

FÉRIAS DO SERVIDOR PÚBLICO – REMUNERAÇÃO, ADICIONAL, INDENIZAÇÃO

Inácio Magalhães Filho
Conselheiro do TCDF

1. Introdução – 2. A remuneração do período de gozo das férias e o adicional de férias – 3. A questão da indenização de férias – 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Ainda hoje pairam dúvidas, no contexto da Administração Pública, sobre a remuneração do período de gozo das férias, o adicional de férias e a indenização de férias. O presente artigo, originado de tal constatação, reflete a preocupação de contribuir para a exata compreensão do tema.

Ao tratamento da matéria interessam os seguintes dispositivos legais:

Lei nº 8.112/90:

Art. 76. Independentemente de solicitação, será pago ao servidor, por ocasião das férias, um adicional correspondente a 1/3 (um terço) da remuneração do período das férias.

Parágrafo único. No caso de o servidor exercer função de direção, chefia ou assessoramento, ou ocupar cargo em comissão, a respectiva vantagem será considerada no cálculo do adicional de que trata este artigo.

Art. 78. (...)

§ 3º O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo

exercício, ou fração superior a quatorze dias.

§ 4º A indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório.

2. A REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DE GOZO DAS FÉRIAS E O ADICIONAL DE FÉRIAS

A remuneração do período de gozo das férias e o adicional de férias devem tomar por base a situação funcional verificada nesse período, a teor do art. 76. da Lei nº 8.112/90. Isso obsta à inclusão da(s) parcela(s) relativa(s) ao cargo em comissão ou à função de confiança na base de cálculo da remuneração do período de gozo das férias e do adicional de férias caso se trate de simples substituição. Diversamente, no caso de titular de cargo em comissão ou função de confiança, a(s) respectiva(s) parcela(s) deve(m) ser levada(s) em conta no cálculo da remuneração do período de gozo das férias e do adicional de férias.

Resta tecer considerações acerca do interino. A interinidade, assim como a titularidade (de cargo em comissão), ocorre na presença de cargo vago. Nesta como naquela, o cargo é provido mediante nomeação e o servidor é investido no cargo com a posse, além de a vacância do cargo decorrer de exoneração. Ambas pressupõem a permanência do servidor no cargo.

A propósito, cabe trazer à colação a norma que disciplina a matéria na União:

Lei nº 8.112/90:

Art. 9º A nomeação far-se-á:

(...)

II- em comissão, *inclusive na condição de interino*, para cargos de confiança vagos. (grifei)

A interinidade e a titularidade (de cargo em comissão), pelas próprias características, aproximam-se uma da outra, distanciando-se, por outro lado, da substituição. Correto, então, dispensar ao interino e ao titular (de cargo em comissão) idêntico tratamento, no

que se refere à remuneração do período de gozo das férias e ao adicional de férias.

Nesse sentido, a Resolução nº 14/08, do Conselho da Justiça Federal, e a Portaria Normativa SRH nº 2/98, do antigo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado:

Resolução nº 14/08, do Conselho da Justiça Federal:

Art. 12. Por ocasião das férias, o servidor tem direito ao adicional de férias e, opcionalmente, à antecipação da remuneração mensal correspondente.

§ 1º Na hipótese de o servidor exercer função comissionada ou cargo em comissão, *inclusive na condição de interino*, a respectiva retribuição será considerada no cálculo do adicional de férias. (grifei)

Portaria Normativa SRH nº 2/98, do antigo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado:

Art. 14. A remuneração das férias de Ministro de Estado e de servidor ocupante de cargo efetivo ou em comissão será:

I – correspondente à remuneração do período de gozo das férias, tomando-se por base a sua situação funcional no respectivo período, *inclusive na condição de interino*;

II – acrescida do valor integral do adicional de férias, correspondente a um terço da remuneração. (grifei)

3. A QUESTÃO DA INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS

Superada essa etapa, cumpre enfrentar a questão da indenização de férias.

