

PARECER COLETIVO 2/2001

Indenização por período de férias não usufruído, no caso de o titular do direito estar aposentado. Possibilidade, uma vez presentes requisitos específicos que autorizem o benefício. Análise de precedentes deste Tribunal de Contas, em especial do Parecer Coletivo nº 2/97.

1. Vem a esta Auditoria o pedido formulado por CELESTINO GRANATO GOULART, aposentado como Procurador-Geral do Ministério Público Especial junto a este Tribunal de Contas, onde requer o pagamento dos períodos de férias não gozados por necessidade de serviço. Alega o requerente que, como é notório, e estando na titularidade do cargo onde se inativou, “*ficou por um longo período sem substituto legal, razão porque não foi possível usufruir de suas férias regulamentares*”. Referidos períodos de férias dizem respeito aos exercícios de 1989 (60 dias), 1990 (30 dias), 1991 (30 dias), 1992 (30 dias), 1993 (30 dias), 1994 (30 dias) e 1995 (30 dias), tudo conforme certidão que acompanha o requerimento inicial.

É o relatório.

A matéria não é nova, nesta Corte ou nos órgãos do Poder Judiciário. De fato, a conversão do direito ao gozo de férias em direito ao recebimento de indenização por férias não gozadas é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência¹ pátrias. Sobre o fundamento deste direito, é lapidar a decisão lançada no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 206889-3/SC, na 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 22-6-98 (DJ 02-10-98), onde foi Relator o Ministro MARCO AURÉLIO:

“FÉRIAS - INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

¹ Reexame Necessário nº 595113457, 4ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Ulderico Ceccato, julgado em 12-03-97; Embargos Infringentes nº 598382786, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, TJRS, Rel. Des. Araken de Assis, julgado em 12-02-99. Na mesma linha, o Recurso Extraordinário nº 205575-1/DF, STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 24-08-99.

*“Descabe falar em violência ao princípio da legalidade quando as férias tenham sido postergadas, deixando de ser concedidas no momento próprio, em face de interesse da administração pública e, vindo o servidor a aposentar-se, conclui-se pela **transformação da obrigação de fazer em obrigação de dar**. A ordem jurídico-institucional rechaça a vantagem indevida, respondendo as partes da relação jurídica por danos causados em virtude de ato comissivo ou mesmo omissivo - artigo 159 do Código Civil.”* (o grifo é do signatário do Parecer)

Pode haver divergência de alcance quanto à possibilidade do exercício deste direito derivado, especialmente quando se faz o seu exame no âmbito das relações de fundamento contratual (“celetistas”) ou estatutário. Pendem, outrossim, questões referentes à concessão deste direito a agentes políticos, como se pode observar do contido no Parecer Coletivo nº 2/97, que teve como Relatora a Auditora Substituta de Conselheiro HELOISA TRIPOLI GOULART PICCININI.

No caso vertente, todavia, por qualquer abordagem que se faça, é inevitável o reconhecimento do direito do requerente, conforme postulado, pelas razões que se passa a expor, e que dizem respeito a três diferentes aspectos: (a) a impossibilidade de o direito originário (gozo de férias) ter sido exercido, em época oportuna, (b) a circunstância da inativação do requerente ter ocorrido *ex lege*, compulsoriamente, e não como decorrência de ato de vontade e (c) a ausência de prescrição.

Efetivamente, como foi assinalado no requerimento inicial, por ocasião dos períodos de trabalho, ensejadores do direito ao gozo de férias, e que constam da certidão de fls. 03, o então Procurador-Geral do Ministério Público Especial não possuía substituto legal. Tal situação, que é notória (e, pois, independe de prova, *ex vi* do disposto no art. 334, I, do Código de Processo Civil), somente deixou de existir com a posse do primeiro ocupante do cargo de Adjunto de Procurador, em 04-12-1998. Até então, presente a necessidade do serviço, não havia que se falar no gozo de férias pelo requerente. Após esta data (ainda que esta informação não conste do expediente) tudo indica que o requerente gozou férias, e, possivelmente, correspondentes a mais de um período aquisitivo (já que não há registro de férias não gozadas em períodos posteriores ao ano de 1996).

