



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SS N° 001-0008-000.192/2000 (GDOC 16847-822999/95) ²⁰⁰⁵

PARECER: 007/2006

INTERESSADO: HÉLIO TABAJARA PATELLI

ASSUNTO: CARGO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS. EXONERAÇÃO. SERVIDOR TRABALHISTA. Questão relativa à possibilidade de servidor, ocupante de cargo em comissão, exonerado, a critério da Administração, durante o gozo de férias regulamentares, vir a gozar seu período remanescente no exercício de função celetista, para a qual fora contratado originalmente. O direito de férias assegurado constitucionalmente aos servidores públicos deve ser usufruído em conformidade com a legislação infraconstitucional de regência, sob pena de violação aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade. Os regimes jurídicos estatutário e celetista disciplinam de forma diferente a aquisição e o gozo de férias anuais, não se comunicando entre si as normas pertinentes. Inexistência desse direito. Óbice ao gozo integral das férias, criado pela conduta funcional do servidor e não da Administração. Indenização: falta de amparo legal. Período de gozo irregular de férias, na função celetista, que deve ser considerado como sendo de faltas injustificadas. A suspensão do contrato de trabalho do servidor posterga, para quando do seu retorno ao exercício da função celetista, o gozo de férias adquiridas no respectivo vínculo jurídico. Proposta de submissão da matéria à deliberação das Chefias superiores da Instituição.

1. HÉLIO TABAJARA PATELLI, RG. n° 5.471.359, Médico, admitido em 21/12/78, sob o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, exercendo suas funções no DIR XVIII - Ribeirão Preto, São Paulo, da Coordenadoria de Saúde do Interior, da Secretaria da Saúde, teve o seu



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

contrato de trabalho suspenso, a partir de 21/08/95, em razão de ter sido nomeado, na mesma data, para exercer o cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde.

1.2. Nesse cargo, com referência ao exercício de 1999, o interessado entrou no gozo de férias regulamentares de 30 (trinta) dias, no período de 01 a 30/12/99. No entanto, após 02 (dois) dias de gozo de férias, o mesmo foi exonerado, a critério da Administração, do referido cargo em comissão, conforme publicação no DOE de 03/12/99, retornando ao exercício da função de Médico, para a qual fora inicialmente admitido.

1.3. Anote-se, todavia, que, na mesma data de sua exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, o interessado foi nomeado para exercer o cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde (DOE de 03/12/99). O interessado tomou posse, no novo cargo, em 09/12/99, porém, somente entrou em exercício em 31/12/99.

1.4. Constata-se, assim, que o interessado gozou 02 (dois) dos 30 (trinta) dias de férias regulamentares do exercício de 1999, no cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, e os demais 28 (vinte e oito) dias, na função de Médico, subordinada ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, pois, não obstante nomeado (03/12/99) e empossado (09/12/99), somente em 31/12/99, o interessado entrou em exercício no cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde.

1.5. Apesar de ter retornado à função de Médico, o interessado percebeu, no referido período, vencimentos do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde. Apurada a diferença entre os vencimentos do cargo em comissão e o salário da função de Médico, a Secretaria da Fazenda procedeu ao estorno da quantia por ele recebida a maior.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

1.6. Desta forma, o interessado requer à fl. 03, dos autos, a emissão de parecer legal sobre a sua situação funcional de “*exoneração e nomeação*”, a critério, quando estava em gozo de férias, o qual se constitui em “*direito adquirido*” no período de 01 a 30/12/99, uma vez que sofreu descontos salariais desse período.

2. O Diretor do Serviço de Pessoal do DIR XVIII - Ribeirão Preto instruiu os autos com as xerocópias da Ficha Funcional (fls. 05/07) e dos Demonstrativos de Pagamentos (ref.: aos meses de 11 e 12/1999 e 01 e 02/2000), do interessado, conforme manifestação à fl. 14, dos autos.

3. O Centro de Legislação de Pessoal da Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde manifestou-se sobre o pedido do interessado, afirmando, em suma, que o direito às férias é assegurado ao servidor público estadual, nos termos dos artigos 39 e 124 e § 3º, ambos da Constituição Estadual. Assim sendo, quando o exercício desse direito não é respeitado pela Administração a solução que se impõe é a via indenizatória, às vistas do princípio que veda o enriquecimento ilícito. Desta forma, invocando a orientação firmada no Despacho Normativo do Governador de 25, publicado no DOE de 26/07/86 e as conclusões dos Pareceres AJG nº 53/97 e nº 52/97, emitidos em casos análogos ao dos autos, posiciona-se pela devolução ao interessado da importância que lhe foi indevidamente descontada pela Secretaria da Fazenda (fls. 15/17).

4. A Unidade Central de Recursos Humanos, no entanto, afastou a aplicação da referida orientação normativa e dos referidos Pareceres AJG, na espécie dos autos, para afirmar que:

“(..)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

8. Tendo o solicitante gozado o seu período de férias e sendo, com a exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Saúde, reconduzido à condição de Médico, de acordo com o posicionamento adotado pelo Poder Executivo no trato de casos da espécie, “data vênia” das opiniões contrárias, não se nos afigura que, administrativamente, haja respaldo que possibilite ao suplicante a devolução da importância pecuniária que lhe foi descontada.

9. Todavia, “ad cautelam”, considerando as conotações jurídicas atinentes à matéria em foco, estando o suplicante, inclusive, sujeito ao regramento da Legislação Trabalhista sugerimos que os autos sejam submetidos à douda Consultoria Jurídica da Pasta, para seu competente pronunciamento a respeito.

(...)” (fls. 20/23).

5. Instada a se manifestar (fl. 25), a Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde emitiu o Parecer nº 443/02, com as conclusões seguintes:

“(…)”

6. Conforme visto, o interessado entrou em gozo de férias no período de 1 a 30 de dezembro de 1.999, quando ainda ocupava o cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde. Entretanto, a partir de 3 de dezembro de 1.999, ele foi exonerado desse cargo, retornando automaticamente à sua função de origem, ou seja, médico - CLT. Permaneceu nessa função até 30 de dezembro de 1.999, posto que a partir de 31 de dezembro de 1.999 passou a exercer outro cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde - I, consoante se verifica de sua ficha funcional acostada a fls. 5/7.

7. Verifica-se, assim, que não houve rompimento do vínculo funcional que o interessado mantinha com o Estado, o que lhe permitiu o gozo integral das férias no período de 1 a 30 de dezembro de 1.999.

8. Desta feita, não vislumbro qualquer possibilidade de aplicação, no caso, do Despacho Normativo do Governador de 25, publicado no DOE de 26/7/86.

9. Por outro lado, para efeito de indenização das férias gozadas no período de 1 a 30 de dezembro de 1.999, entendo deve ser adotado o seguinte critério: no



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

período de 1 a 2 de dezembro de 1.999, há que se considerar os vencimentos do cargo de Diretor Técnico de Divisão de Saúde; e, no período de 3 a 30 de dezembro, os vencimentos da função de médico - CLT.

10. Desde, portanto, que tenha sido adotado esse critério pela Secretaria da Fazenda, quando da revisão dos valores pagos a título de férias no período de 1 a 30 de dezembro de 1.999, o que deve ser verificado, o interessado não fará jus a devolução da importância pecuniária que lhe foi descontada.

