

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão que considerou não recepcionado o disposto no artigo 73 da Lei Municipal nº 884/1969, do Município de Betim, que tinha a seguinte redação à época do acórdão:

“Art. 73 - Perderá o direito às férias o funcionário que, no período aquisitivo anterior, houver gozado mais de 2 (dois) meses de qualquer das licenças a que se referem os números I, II, V e VI, do artigo 78 .”

“Art. 78 – Conceder-se-á licença:

- I – para tratamento de saúde;
- II – por motivo de doença em pessoa da família;
- III – Licença maternidade e licença paternidade; (Inciso com redação dada pela Lei nº 4796, de 10/07/2009).
- IV – para serviço militar;
- V – para o trato de interesse particular;
- VI – à funcionária casada.”

Em 2013, o artigo 73 da lei citada ganhou nova redação, pela Lei Municipal nº 5573/2013, de forma a excluir a referência à licença para tratamento de saúde como motivo para a perda do direito de férias (“*Perderá direito às férias o funcionário público que, no período aquisitivo anterior, houver gozado mais de 2 (dois) meses de qualquer das licenças a que se referem os incisos II, V, e VI do artigo 78*”).

No entanto, por se tratar de repercussão geral reconhecida, com transcendência suficiente para atingir outras situações semelhantes, e sendo necessária a resolução do caso concreto posto à análise, entendo não haver perda de objeto no julgamento do presente feito.

Conforme pontuado pelo então relator do presente feito ao indicar o reconhecimento da repercussão geral do tema (fl. 272), “*a questão discutida nestes autos está em saber se Lei municipal pode limitar o direito a férias dos servidores dessa esfera e, conseqüentemente, se a referida limitação foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.*”

E, em análise da questão posta, compreendo que a Constituição não prevê qualquer limitação ao exercício do direito de férias, nem mesmo em atenção à autonomia municipal para organizar seu serviço público.

De fato, o gozo de férias anuais é garantia conferida aos trabalhadores no inciso XVII do art. 7º da Carta da República de 1988, estendida aos servidores públicos por força de seu art. 39, § 4º:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - **gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal** ;”

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas

(...)

§ 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX** , podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Da leitura do texto constitucional não se extrai quaisquer limitações a esse direito, donde resta definir se o direito às férias pode ser restringido por norma infraconstitucional.

Quanto à restrição, em caso semelhante, este Tribunal , ao apreciar o RE 650851, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes (Plenário, DJe 12.12.2014), concluiu:

“Recurso extraordinário. Questão de ordem. 2. **A imposição de restrições, por legislação local, à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para fins de concessão de aposentadoria viola o art. 202, § 2º, da Constituição Federal, com redação anterior à EC 20/98. Precedentes. A Lei n. 1.109/81 do Município de Franco da Rocha/SP não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988** . 3. Jurisprudência pacificada pela Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal e dar parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar à Administração Municipal que examine o pedido de aposentadoria do recorrente considerando a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração

pública e na atividade privada para o fim de sua concessão. 5. Aplicação dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

(RE 650851 QO, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014)“

Do voto do i. Relator, extrai-se trecho para a devida compreensão da controvérsia:

“Repetida é a jurisprudência desta Corte no sentido de confirmar a autoaplicabilidade do mencionado art. 202, § 2º, da CF, na redação anterior à EC 20/98, reconhecendo a ilegitimidade de qualquer restrição à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para fins de aposentadoria, tal como exigência de um mínimo de contribuições ao sistema previdenciário responsável pelos proventos do servidor.

Nesse contexto, o Tribunal, por diversas vezes, declarou, em controle difuso, a inconstitucionalidade ou a não recepção de norma local que impusesse esse tipo de restrição. (...)”

Do voto do Ministro Luiz Fux, proferido por ocasião desse julgamento, extraio:

“(...) ressoa inequívoco que a lei municipal sobredita contraria o disposto no art. 202, §2º, da Carta Magna, com redação anterior à EC 20/98, uma vez que veicula restrição a direito consagrado pela Constituição sem qualquer condicionante, sendo forçoso concluir pela sua não recepção pela CF/88.”

Ressalte-se a natureza jurídica da licença para tratamento de saúde, que não se confunde com qualquer outra espécie de licença voluntária do servidor. Aqui se trata de período destinado ao restabelecimento das plenas condições físicas e mentais do servidor, assegurando-lhe o respeito à saúde, que não pode ser confundido com pretensão a descanso remunerado, razão pela qual não há que se falar em perda do direito a férias.

Como bem ressaltou o Parecer da Procuradoria-Geral da República:

A Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto

Legislativo 47/81, estabelece que " *as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada tais como faltas devidas a doenças, a acidente, ou a licença para gestantes, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas*" (art. 5.4).

Trata-se de convenção internacional sobre direitos humanos, vigente no ordenamento jurídico interno, valendo notar que o Supremo Tribunal Federal vem conferindo a esses tratados natureza no mínimo supralegal.

O art. 73 da Lei Municipal 884/1969 estabelece que não terá direito a férias o empregado que permanecer em gozo de licença médica, com percepção de salário, por mais de dois meses. Ocorre que o período enfermo não pode, evidentemente, ser considerado de vontade do obreiro. Assim, nos termos do art. 5.4 da Convenção 132 da OIT, não será computado como parte das férias".

Portanto, lei municipal que estabelece como limitação ao direito de férias a perda do próprio direito fundamental ao servidor que gozar, no seu período aquisitivo, de mais de dois meses de licença médica, implica em indevida restrição, que não consta nem se infere da norma constitucional.

Nas palavras de José Afonso da Silva:

"A normatividade constitucional dos direitos sociais no Brasil, como dissemos acima, principiou com Constituição de 1934. Inicialmente, se tratava de normatividade essencialmente programática. A tendência é a de conferir a ela maior eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais é que se manifesta sua principal garantia. Assim, quando a Constituição diz que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais os expressamente indicados no art. 7º, e quando diz que a saúde ou a educação é direito de satisfação desses direitos, está preordenando situações jurídicas objetivas com vistas à aplicação desses direitos ."

(SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 187)

Sendo assim, a disposição da lei municipal que restringe o direito de férias de servidora, atinge essencialmente o próprio direito garantido pela Constituição Federal. Tal restrição torna inexecutável o direito já que, literalmente, prevê a perda do direito de férias do servidor que exerça seu legítimo direito à licença para tratamento de saúde.

Perceba-se que apesar de ter sua autonomia também protegida por disposição constitucional, não pode o Município, ao disciplinar o regime jurídico de seus servidores, tornar irrealizável garantia constitucional conferida ao servidor, inculpada como direito fundamental pelo constituinte. Se cada ente federado pudesse, ao seu talante, modificar as garantias conferidas aos cidadãos pela Carta Magna, esta tornar-se-ia letra morta, e não é esta a extensão da autonomia conferida aos entes municipais.

Desse modo, pelas razões acima declinadas, julgo improcedente o recurso extraordinário.

Proponho, a partir dos fundamentos explicitados, fixar a tese de repercussão geral para o presente tema nos seguintes termos:

“ No exercício da autonomia legislativa municipal, não pode o Município, ao disciplinar o regime jurídico de seus servidores, restringir o direito de férias a servidor em licença saúde de maneira a inviabilizar o gozo de férias anuais previsto no art. 7º, XVII da Constituição Federal de 1988. ”

É como voto.

Plenário Virtual - minuta do voto - 20210210000