A forma de inativação do servidor ou agente público poderia ser determinante na existência do direito derivado a ver indenizadas as férias não gozadas, uma vez admitida a renunciabilidade do direito ao gozo de férias. Diz-se isso porque não é pacífico que este direito possa ser objeto de renúncia. Aceito que sim, então a aposentadoria voluntária do servidor ou agente público importaria em renúncia ao direito de gozar férias, uma vez cessada a causa impeditiva ao seu exercício, fundada na necessidade do serviço. No caso em exame, todavia, esta questão resta plenamente superada, eis que o requerente foi inativado compulsoriamente, pelo implemento da idade limite, fixada na Constituição Federal. Assim sendo, nem há de se cogitar que o exercício de um direito potestativo pudesse provocar eficácia caducificante, no tocante ao gozo de férias, ou a indenização correspondente, que lhe é derivada. O requerente não escolheu inativar-se: foi inativado, e sem que tivesse tido oportunidade de exercer o direito ao gozo de férias, correspondente a todos os períodos aquisitivos que titulava. Não sendo mais possível o exercício do direito na sua forma originária, por causa estranha a vontade do requerente, remanesce a possibilidade da indenização pelas férias não gozadas, sob pena de criar-se enriquecimento injustificado, em proveito do Estado.

Cabe examinar, ainda, sobre a eventual existência de prescrição deste direito (derivado) à indenização por férias não gozadas. Sabido que as dívidas passivas do Estado prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato que o originaram, é essencial a delimitação do *dies a quo* do prazo prescricional, na situação ora em análise. Muito embora os períodos aquisitivos do direito ao gozo de férias venham se verificando desde 1989, não há, na legislação estatutária que se aplica ao requerente (Lei nº 8625/93), nenhuma disposição específica quanto ao momento definitivo para o seu exercício. Nestas condições, deve-se considerar que somente por ocasião da inativação do requerente é que se frustrou a possibilidade do exercício do direito em sua forma originária, razão pela qual é este o termo a ser considerado para o nascimento do direito derivado à indenização. Não havendo o transcurso do prazo de cinco anos entre a data da aposentadoria do requerente, ocorrida no ano de 2000, e o presente pedido, não há que falar-se em prescrição.

Acerca dos precedentes nesta Corte de Contas, nota-se a assimetria entre a hipótese aqui ventilada e a que deu azo ao Parecer Coletivo nº 2/97, dada a caracterização (a) da necessidade de serviço e (b) da impossibilidade fática da fruição do direito originário. Por diferente motivo (a aposentadoria do requerente foi compulsória, não voluntária), inaplicável à espécie o Parecer nº 121/92, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro WREMYR SCLIAR.

Opina-se, pois, pelo deferimento do pedido.

É o meu parecer.

Auditoria, 18 de maio de 2001.

CESAR SANTOLIM
Auditor Substituto de Conselheiro
Relator

ADERBAL TORRES DE AMORIM
Auditor Substituto de Conselheiro

ROZANGELA MOTISKA BERTOLO
Auditora Substituta de Conselheiro

ROSANE HEINECK SCHMITT
Auditora Substituta de Conselheiro

VERGILIO PERIUS
Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 2474-02.00/01-9

DECISÃO: O Tribunal Pleno, **em sessão de 20-06-01**, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator e os termos do bem lançado Parecer Coletivo nº 2/2001, acolhido nesta data, cujo Relator foi o Doutor Cesar Santolim, **defere** o pedido do Doutor Celestino Granato Goulart, na esteira da sugestão contida na Informação 38/2001 da Superintendência Administrativa e dos sólidos fundamentos fáticos e jurídicos exarados no citado Parecer da dita Auditoria desta Corte de Contas.