11. Feitas essas considerações, proponho a restituição dos autos à Consultoria Jurídica da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, por intermédio da Unidade Central de Recursos Humanos, (...)" (fls. 27/30).

6. A Consultoria Jurídica da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica emitiu o Parecer nº 113/2002, acompanhando as conclusões do Parecer CJ/SS nº 443/02, acima parcialmente transcrito (fls. 34/38).

7. Por determinação do Chefe de Gabinete da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica à fl. 40, os autos foram restituídos à Secretaria da Saúde, onde o Centro de Legislação de Pessoal da Coordenadoria de Recursos Humanos da Pasta aduziu à sua informação anterior as seguintes considerações:

"(...)

O que, com a devida "vênia", não se considerou, nem restou comentada no primeiro pronunciamento deste Centro de Legislação de Pessoal, é que as regras para gerenciamento de férias, dadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, diferem daquelas previstas para o servidor público estatutário.

É que, para o servidor estatutário, somente o primeiro período de férias vence após um ano de serviço, sendo certo que as demais vencem a partir do dia 1º de janeiro de cada ano. Não é o caso do servidor celetista para o qual a lei considera rigorosamente o vencimento de cada período aquisitivo.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Assim, no caso em enfoque, o servidor teve o seu contrato de trabalho suspenso em virtude de ter sido nomeado para exercer o cargo em comissão. Nesta condição, passou a ter direito às férias no mencionado cargo após um ano de exercício no mesmo, obedecida a regra estatutária.

Embora, a despeito do contrato laboral suspenso, o servidor tenha permanecido servindo o mesmo empregador (Estado), o tempo de serviço em uma e outra situação não se somam para auferição do direito de férias.

*O Enunciado 269, do TST diz que “O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a **subordinação jurídica** inerente à relação de emprego.”*

Dai é que, no gerenciamento de situações dessa natureza, o tempo de serviço só é considerado naquelas situações onde os direitos do servidor estão regulados por disposições legais comuns.

Comentando sobre o assunto, José Serson ensina:

“Licença remunerada de mais de 30 dias (mesmo descontínuo) substitui as férias e altera o período aquisitivo que tem início a partir do retorno. Não a de 30 dias. Nem a que se concedeu sem remuneração. Nesses dois últimos casos, recomenda-se, por isso dar férias antecipadas; assim não sendo, parece correto dizer que, na licença não remunerada, o período aquisitivo muda, somando-se os tempos anteriores aos posterior até completar 12 meses, ...¹

Dai por que, em situações da estirpe, no âmbito da Pasta, é considerado o período anterior à suspensão do contrato somado ao período posterior (após o retorno) para perfazer novo período aquisitivo.

Neste caso, entendemos que as férias do servidor, adquiridas no exercício do cargo em comissão encerrar-se-ia na data da exoneração, 3/12/99, oportunidade em que retornaria à função original (CLT), na qual completaria o período aquisitivo.

¹ Curso de Rotinas Trabalhistas – 32ª Edição – pg. 175



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Prevalecendo o entendimento firmado nos presentes autos, caberá a revisão dos procedimentos decorrentes do gerenciamento de pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho no âmbito da Pasta e do órgão pagador (Secretaria da Fazenda).

Isto posto, com a devida "venia", sugerimos o retorno dos autos à Doutra Consultoria Jurídica da Pasta, para nova análise, se for o caso." (fls. 41/43).

8. A Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, em face dos argumentos acima expostos, propôs, preliminarmente, "(...) o retorno dos autos à origem para que seja juntado aos autos o contrato de trabalho firmado com o servidor, e respectivos termos de suspensão desse ajuste, informando os períodos em que o mesmo exerceu a suas atividades na função CLT, bem como os períodos aquisitivos e respectivos gozos de férias nessa função, a partir de sua admissão nos quadros do Estado.

2. Após, proponho nova manifestação do Centro de Legislação de Pessoal da Pasta, encaminhando-se, em seguida, à Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica para reexame da matéria.

3. Adotadas essas providências, os autos poderão retornar a esta Consultoria Jurídica, caso haja necessidade de elucidar dúvida de natureza jurídica a qual deve ser expressamente explicitada." (fls. 46/47).

9. Os documentos solicitados pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, por cópia, foram encartados às fls. 50/65, dos autos, seguindo-se a manifestação do Diretor do DIR XVIII – Ribeirão Preto, com informações a respeito das funções e cargos em comissão exercidos pelo interessado, bem como dos períodos de suspensão de seu contrato de trabalho e aquisitivos de férias e respectivos gozos, no interregno de 21/12/87 (admissão) até 30/12/99 (término das férias em questão) (fls. 66/67 e 69).

10. Assim instruídos, os presentes autos, por determinação do Chefe de Gabinete da Secretaria da Saúde às fls. 72/74, foram restituídos à Unidade Central de Recursos Humanos do Estado, com o propósito de que,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

uma vez reexaminada a matéria, ficasse esclarecido se o servidor, nesse caso, tem direito à indenização pleiteada.

11. A Unidade Central de Recursos Humanos do Estado reconsiderou seu posicionamento anterior externado às fls. 20/23, para afirmar que: *“Diante dos novos documentos juntados a folhas 50/67, e efetuando-se nova análise dos autos, verificamos que as férias referentes ao exercício de 1999, iniciadas no dia 01/12/99, interrompidas a partir do dia 03/12/99 por motivo de exoneração a critério da administração, restaram prejudicadas, haja vista que conforme bem elucidaram os órgãos setorial e sub-setorial da Secretaria da Saúde (folhas 41/44 e 66/67), este período de férias referente ao cargo em comissão não será considerado para complementar o período aquisitivo de férias no cargo de Médico.*

Assim, entendemos que caberá indenização ao Senhor Hélio Tabajara Patelli, pelo de 28 (vinte e oito) dias de férias que deixou de gozar por motivo de exoneração a critério da Administração.

. (...)” (fls. 76/78 e 79).

12. Conforme solicitação da Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica à fl. 79vº, o Chefe de Gabinete da Pasta determinou o encaminhamento dos autos à Assessoria Jurídica do Governo, para manifestação sobre a matéria (fl. 80).

13. A Assessoria Jurídica do Governo emitiu o Parecer nº 0621/2004, no qual, do exame dos elementos de instrução dos autos, chegou à seguinte conclusão:

“(...

15. As férias, como tem sido reiteradamente salientado por esta Assessoria Jurídica, configuram-se em um direito assegurado aos trabalhadores, urbanos, rurais, pelo artigo 7º, inciso XVII, da Carta Magna do País, estendido aos servidores públicos pelo seu artigo 39, § 2º, e também pelo artigo 124, § 3º, da Constituição Paulista.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

16. E, assim, quando o exercício de tal direito se vê obstado pela Administração, o que o indefere em nome do bom andamento do serviço público, e não existindo para o servidor a possibilidade de sua fruição, a solução que se apresenta é a via indenizatória. Nesse diapasão, foi editado o Despacho Normativo do Governador do Estado de 25 de julho, publicado em 26.07.86, fruto de extensão administrativa dos efeitos de reiterado entendimento jurisprudencial, como se verifica:

(...)

17. A hipótese destes autos não se enquadra, exatamente, na situação detalhada na referida decisão normativa já que não se trata, aqui, de férias indeferidas em razão de absoluta necessidade de serviço, vale dizer, de férias referentes a exercícios pretéritos, mas sim das relativas ao próprio exercício no qual se deu a exoneração **ad nutum** do interessado, que, inclusive, com sua patente boa fê, continuou a usufruí-las após o ato da Administração.