Poder-se-ia afirmar que, quando o ocupante de cargo efetivo é exonerado de cargo em comissão, não há o rompimento do vínculo porque o servidor continua no exercício do cargo efetivo. A prevalecer tal entendimento, não há obrigação legal da Administração de compensar financeiramente (indenizar) em face da situação aventada.

Ocorre que o ocupante de cargo efetivo, quando nomeado para cargo em comissão, deixa de desempenhar as atribuições do cargo efetivo e passa a desempenhar, com integral dedicação, as

atribuições do cargo em comissão. Eis o regramento vigente na União:

Lei nº 8.112/90:

Art. 19 (...)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

Art. 120. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos.¹

Diante desse quadro, o ocupante de cargo efetivo, quando nomeado para cargo em comissão, contrai novo vínculo, de natureza distinta, com a Administração, a despeito do vínculo anteriormente existente, que se mantém.

Exige-se, na espécie, ato de provimento (nomeação) próprio. O servidor é investido no cargo com a posse. Por fim, o desfazimento da situação reclama ato próprio, o de vacância (exoneração).

Há, portanto, em princípio, quebra de vínculo jurídico quando o ocupante de cargo efetivo é exonerado de cargo em comissão. Nessas condições, a indenização de férias é devida – exceto se o servidor for nomeado, sem solução de continuidade, para outro cargo em comissão – quando da exoneração. Acrescente-se que, de acordo com o raciocínio ora desenvolvido, o direito não se estende aos substitutos, restringindo-se aos titulares (de cargo em comissão) e aos interinos.

Ademais, o § 3º do art. 78 da Lei nº 8.112/90 não faz nenhuma distinção, para fins de indenização de férias, entre a exoneração do cargo em comissão dos que ocupam exclusivamente cargo em

¹ Se quem acumula dois cargos efetivos fica afastado de ambos, *a fortiori* quem ocupa um único cargo efetivo ficará afastado dele.

comissão e a dos que também ocupam cargo efetivo. E ao intérprete descabe restringir onde a lei não o faz.

A lógica da indenização de férias, como se vê, não se confunde com a do usufruto das férias.

Mais complexa é a questão da função de confiança. Isso porque o § 3º do art. 78 da Lei nº 8.112/90 não contempla expressamente o dispensado de função de confiança, mas tão-somente o exonerado de cargo efetivo ou em comissão.

Nada obstante, penso que o dispositivo em tela alcança também o dispensado de função de confiança. Faço-o com base em considerações de equidade.

Hoje já se admite que, em alguns casos, o princípio da legalidade, outrora incontestável, seja mitigado, uma vez que a lei não é capaz de prever todas as hipóteses. Nesses casos, o intérprete é chamado a extrair da lei o sentido que se revele mais consentâneo com o direito. Confira-se, a propósito, o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

Em segundo lugar, o inciso V do art. 37 da Constituição Federal destina às atribuições de direção, chefia e assessoramento não só os cargos em comissão, como também as funções de confiança. Além disso, o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90 submete a regime de integral dedicação ao serviço tanto o ocupante de cargo em comissão quanto o de função de confiança. Não vejo, assim, como tratar de modo diferente situações – a exoneração de cargo em comissão e a dispensa de função de confiança – que, no que interessa à solução do problema, se igualam. A legalidade estrita deve ceder, *in casu*, ao princípio da igualdade.

Retomando o raciocínio anteriormente desenvolvido, importa salientar que as conclusões a que cheguei, no que concerne à indenização de férias, não constituem, verdadeira e propriamente, novidade.

Começo pelo Tribunal de Contas da União. No voto condutor da Decisão 3/1992-Plenário, o Relator faz este breve histórico:

6. É de se ressaltar, em princípio, que a Orientação Normativa nº 46, de 1991, expedida pelo Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, com publicação no Diário Oficial de 07.01.91, deixa assente que: "*Orientação Normativa nº 46* O servidor aposentado, "exonerado" ou demitido sob a égide da Lei nº 8.112/90 inclusive o anteriormente regido pela legislação trabalhista, 'não terá direito à indenização de férias' (grifamos)."

