servidor gozará, anualmente, 30 (trinta) dias de férias. E mais: em seu § 1º prevê que "para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício."

3. Inovação recursal. Pedido de fixação de indenização por danos morais que não integrou o pedido inicial. Não conhecido.

SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME." (Recurso Inominado, Turma Recursal da Fazenda Pública, proc. nº 71003898996, julgado em 19/07/2012) (destaquei)

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO EXONERADO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. PERÍODO AQUISITIVO NÃO PREENCHIDO. IMPOSSIBILIDADE. HORAS-EX TRAS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO. PREVISÃO DA LEI LOCAL . LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. Não tendo preenchido o período aquisitivo para o gozo de férias, é indevido o pagamento proporcional ao servidor, por vedação legal. A contraprestação pecuniária por horas-extras só é devida quando demonstrada a autorização pela autoridade competente para que o servidor público municipal a realize, nos termos do art. 67, da Lei Municipal 1.319/95. É possível o pagamento do adicional de insalubridade, quando há previsão na lei local da atividade desenvolvida pelo servidor (Lei 1.231/94, art. 1º, II, b), bem como laudo pericial. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME." (Apelação Cível Nº 70025242546, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, julgado em 06/05/2009)(destaquei)

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO EXONERADO - CARGO EM COMISSÃO RESSARCIMENTO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS. A irregularidade do pagamento de indenização proporcional das férias não-gozadas vem sustentada pelo disposto nos arts. 100 e 108 da Lei Municipal nº 3.443/2002, que impõe o mínimo de doze meses de trabalho para a aquisição do direito. Se não implementado o período aquisitivo, indevido é o pagamento a título de férias proporcionais. Entretanto, ante as peculiaridades do caso concreto, há que serem examinados e valorados também os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, valendo, por igual, a aplicação do entendimento do colegiado acerca da aplicação da Súmula 473 do STF sob a ótica da primazia da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. Precedentes do STF. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70024349151, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, julgado em 15/10/2008) (destaquei)

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PARCIAL RECEBIMENTO DO RECURSO. MATÉRIA PRECLUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EM QUE PESE A FALTA DE INTIMAÇÃO ACERCA DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, INEXISTENTE PREJUÍZO AS PARTES. MÉRITO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DE UM PERÍODO AQUISITIVO. Impossível a conhecimento da apelação no tocante ao pedido de estabilidade no serviço, em razão de sua exoneração ter se dado quando estava grávida, pois houve extinção do feito no tocante a este pedido, por meio de decisão interlocutória, sem que a autora tenha se irrisignado no momento adequado. Não declaração de nulidade do processo, em razão da não intimação das partes acerca da realização da perícia, tendo em vista que o deslinde da controvérsia prescinde da prova pericial. Prevalência dos princípios da instrumentalidade, necessidade e ausência de prejuízo. Férias proporcionais que não são devidas, porquanto a autora não preencheu os requisitos constantes 108 da Lei Municipal n.º 1.286/90, que autoriza o pagamento das férias proporcionais somente após a implementação de um período aquisitivo pelo servidor. APELO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70018802553, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, julgado em 23/05/2007) (destaquei)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS. FALTA DE PREVISÃO NA LEI LOCAL. 1. Descabe a postulação de pagamento de férias proporcionais ao servidor exonerado antes de doze meses de trabalho, por ausência de previsão legal na Lei 1.286/90 do Município de Igrejinha. 2. APELAÇÃO DESPROVIDA." (Apelação Cível Nº 70016484289, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, julgado em 27/09/2006)(destaquei)

Concluo, então, que merece ratificação a orientação firmada pelo Parecer nº 14.985/09, no sentido de que não faz jus ao pagamento de férias proporcionais o servidor que tenha exercido o cargo por período inferior a um ano, não tendo, pois, completado o primeiro período aquisitivo, consignando-se, agora de forma expressa, a revisão da conclusão vertida no item "b" do Parecer nº 10.917/96.

É o parecer.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2012.

ADRIANA MARIA NEUMANN

Procuradora do Estado

Expediente nº 003011-1538/12-4

Processo n.º 03011-15.38-/12-4

Acolho as conclusões do PARECER Nº 15.890/12, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora ADRIANA MARIA NEUMANN.

Em 09 de outubro de 2012.

Bruno de Castro Winkler,

Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Agricultura, Pecuária e Agronegócio.

Em 09 de outubro de 2012.

Carlos Henrique Kaipper,

Procurador-Geral do Estado.