(...)

Tendo o servidor permanecido em férias depois da exoneração, parece claro que inicialmente a Administração **não impediu o gozo** dessas férias, apenas não as remunerou adequadamente depois. É inegável, com efeito, que tinha o servidor direito às férias como Diretor Técnico no exercício de 1999, adquiridas a partir de 1º de janeiro, como dito à fl. 42, tendo iniciado seu gozo exatamente no último mês do exercício de 1999 em que isto era possível, não podendo ser transferidas para o exercício de 2000.

Essa situação jurídica sim, foi obstada pela Administração depois de consolidada com o início da fruição, sem que o órgão competente tivesse consultado, ao que tudo indica, o respectivo órgão jurídico, ainda mais considerando-se que o contrato celetista foi suspenso para o exercício de cargo estatutário em comissão, no qual adquiriu o interessado o direito às férias. Não pode, finalmente, o Estado se locupletar de situação para a qual não contribuiu o servidor.

19. Em conclusão, o interessado tinha direito às férias do exercício de 1999 como Diretor Técnico, pois se não tivesse outro vínculo com o Estado, com a exoneração a critério da Administração teria direito à indenização, como decidido inúmeras vezes com base em precedentes desta Assessoria. Por isso, as férias que continuou a usufruir devem ser consideradas com base na remuneração do cargo de Diretor Técnico e não de médico celetista, sendo incabível portanto o estorno da diferença que foi efetuado conforme já explicado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

20. Finalmente, entendemos que não há matéria de direito a ser decidida pelo Governador do Estado ou pelo Secretário Chefe da Casa Civil, de vez que se trata do cumprimento adequado das normas pelos órgãos de pessoal e fazendário, na mesma linha das manifestações de fls. 41/43 e 72/74, de acordo com o que se expôs no presente pronunciamento.

(...)” (fls. 83/90).

14. Antes de se manifestar sobre as conclusões acima transcritas, a Procuradora do Estado Chefe da Assessoria Jurídica do Governo determinou a restituição dos autos à Secretaria da Saúde, para o esclarecimento dos seguintes aspectos da questão:

“a) o interessado fruiu integralmente as férias referentes ao exercício de 1999, no mês de dezembro, conforme escala aprovada, ou retornou à atividade, na função de médico celetista, após a exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão?

b) em caso negativo, quando foram as referidas férias fruídas e em que cargo ou função?

c) quando o requerente tomou posse e quando entrou em exercício no cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde I, para o qual foi nomeado por Decreto de 02, publicado no DOE de 03.12.1999 (fl. 64)?

d) o pagamento efetuado ao servidor observou as disposições estabelecidas a respeito pelo Decreto nº 29.439, de 28 de dezembro de 1988?

Respondidas tais questões, deverão os autos retornar a esta Assessoria Jurídica para manifestação conclusiva sobre o assunto.

(...)” (fl. 91/92).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

15. Conforme despachos de fls. 93 e 94, os autos foram encaminhados ao DIR XVIII – Ribeirão Preto, cujo Diretor, atendeu a solicitação da Chefia da Assessoria Jurídica do Governo, prestando os seguintes esclarecimentos:

“a) o interessado fruiu integralmente as férias referentes ao exercício de 1999 de 01 a 30 de dezembro de 1999, mas em desacordo com a escala de férias aprovadas no período, em virtude de ter sido exonerado a critério da Administração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, em 03/12/1999, retornando portanto ao cargo de Médico, regime da CLT até 30/12/1999.

e) Foi publicado em 03/12/1999, sua nomeação por ato do Governador, conforme Decreto de 02/12/99, para ocupar o cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde I. Tomou posse em 09/12/99, tendo iniciado o exercício em 31/12/99.

d) o pagamento do servidor foi efetuado de acordo com o Decreto nº 29.439 de 29/12/88 no cargo de Diretor Técnico de Divisão de Planejamento, sendo estornado 3 (três) parcelas no valor de R\$ 603,96 cada uma conforme fls. 12 do referido processo como celetista, devido a exoneração do cargo de Diretor de Divisão.”

(...)” (fl. 95).

16. Em seguida, os autos foram encaminhados, via CLP/CRHSS (fls. 97/98) e Chefia de Gabinete da Secretaria da Saúde (fls. 99/100), à Assessoria Jurídica do Governo a qual manifestou-se conclusivamente sobre a matéria, por meio do Parecer nº 1774/2004, na seguinte conformidade:

“(…)”

8. Inicialmente observamos que, conforme os posicionamentos exarados nos autos, a situação em exame não se amolda a tratada no Despacho Normativo do Governo do Estado, de 25 de julho de 1986, publicado no DOE dia subsequente. (...).

(...)”

19. Aliás, conforme a fundamentação externada no item 14, do Parecer AJG nº 1.278/1999: “a partir (...) do Parecer AJG nº 1.039/1996, pacificou-se, no âmbito desta



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Assessoria Jurídica, o entendimento de que as mesmas razões que embasaram a prolação do (...) despacho governamental autorizavam o deferimento de pedidos (de indenização) de férias relativas ao exercício em que ocorrera a exoneração ex officio do servidor”, com o acréscimo de que, por se tratar de “aplicação excepcional de despacho normativo, lastreada na interpretação extensiva de seu texto”, deveria ser o assunto, caso a caso, submetido à elevada apreciação do Senhor Governador do Estado.

11. Observa-se, no entanto, que esta Assessoria Jurídica vem decidindo caber direito à indenização nas duas situações acima mencionadas, desde que o servidor não mantenha outro vínculo com a Administração. É o que se infere do aditamento da Chefia ao Parecer AJG nº 427/2003, quando se indicou a impossibilidade do pagamento em pecúnia de férias, in verbis:

“(...) ao contrário da situação dos ex-servidores ocupantes de cargos em comissão, precedentemente indicados, a indiciada possui vínculo funcional com o Estado, já que ocupa função-atividade junto ao FUSSESP e, nesse sentido, o período remanescente de férias poderá ser usufruído no referido órgão, pouco importando, para tais efeitos, e sob o aspecto jurídico, a suspensão de seu contrato de trabalho, para que pudesse prover cargo em comissão, em face da unicidade do empregador, ou seja, a Administração Pública Estadual”

12. Portanto, de acordo com este entendimento, o servidor que possuir outro vínculo com a Administração e vier a ser exonerado, seja antes do gozo das férias ou no seu curso, poderá vir a fluir referido benefício no órgão de origem.

13. Se assim o é, no caso em exame, uma vez que a Administração não impediu o servidor de gozar o direito constitucional às férias, porém no curso destas o exonerou do cargo em comissão, a continuação da fruição do aludido direito deu-se na função de médico. Desta forma, o servidor acabou por gozar o direito às férias por apenas dois dias no cargo em comissão e o restante na função de origem.

14. Discute, por conseguinte, se o pagamento das férias deveria ser feito levando-se em conta a remuneração do cargo em comissão ou da função de celetista.