7. Observamos, no entanto, mais recentemente, no que tange à tão citada indenização de férias por ocasião da desinvestidura do servidor do cargo efetivo, ou em comissão, que a Lei nº 8.216, de 13.08.91 (*in* D.O. de 15.08.91) ao disciplinar de forma contrária o tema enfocado, tornou insubsistente a supramencionada Orientação Normativa, observando-se conter dispositivo expresso em aditamento ao que trata da remuneração das férias, em geral, na Lei nº 8.112/90, preconizando em seu artigo 18, o seguinte, *verbis*: "Art. 18. O art. 78 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos: "Art. 78. (...) § 3º - O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias. § 4º - A indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório."

8. De sua vez, o Parecer nº 280/91 emitido pelo mesmo Órgão da Secretaria de Administração Federal, publicado no D.O. de 12.09.91, já esposou opinião diversa daquela Orientação Normativa nº 46/91, ante a superveniência da novel legislação que normatiza, de maneira cristalina a *quaestio juris*, valendo-nos destacar a ementa, *ipsis litteris*, do referido parecer, por se coadunar com a situação ora estudada, atinando-se para a segunda parte, assim disposta:

Ementa: A exoneração, *ex officio* ou a pedido, de cargo efetivo ou em comissão implicará indenização das férias vencidas e proporcionais, mesmo que verificada no período compreendido entre 1º de julho e 14 de agosto de 1991. A

indenização será feita em relação apenas ao cargo em comissão, quando o servidor for exonerado somente do mesmo, mantida a titularidade do cargo efetivo.

De lá para cá, foi editado na União um sem-número de atos normativos que consagram o entendimento ora defendido:

Resolução nº 14/08, do Conselho da Justiça Federal:

Art. 19. O servidor que for exonerado do cargo efetivo ou do cargo em comissão, bem como dispensado da função comissionada, perceberá indenização relativa ao período de férias na proporção de 1/12 (um doze) avos por mês de efetivo exercício ou fração superior a 14 (quatorze) dias, observada a data de início do exercício do cargo ou da função.

Instrução Normativa nº 7/08, do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 22. O servidor exonerado do cargo ou dispensado da função comissionada fará jus à indenização dos períodos de férias adquiridos e não usufruídos e do período incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício ou fração superior a quatorze dias, observada a data de exercício no respectivo cargo ou função.

Nota Técnica nº 527/10-COGES/DENOP/SRH/MP, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Ressalte-se que, à luz da legislação em vigor, não há que falar em diferenciação de critérios para o pagamento de indenização de férias no caso de servidor com vínculo efetivo e daquele nomeado tão-somente para ocupar cargo em comissão.

O entendimento ora sustentado está em perfeita sintonia com o posicionamento de órgãos como o Tribunal de Contas da União, o Conselho da Justiça Federal, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que se mostra relevante para o correto equacionamento das questões postas neste trabalho.

4. CONCLUSÃO

O ponto de partida deste trabalho foi a persistência, no contexto da Administração Pública, de dúvidas acerca da remuneração do período de gozo das férias, do adicional de férias e da indenização de férias. A interpretação das normas de regência à luz dos princípios aplicáveis à espécie, bem como o exame do

posicionamento de órgãos com poder normativo, possibilitaram traçar as linhas gerais pertinentes ao assunto. Do quadro delineado se extraem as seguintes conclusões:

1ª) o substituto de titular de cargo em comissão ou função de confiança não pode ter a(s) parcela(s) relativa(s) a esse cargo em comissão/função de confiança incluída(s) na base de cálculo da remuneração do período de gozo das férias ou do adicional de férias nem faz jus a indenização de férias em razão do término do período de substituição; e

2ª) o ocupante de cargo efetivo, quando exonerado ou dispensado de cargo em comissão ou função de confiança de que seja titular ou interino, faz jus a indenização de férias relativamente a esse cargo em comissão ou função de confiança, exceto se nomeado ou designado, sem solução de continuidade, para outro cargo em comissão ou função de confiança.