15. Conforme observamos acima, no momento em que o servidor entrou em férias ainda estava submetido ao regime jurídico do cargo em comissão, entretanto sua exoneração ocorreu dois dias depois, tendo continuado o gozo das férias, porém na função de médico. Nesta linha de pensamento, se as férias adquiridas em um vínculo podem ser fruídas em outro, em razão da unicidade de empregador, não há que se travar discussão sobre o período aquisitivo,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

devendo a remuneração das férias corresponder a do cargo ou função a qual o servidor está vinculado e efetivamente gozou o direito.

16. De acordo com as considerações acima formuladas, a Administração agiu acertadamente ao proceder ao estorno dos valores pagos em razão da remuneração do cargo em comissão, pois neste cargo o servidor gozou de férias por apenas dois dias. Não há, portanto, direito do servidor a qualquer indenização em razão deste fato, com que somos obrigados a discordar da conclusão emitida no precedente parecer deste órgão jurídico.

(...)" (fls. 103/109).

17. O referido Parecer foi integralmente aprovado pela Procuradora do Estado Chefe da Assessoria Jurídica do Governo à fl. 110, dos autos.

18. Por determinação do Chefe de Gabinete da Casa Civil à fl. 111, os autos retornaram, via Unidade Central de Recursos Humanos (fl. 112) e Centro de Legislação Pessoal da Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde (fl. 113), ao DIR XVIII – Ribeirão Preto para ciência do interessado (fl. 114).

19. Inconformado, o interessado peticiona às fls. 115/116, o reexame da questão posta nos autos quanto ao desconto ilegal dos vencimentos das férias que lhe foram concedidas no exercício do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, mas que, em virtude da sua exoneração do referido cargo, foram parcialmente usufruídas na função de Médico, exercida sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

19.1. Na mesma petição, o interessado inova o pedido acrescentando à matéria debatida nos autos outra questão referente à sua situação funcional – que não foi objeto de discussão nas manifestações precedentes – formulada na seguinte conformidade: *“Não bastasse o fato complexo, entre ser estatutário e ser celetista o fato é que quando estamos de férias o tempo é contado para todos os fins.*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Assim eu estava de férias referente ao Cargo em Comissão de Diretor Técnico e do dia da exoneração (03/12) até o dia 18/12/99, como retornei ao cargo de médico-celetista, completei os 12/12 avos e teria, no meu entender, direito a férias de celetista, dizem que as férias de celetista devem, obrigatoriamente, serem usufruídas após 12 meses, sob pena de pagamento em dobro. Assim entendo que logo ao retornar das férias de Diretor Técnico eu já dentro do cargo em Comissão de Assistente I, já que a nomeação ocorreu em 31/12/99, deveria usufruí-las e até a presente data isto não ocorreu.

Existe uma informação nos autos, às fls. 67, informando que deverei usufruí-las quando do retorno ao cargo de médico, mas o que se suspende é o contrato de trabalho e não as férias. Assim já que o caso valeu para o desconto, também deverei recebê-las, em dobro, além de usufruí-las, e no valor referente ao cargo de Assistente, que é o que ocupo, atualmente.

(...)” (fls. 115/116).

20. Referido pedido foi encaminhado ao Centro de Legislação de Pessoal da Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria da Saúde que, após relato dos autos, propôs o envio dos mesmos à Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da Consultoria Jurídica da Pasta (fls. 118/120).

21. A Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde manifestou-se às fls. 123/125, ressaltando que: *“(...) Após a instrução regular do processo, a Assessoria Jurídica do Governo emitiu um segundo parecer com conclusões diversas das alcançadas no primeiro, mas em consonância com o entendimento desta Consultoria Jurídica e da Consultoria Jurídica da extinta Secretaria do Governo e Gestão Estratégica. Com efeito, considerando que esse segundo parecer foi aprovado pela Chefe da Assessoria Jurídica do Governo, não há que se falar em divergência de entendimento entre os órgãos jurídicos sobre a matéria, como sustentado pelo interessado.*

3 – A despeito disso, tratando-se de assunto complexo e de interesse da Administração Pública em geral, considero pertinente a proposta da Coordenadoria de Recursos Humanos desta Pasta, formulada a fls. 119/121, de encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral do Estado, porém caberá à Subprocuradoria Geral do Estado da Área de Consultoria avaliar a necessidade de oitiva da Procuradoria Administrativa, para os fins preconizados no artigo 12, I, da Lei Complementar nº 478/86.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

22. Com a aprovação da manifestação supra pela Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, os autos foram enviados à Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, nos termos propostos (fl. 126).

23. Assim sendo, por determinação da Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria, os autos vêm a esta Especializada, para exame e parecer (fls. 127).

É o relatório, opinamos.

24. O inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal, dispõe que: *“II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com, a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”* (grifei).

25. Segundo ensina **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**: *“O cargo em comissão, ou de provimento em comissão, é aquele predisposto, ou vocacionado, a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar. Por isso, diz-se que tais cargos são de livre provimento. Isto significa que a autoridade com poderes para preenche-los pode nomear pessoa de sua escolha. Não há, pois, concurso para provimento de cargo em comissão. Assim como é livre a nomeação, também é livre a exoneração, isto é, que tem poder para preencher o cargo, também o possui para, à sua vontade, desligar dele o ocupante.*

O fato de o cargo ser em comissão – atente-se bem – quer unicamente dizer que é predisposto a receber ocupante que nele não obterá fixidez. Sua permanência será sempre instável. Em conseqüência, é possível que alguém continue indefinidamente em um cargo em comissão – bastando para tanto que nunca seja desligado dele pela autoridade superior a cuja confiança deva responder – sem que com isto ganhe qualquer direito à persistência no cargo. Juridicamente, o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

cargo em comissão não comporta qualquer garantia de permanência porque é de confiança. (...) Os ocupantes do cargo em comissão são exoneráveis ad nutum.”²

26. HELY LOPES MEIRELLES³ e ODETE MEDAUAR⁴ também afirmam que somente enquanto o ocupante do cargo em comissão gozar da confiança da autoridade administrativa é que poderá nele manter-se. Se a confiança deixar de existir ou se houver troca da autoridade competente para a nomeação, o ocupante do cargo em comissão poderá ser exonerado *ex officio*.

27. Forçoso concluir, portanto, que a exoneração do interessado do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão, em 03/12/99, no curso de férias regulamentares do exercício de 1999, foi legal e legítima.

28. Com a exoneração, no entanto, rompeu-se o vínculo estatutário existente entre o interessado e a Administração, que lhe amparava o gozo de férias regulamentares de 30 (trinta) dias, referentes ao ano de 1999, pelo exercício do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão.

29. Com isto, juridicamente falando, o interessado retornou automaticamente ao exercício da função de Médico, subordinado ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em conformidade com o disposto no *Termo de Aditamento da Suspensão do Contrato de Trabalho*, a seguir parcialmente transcrito:

“(...)

Por este instrumento particular, de um lado o Estado de São Paulo, pela Secretaria de Estado da Saúde, neste ato representada pelo Sr. Dr. Luiz Benjamin Trivellato,

² Cf. in “Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos”, Editora RT, 1987, pp. 21 e 22.

³ Cf. in “Direito Administrativo Brasileiro”, 26ª edição, Malheiros Editores, 2001, p.389

⁴ Cf. in “Direito Administrativo Moderno”, Editora RT, 1996, p. 311.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Diretor Técnico de Departamento de Saúde DIR XVIII, devidamente autorizado conforme processo nº 350.02.935/95-7, ora designado "EMPREGADOR" e do outro lado HÉLIO TABAJARA PATELLI, acima identificado, contratado no regime CLT, para a função de Médico, ora designado "EMPREGADO" tem entre si justo e acertado proceder a Suspensão do referido contrato de trabalho, firmado em 21.12.87, a qual passará a ter a seguinte redação:

O empregado ficará suspenso de suas funções por prazo indeterminado a partir de 21.08.95, em virtude de ter sido nomeado conforme Decreto de 17, publicado em 18/08/95, para exercer o cargo de DIRETOR TÉCNICO DE DIVISÃO em Comissão e enquanto estiver nomeado para exercer o referido cargo.

(...)" (fl. 63, dos autos, grifei).

30. Na realidade, porém, apesar de ter sido exonerado do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, em 03/12/99, o interessado não retornou ao efetivo exercício da função de Médico, permanecendo no "gozo de férias regulamentares" (sic), por mais 28 (vinte e oito) dias, referentes ao ano de 1999, adquiridas pelo exercício do cargo comissionado. Tal conduta não foi impugnada pelos órgãos jurídicos que nos precederam no exame da matéria, sob o argumento de que as férias adquiridas sob um vínculo funcional podem ser usufruídas noutra, em razão da unicidade de empregador, ou seja, a Administração Pública, não havendo que se travar discussão sobre o período aquisitivo. Quanto à remuneração das férias, deverá corresponder à do cargo ou função a qual o servidor está vinculado e efetivamente gozou o direito (fls. 103/109).

31. Entendemos, todavia, que a unicidade do empregador, na espécie dos autos, não se configura motivo jurídico suficiente para afirmar a regularidade da permanência do interessado em férias regulamentares (referentes ao cargo em comissão), no período de 03/12/99 à 30/12/99, quando já no exercício da função de médico, sob o regime da CLT. Isto porque, não obstante a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

unicidade do empregador, não se confundem os regimes jurídicos que disciplinam os exercícios, pelo interessado, do cargo em comissão e da função de médico.

32. De fato, o exercício do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão (natureza estatutária) é disciplinado pela Lei nº 10.261/68 (Estatuto), enquanto o exercício da função de médico (natureza contratual) é disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Referidos regimes jurídicos disciplinam de forma diferente a aquisição e o gozo de férias anuais (cf. artigo 178 e § único do Estatuto e artigos 130 e 134 da CLT), assegurados constitucionalmente aos servidores públicos (cf. artigo 7º, inciso XVII, da CF).

33. Com efeito, não obstante assegurado constitucionalmente, o direito às férias anuais deve ser usufruído em conformidade com a legislação infraconstitucional de regência, uma vez que não constitui prerrogativa exercitável ao bel prazer do servidor público. Conforme o regime jurídico a que se submete o servidor, na sua relação de trabalho com o Estado, cumprirá ao Estatuto ou a CLT estabelecer-lhe os limites e as condições de exercício.

34. Assegurar que férias adquiridas sob o regime estatutário sejam usufruídas sob o regime da CLT implica em violação aos princípios da indisponibilidade dos interesses públicos e da legalidade, uma vez que altera as condições de exercício de funções públicas previamente estabelecidas na lei e regulamentos. Conforme ensina **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**: “A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação. (...)”⁵

⁵ Cf. in “Curso de Direito Administrativo”, 15ª edição, Malheiros Editores, p.p 64 e 65.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

35. Desta forma, as questões formuladas nos autos devem ser solucionadas à luz da legislação da qual se originam os direitos pleiteados pelo interessado.

36. Vejamos então. O direito ao gozo de 30 (trinta) dias de férias, referentes ao exercício de 1999, foi adquirido pelo interessado em virtude do exercício do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, disciplinado pela Lei nº 10.261/68 (Estatuto).

37. Quanto à aquisição e gozo de férias, os artigos 178 e Parágrafo único e 179, ambos da Lei nº 10.261/68, dispõem o seguinte:

“Art. 178. Somente depois do primeiro ano de exercício no serviço público, adquirirá o funcionário direito à férias.

Parágrafo único. Será contado para efeito deste artigo o tempo de serviço prestado em outro cargo público, desde que entre a cessação do anterior e o início do subsequente exercício não haja interrupção superior a 10 (dez) dias.

Art. 179. Caberá ao chefe da repartição ou do serviço, organizar, no mês de dezembro, a escala de férias, para o ano seguinte, que poderá alterar de acordo com a conveniência do serviço.

(...)”

38. À luz das disposições legais acima transcritas, firmou-se, no âmbito da Administração Pública estadual, o entendimento de que, excetuadas as férias referentes ao exercício em que se deu o ingresso do funcionário no



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

serviço público, cujo direito ao gozo só é adquirido após um ano de efetivo exercício, os demais períodos de férias regulamentares, referentes aos exercícios posteriores, poderão ser gozados em qualquer mês do ano inclusive já no de janeiro.

39. Nessa linha de raciocínio, desde janeiro de 1999, o interessado já tinha o direito de gozar as férias do mesmo exercício, no cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde. No entanto, constata-se que, tendo deixado o gozo das respectivas férias para o mês de dezembro, mesmo porque não podia, nos termos do Decreto nº 25.013/86, transferi-lo para o exercício de 2000, o interessado acabou sendo impedido de gozá-las integralmente no referido cargo em comissão, vez que foi exonerado, a critério da Administração, conforme publicação no DOE de 03/12/99 (fl.06).

40. Conforme explicitado no item 10, do Parecer AJG nº 1.774/2004, às fls. 103/109, a Assessoria Jurídica do Governo, a partir do Parecer AJG nº 1039/1996, vem entendendo que: *"(...) as mesmas razões que embasaram a prolação do (...) despacho governamental autorizavam o deferimento de pedidos (de indenização) de férias relativas ao exercício em que ocorrera a exoneração ex officio do servidor"*, com o acréscimo de que, por se tratar de *"aplicação excepcional de despacho normativo, lastreada na interpretação extensiva de seu texto"* deveria ser o assunto, caso a caso, submetido à elevada apreciação do Senhor Governador do Estado" (Cf. Despacho Normativo do Governador de 25/07/86, grifei).

41. Ressalta, porém, o mesmo Parecer que, não obstante a Assessoria Jurídica do Governo venha opinando pela existência do direito à indenização das férias, com base na referida orientação normativa, o tem feito apenas em duas situações: **a)** quando o servidor se viu obstado do gozo do direito de férias regulamentares, em razão de ato da Administração, motivado pela necessidade de serviço e **b)** quando, mesmo que não tenha ocorrido o indeferimento do gozo de férias, por absoluta necessidade de serviço, o servidor tenha sido exonerado *ex officio*, desde que, nas duas situações, o servidor não mantenha outro vínculo com a Administração (cf. itens 11 e 12 às fls. 107/108).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

41.1. A simples existência de outro vínculo funcional com a Administração, no entanto, com a devida vênia, não se configura motivo suficiente para indeferir o pedido de indenização de férias nas hipóteses acima mencionadas (item 40). A par dela impõe-se averiguar, à luz do ordenamento jurídico, sobre a possibilidade do servidor vir a usufruir, nesse outro vínculo funcional com o Estado, o direito de férias que lhe foi obstado. Pois, se o mesmo não puder fazê-lo, nos termos da Lei, sua situação funcional se igualará à daqueles servidores que não mantêm outro vínculo com a Administração e que, portanto, fazem jus à pretendida indenização.

41.2. No caso concreto, o interessado tinha - e ainda tem - outro vínculo funcional com a Administração, consistente no exercício da função de Médico, sob o regime da CLT. Entretanto, cumpre reconhecer que é como não tivesse, uma vez que, como já explicitado, os regimes jurídicos estatutários e celetista, para efeito de aquisição e gozo de férias, não se comunicam. Assim, em princípio, seria de se concluir pelo pagamento da indenização de férias, pleiteada pelo interessado, se não fosse pelo fato do mesmo ter sido nomeado para o cargo em comissão de Assistente de Planejamento de Ações de Saúde I, na mesma data em que foi exonerado do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão da Saúde (cf. DOE de 03/12/99).

41.3. Com efeito, nomeado, em 03/12/99, para exercer o cargo em comissão de Assistente de Planejamento de Ações de Saúde I, o interessado poderia ter usufruído, nesse cargo, o restante das férias regulamentares, referentes a 1999, que foram adquiridas no cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão, conforme disposição do *caput* artigo 178 e Parágrafo único, da Lei nº 10.261/68 (Estatuto), que, respectivamente, dispõem: *“Somente depois do primeiro ano de exercício no serviço público, adquirirá o funcionário direito a férias.”* e *“Será contado para efeito deste artigo o tempo de serviço prestado em outro cargo público, desde que entre a cessação do anterior e o início do subsequente exercício não haja interrupção superior a 10 (dez) dias.”* (grifei).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

41.4. Como se verifica, se o interessado tivesse tomado posse e iniciado o exercício do cargo em comissão de Assistente de Planejamento de Ações da Saúde I, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados da data da sua exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão da Saúde, como lhe era permitido legalmente fazer, o indigitado dispositivo legal lhe teria assegurado o direito ao gozo dos 28 (vinte e oito) dias restantes do período de férias, referentes ao exercício de 1999, no novo cargo em comissão.

41.5. Desta forma, constata-se que a Administração ao exonerar o interessado, em 03/12/99, do cargo de Diretor Técnico de Divisão de Saúde não criou óbice legal intransponível à fruição do período restante das férias em questão. Pelo contrário, ao proceder à sua nomeação, na mesma data, para o cargo em comissão de Assistente de Planejamento de Ações de Saúde I, a Administração tornou possível a fruição integral do benefício por ele adquirido naquele cargo em comissão. No entanto, por opção pessoal, o interessado resolveu iniciar o exercício no novo cargo em comissão somente em 31/12/99, ou seja, 28 (vinte e oito) dias após sua exoneração. Sua escolha, embora legal e legítima, fez com que perdesse o direito que, no momento da exoneração, lhe era assegurado pela disposição do Parágrafo único do artigo 178 do Estatuto.

41.6. Cabe reconhecer, portanto, que a Administração não criou óbice legal intransponível ao gozo integral, pelo interessado, das férias regulamentares, referentes ao exercício de 1999, adquiridas no cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão da Saúde.

Ao exonerar o interessado de um cargo em comissão (estatutário) e, concomitantemente, nomeá-lo para outro cargo em comissão (estatutário), a Administração, antes de tudo, zelou para que o mesmo tivesse a possibilidade de concluir o gozo das referidas férias, sendo-lhe exigido, nos termos da Lei (cf. artigo 241, inciso XIII c.c. o artigo 178 e § único, ambos do Estatuto), tão-



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

somente que tivesse o cuidado de tomar posse e iniciar o exercício, de imediato, no novo cargo.

41.7. Ao interessado, quando da sua exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, foi dada a oportunidade de assegurar, nos termos da Lei, o gozo do restante do período de férias, referentes ao exercício de 1999, que lhe foi obstado pela exoneração, no cargo de Assistente de Planejamento de Ações de Saúde I.

Ora, se o interessado decidiu ignorá-la por razões de cunho pessoal, permanecendo irregularmente “em gozo de férias regulamentares”, uma vez que, para tanto, não havia mais fundamento legal - seja em razão da exoneração do referido cargo em comissão, seja em razão da impossibilidade legal de fruição de férias em exercício diverso (função de Médico) daquele em que foram adquiridas - não pode agora responsabilizar e onerar a Administração com pagamento de verba indenizatória, posto que a mesma não lhe causou qualquer dano.

Com efeito, se o interessado entende que, no episódio em questão, sofreu dano, com certeza o mesmo não decorreu de decisão administrativa, mas sim da sua única e exclusiva decisão pessoal de se ausentar irregularmente do serviço público no período de 03/12 a 30/12/99.

42. Assim, em face do exposto, é de se propor o indeferimento do pedido, formulado pelo interessado, do pagamento, a título de indenização, do valor que foi estornado, pela Secretaria da Fazenda, da sua folha de pagamento, correspondente à soma de 03 (três) parcelas de R\$ 603,96 (seiscentos e três reais e noventa e seis centavos), conforme informação à fl. 95, dos autos, por falta de amparo legal.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

43. Posto isto, resta examinar os reflexos das conclusões acima alcançadas no exercício, pelo interessado, da função de Médico, sob o regime da CLT, no período de 03/12 a 30/12/99.

44. Conforme exposto no item 29, supra, com a sua exoneração do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, em 03/12/99, o interessado retornou automaticamente, no aspecto jurídico, ao exercício da função de Médico, sob o regime da CLT. Na realidade, porém, não reassumiu o efetivo exercício da referida função, uma vez que permaneceu irregularmente, por mais 28 (vinte e oito) dias, correspondente ao período de 03/12 a 30/12/99, no “gozo de férias”, referentes ao cargo comissionado, nos termos da informação prestada pelo Diretor de Serviço de Pessoal do DIR XVIII – Ribeirão Preto, transcrita a seguir: *“A partir da exoneração em 03/12/99, o servidor voltou ao cargo de médico, CLT, e como tal, não poderia usufruir as férias, pois só tinha adquirido 11/12 avos de férias, pois completou 12/12 avos somente a partir de 18/12/99. (...) Tendo o interessado completado então 12/12 avos, terá o direito às férias referente ao período de 21/12/92 a 20/12/93, quando retornar a função de Médico-CLT”* (fls. 67, grifei).

45. Consoante informação às fls. 66/67, em 03/12/99, o interessado já havia adquirido o direito a férias, correspondente ao período aquisitivo de 21/12/92 a 20/12/93, cujo gozo ficou postergado, em face da suspensão de seu Contrato de Trabalho para que pudesse exercer o cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde (fl. 63), para quando do seu retorno ao exercício da função de Médico, sob o regime da CLT.

46. Não obstante, em 03/12/99, o interessado não reassumiu efetivamente o exercício da sua função de Médico, sob o regime da CLT, razão pela qual o período de 03/12 a 30/12/99, não pode ser considerado como gozo das referidas férias, mesmo porque não foram atendidos, para tanto, os requisitos estabelecidos nos seguintes dispositivos legais:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

(...)

Art. 135. A concessão de férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo.

§ 1º O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que se apresente ao empregador sua CTPS, para que nela seja anotada a respectiva concessão.

(...)

Art. 136. A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

(...)” (grifei).

47. Não tendo sido, assim, autorizado o gozo das férias referentes ao período de 21/12/93 a 20/12/93, impõe-se a conclusão de que os 28 (vinte e oito) dias de ausência do interessado no serviço, correspondente ao período de 03/12 a 30/12/99, devem ser considerados como faltas injustificadas, uma vez que o motivo por ele apresentado: “gozo de férias regulamentares do ano de 1999, adquiridas no cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão da Saúde”, não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei (artigo 473 da CLT), nem se caracteriza como justificativa por convenção coletiva de trabalho, regulamento da empresa ou contrato de trabalho.

48. Como explicita o Professor **AMAURI MASCARO NASCIMENTO**, a respeito:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“(...)

Se a falta é justificada, o empregado receberá a remuneração do dia, ou dos dias, bem como a remuneração do repouso semanal, não sofrendo, igualmente, qualquer desconto de dias de duração de férias.

Se, no entanto, a falta é injustificada, todas as conseqüências acima mencionadas ocorrerão legalmente.”⁶

49. Assim sendo, o período de 03/12 a 30/12/99, deverá ser considerado, pelo órgão de pessoal do DIR XVIII - Ribeirão Preto, no registro de frequência do interessado, como sendo de faltas injustificadas, com as comunicações de praxe à Secretaria da Fazenda, com vistas à regularização da folha de pagamento.

50. De outra parte, é certo que, em 18/12/99, o interessado completou mais um período aquisitivo de férias, no exercício da função de Médico, sob o regime da CLT, ficando a Administração Pública obrigada a conceder-lhe o respectivo gozo nos 12 (doze) meses subseqüentes à mesma data (artigo 134 da CLT). No entanto, na mesma data em que foi exonerado do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, o interessado foi nomeado para exercer, a partir de 31/12/99, o cargo em comissão de Assistente Técnico de Planejamento de Ações de Saúde – I, conforme publicação no DOE de 03/12/99. Por conseguinte, novamente foi suspenso, a partir de 31/12/99, seu contrato de trabalho, por prazo indeterminado e enquanto estiver nomeado para exercer o referido cargo, conforme cópia do **Termo de Aditamento de Suspensão do Contrato de Trabalho**, constante à fl. 64, dos autos.

⁶ Cf. in “Iniciação ao Direito do Trabalho” 29ª edição, 2003, LTr, pp. 256, grifei.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

51. EDUARDO GABRIEL SAAD afirma que:

“Estamos em que as disposições esparsas da CLT e da legislação extravagante sobre a matéria nos autorizam a dizer que um contrato de trabalho se acha suspenso quando todos os direitos e deveres dele decorrentes para as duas partes ficam paralisados. No caso, o contrato de trabalho tem apenas sua existência assegurada. (...)”⁷

52. No mesmo sentido, OCTÁVIO BUENO MAGANO ensina que: *“Suspensão é a cessação provisória, mas total da execução do contrato de trabalho”⁸*

53. Ainda, MOZART VICTOR RUSSOMANO, estabelece distinção entre a extinção, a suspensão e a interrupção do contrato de trabalho, na seguinte conformidade: *“Na extinção, o contrato desaparece para sempre (...). Na suspensão, esse desaparecimento é provisório. Ocorrida a causa suspensiva, o contrato deixa de produzir efeitos: o empregado não está constrangido a trabalhar, nem o empregador a lhe pagar salário. Nenhuma consequência flui do contrato, no período em que perdura a causa que gera a suspensão. Enquanto, pois, a extinção opera o desaparecimento do contrato, a suspensão, apenas, evita que, em condições especialíssimas, o contrato vigore por algum tempo.*

Em outros momentos, não haverá a cessação, nem transitória nem definitiva de todas as cláusulas contratuais. Uma parte do contrato continua vigente e a outra parte não vigora. É o caso de o empregado ter direito de não trabalhar sem prejuízo de remuneração.

Essa suspensão parcial da vigência do contrato é que chamamos, no direito brasileiro do trabalho, de interrupção.”⁹

54. Consoante se verifica, suspenso o contrato de trabalho, o mesmo deixa de produzir seus efeitos, como por exemplo: **a)** ocorre a paralisação do cômputo do período aquisitivo de férias em curso; **b)** não existe a

⁷ Cf. in “CLT Comentada”, Ed. LRT, 29ª edição, 1996, p. 340, grifei.

⁸ Cf. in “Direito Individual do Trabalho”, vol II, Ed. LTr, 4ª edição, p. 310, grifei

⁹ Cf. in “Comentários à CLT”, 14ª ed., 1992, vol. I, p. 493, grifei.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

possibilidade de gozo de férias já adquiridas e c) ocorre a suspensão do prazo para a Administração conceder o gozo das férias, que volta a fluir quando do reinício da prestação de serviço.

55. Com efeito, na sistemática da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o período concessivo das férias é de 12 (doze) meses subsequentes ao término do período aquisitivo (artigo 134). No caso concreto, em relação às férias referentes ao período aquisitivo de 21/12//92 a 20/12/93 e às que foram adquiridas a partir de 18/12/99, caberia ao interessado gozá-las, em 01 (um) ano, respectivamente, a partir de 20/12/93 e de 18/12/99. No entanto, nos períodos de suspensão do seu Contrato de Trabalho (fls. 63 e 64), a obrigação da Administração de conceder os gozos das referidas férias tornou-se inexigível, uma vez que, conforme acima explicitado, nenhuma consequência flui do contrato, no período em que perdura a causa que gera a suspensão.

56. Não há que se falar, portanto, na espécie dos autos, no descumprimento, pela Administração, do prazo previsto no artigo 134 (um ano) e na sua consequência, prevista no artigo 137 (pagamento de férias em dobro), ambos da CLT, uma vez que a concessão do gozo das férias adquiridas pelo interessado ficou postergada, como a suspensão de seu vínculo empregatício com o Estado, para quando do seu retorno ao efetivo exercício da função de Médico, sob o regime da CLT, respeitado o prazo prescricional.

57. Destarte, o pedido de pagamento em dobro das referidas férias, formulado às fls. 115/116, pelo interessado, não tem respaldo legal.

58. Anote-se, contudo, que o entendimento acima exposto (itens 51 a 57), identifica-se com o que foi sustentado, em caso análogo, no Parecer PA nº 139/96, e que, nessa parte, não foi aprovado pelo então Procurador Geral

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

do Estado que preferiu acolher o aditamento do então Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria, da Procuradoria Administrativa, no sentido de que:

“Não pode o empregador, ainda que revestido da condição de pessoa jurídica de direito público, obstar a fruição de direito dessa natureza. Nem mesmo em decorrência da mutação do regime jurídico a que submetido o servidor, pois esta também não é razão suficiente para obstar o exercício e gozo de direito regularmente adquirido.”

59. Com estas considerações, submetemos à matéria à elevada deliberação das Chefias superiores, ressaltando que a autoridade competente para decidir sobre do pedido de pagamento de indenização, formulado pelo interessado, é o Secretário da Fazenda do Estado, após a adequada instrução dos autos, nos termos do Decreto nº 48.750, de 24/06/04.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 11 de janeiro de 2006.


MARIA LÚCIA PEREIRA MOIÓLI

Procuradora do Estado Nível V

OAB/SP nº 55.881



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SS Nº 001/0008/000192/2000 (GDOC 16847-822.999/2005).

INTERESSADO: HELIO TABARA PATELLI.

PAREÇER PA nº 7/2006

Convencida pela judiciosa argumentação desenvolvida pela i. subscritora do parecer PA nº 7/2006 revejo posição jurídica adotada ao apreciar o precedente parecer PA-3 nº 139/96 para acompanhar integralmente, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a peça opinativa ora oferecida.

Altero meu entendimento para afirmar que, uma vez suspenso o contrato de trabalho de servidor celetista que assume cargo em comissão, não cabe o gozo do período de férias já adquirido na relação laboral no novo vínculo estatutário estabelecido a partir do exercício do cargo em comissão. A diferença substancial dos dois regimes de regência das relações mantidas com o Estado não autoriza que sejam levados de um para outro regime os períodos de aquisição e gozo de férias, como superiormente demonstrado no Parecer PA nº 7/2006.

Se é certo que o gozo de férias é direito constitucionalmente assegurado, também é certo que tal direito integra a classe dos disponíveis. Assim sendo, penso que o servidor celetista que, nomeado para determinado cargo em comissão, aceita tomar posse em tal posto, aceita também, livremente, a suspensão de seu contrato de trabalho e, via de consequência, renuncia ao gozo imediato do período de férias já adquirido na relação laboral. Observe-se que a posse em *cargos* públicos, diferentemente do que ocorre com meras designações para *funções* de comando feitas pela Administração, *depende* expressamente da manifestação de *vontade do nomeado* e, sendo assim, legítimo presumir-se que o servidor celetista que aceita tomar posse em cargo em comissão tenha sopesado todas as consequências de sua decisão, assumindo pessoalmente a responsabilidade pelos efeitos jurídicos de sua escolha.

Para melhor entendimento da matéria, junto aos autos cópia do precedente PA-3 nº 139/96.

Transmitam-se os autos à d. Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 27 de março de 2006.

MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



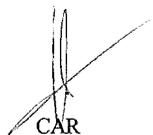
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

171

PROCESSO: SS N° 001/0008/000.192/2000 (GDOC 16847-822.999/2005)

INTERESSADO: HÉLIO TABAJARA PATELLI

ASSUNTO: CARGO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS.
SERVIDOR TRABALHISTA.


CAR

Endosso **parcialmente** as conclusões alcançadas no Parecer PA n° 07/2006. Alinho-me aos subsídios da Chefia da Procuradoria Administrativa quando traz a lume os argumentos que deram arrimo à orientação firmada quando, na aprovação do Parecer PA n° 233/2008¹, esta Subprocuradoria concordou com o entendimento segundo o qual “o direito às férias adquirido no exercício de cargo em comissão, sob o regime estatutário, não pode ser usufruído na vigência do contrato de trabalho regido pela C.L.T., em face das diferenças existentes nos dois regimes.”².

Sob a luz desse entendimento, nestes autos, apesar de ter direito a férias, adquirido em função do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, no período de 03.12.99 a 30.12.99 o interessado permaneceu “em gozo de férias” **irregularmente**, “uma vez que, para tanto, não havia mais fundamento legal – seja em razão da exoneração do referido cargo em comissão, seja em razão da impossibilidade legal de fruição de férias em exercício diverso (função de Médico) daquele em que foram adquiridas”³, seja, ainda,

¹Parecerista Dr. Mauro de Medeiros Keller.

²Trecho da manifestação da então Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria, Dra. Maria Christina Tibiriçá Bahbouth, quando da integral aprovação do Parecer PA n° 233/2008 e parcial aprovação das conclusões do Parecer PA n° 04/2009 (peças xerocopiadas anexas).

³Trecho do item 41.7, segundo parágrafo, do parecer em análise.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

172

porque no que pertine a eventuais períodos de férias adquiridas no vínculo celetista, estava o seu gozo postergado para quando de seu retorno ao **exercício** da função de Médico⁴.

Nesse sentido, correta a assertiva segundo a qual “o período de 03/12 a 30/12/99 deverá ser considerado, pelo órgão de pessoal do DIR XVIII – Ribeirão Preto, no registro de frequência do interessado, como sendo de faltas injustificadas, com as comunicações de praxe à Secretaria da Fazenda, com vistas à regularização da folha de pagamento.”⁵.

Discordo, porém, da parte que opina pelo não pagamento de indenização das férias adquiridas pelo interessado quando no exercício do cargo em comissão de Diretor Técnico de Divisão de Saúde, porquanto tal direito deflui de sua exoneração *ex officio*, o que, então, independe de comprovação pela Administração de ter ou não havido óbice legal intransponível ao gozo integral do direito.

A posse do servidor em novo cargo em comissão não me parece justificativa para a Administração deixar de efetuar o pagamento, pois entendo que o disposto no artigo 178, da Lei estadual nº 10.261/68⁶ é antes um direito. A meu ver, o interessado **não estava obrigado** a iniciar o exercício no novo cargo em prazo não superior a dez dias para preservar o **direito à indenização** de férias adquiridas no vínculo estatutário anterior.

Efetuada a regularização do registro de frequência do interessado para anotação das faltas injustificadas no período de 03.12.99 a 30.12.99, a decisão

⁴V. itens 45 e 46 do parecer em análise.

⁵Trecho extraído do item 49 do parecer em análise.

⁶Lei estadual nº 10.261/68 – “**Artigo 178** – Somente depois do primeiro ano de exercício no serviço público, adquirirá o funcionário direito a férias.

Parágrafo único – Será contado para efeito desse artigo o tempo de serviço prestado em outro cargo público, desde que entre a cessação do anterior e o início do subsequente exercício não haja interrupção superior a 10 (dez) dias.” (destaquei e sublinhei).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

sobre o pagamento de indenização é do Sr. Secretário da Fazenda, nos termos do artigo 1º, do Decreto estadual nº 52.855/2008, com a redação dada pelo Decreto estadual nº 53.349/2008⁷.

Com estas considerações, submeto a matéria à análise e deliberação do Sr. Procurador Geral do Estado.

SubG. Consultoria, em 29 de setembro de 2009.

ROSINA MARIA EUZÉBIO STERN
SU PROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA

⁷Decreto estadual nº 53.349/2008 – “Artigo 1º - O "caput" do artigo 1º do Decreto nº 52.855, de 1º de abril de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 1º - Fica atribuída ao Secretário da Fazenda competência para decidir os pedidos formulados por servidores, ativos ou inativos, e ex-servidores da Administração Centralizada ou seus beneficiários e herdeiros, relativos ao pagamento, a título de indenização, de períodos de férias não gozadas e/ou de licença-prêmio não usufruídas ou não utilizadas para qualquer efeito legal, observada a orientação da Procuradoria Geral do Estado e ouvido, em cada caso, o Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, vinculado à Coordenação da Administração Financeira da Secretaria da Fazenda."



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

656

PROCESSO: SS Nº 001/0008/000.192/2000 (GDOC 16847-822.999/2005)

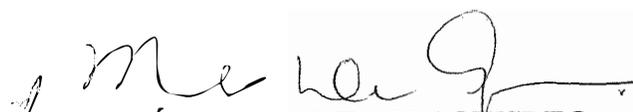
INTERESSADO: HELIO TABARA PATELLI

ASSUNTO: CARGO PÚBLICO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS.
SERVIDOR TRABALHISTA.

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, aprovo parcialmente o Parecer PA nº 07/2006.

Devolva-se à Secretaria da Saúde, por intermédio da Consultoria Jurídica que serve à Pasta, para ciência e providências pertinentes.

GPG, em 29 de setembro de 2009.


MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO