

QUESTÃO DE CONTAGEM EM DOBRO
DE FÉRIAS NÃO GOZADAS
POR NECESSIDADE DE SERVIÇO (*)

JARBAS MARANHÃO
Presidente do Tribunal de Contas
Professor da Universidade Católica de Pernambuco

VOTO DE DESEMPATE DO CONSELHEIRO
JARBAS MARANHÃO — PRESIDENTE:

— Devo confessar aos Senhores Conselheiros uma certa perplexidade diante da matéria que terei de desempatar, tendo em vista os pronunciamentos a respeito.

O Tribunal dividiu-se: alguns Conselheiros consideram o ato ilegal, pois a contagem, em dobro, de férias não gozadas se afigurou a eles como um processo indireto de reduzir o tempo de serviço para a aposentadoria. E, como na legislação federal esse critério de contagem, em dobro, de férias não é adotado, pareceu aos Senhores Conselheiros, que votaram pela ilegalidade do ato, que o Estado também não poderia fazê-lo (por

ser um processo indireto de contagem e redução de tempo de serviço para a aposentadoria) desde que, por disposição da Carta Magna do País, somente a Lei Federal poderá reduzir o tempo de serviço, para o efeito de aposentadoria e disponibilidade, levando em conta a natureza especial do serviço.

Na verdade, uma interpretação que veja na contagem, em dobro, de férias não gozadas um processo de redução do tempo de serviço exigido pela Constituição, para o efeito de aposentadoria, poderá ser uma maneira válida de interpretar a questão. Mas, somente seria válida, sem dúvida alguma, essa maneira de interpretar a questão após definição do legislador federal, quando ele, através de lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República (art. 103 da Emenda Constitucional nº 1), indicando quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade, viesse a vedar, explicitamente, a contagem, em dobro, de férias não gozadas para esses efeitos, de vez que tem sido entendimento de doutrinadores e jurisprudência competir aos Estados disciplinar o processo de prestação de serviço de seus funcionários.

Por outro lado, o legislador constituinte, quando cogitou da redução do limite de tempo de serviço para a aposentadoria facultativa, o admitiu apenas em respeito e em decorrência da natureza especial que o serviço possa apresentar. Somente levando-se em conta a natureza especial da atividade é que poderá o legislador ordinário reduzir os limites de tempo de serviço para aposentadoria.

Assim é que, no plano federal, como no estadual, determinados cargos que, pela sua natureza, redundam num desgaste extraordinário de energias, ou põem em risco a saúde ou a vida do servidor, o exercício deles confere a seus ocupantes o direito de se aposentar, com proventos integrais, com um período de tempo de serviço aquém do teto estabelecido para aposentadoria em cargos considerados normais nas suas atribuições e não de natureza especial pelas suas tarefas.

É, por exemplo, o caso de cargos de policiais ou de funcionários que trabalham em raio x ou em estabelecimentos de doenças infecto-contagiosas e que, assim, põem em risco a própria vida ou a saúde.

É o caso, também, comum nas legislações estaduais, do professor primário que, para efeito de aposentadoria, tem a lei reduzido o seu tempo de serviço, na consideração de que a atividade do magistério primário resulta num desgaste maior de energias.

O legislador constituinte somente tem permitido ao legislador ordinário reduzir o limite de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, com proventos integrais, em função da natureza especial do cargo. É uma redução que se opera, no entanto, apenas quanto à globalidade dos anos de serviço, ou seja, uma redução no teto fixado pela Constituição para a inatividade.

Considerar a contagem, em dobro, de férias não gozadas um meio indireto de reduzir o tempo de serviço, em atividades comuns ou especiais, pode ser uma conjectura até certo ponto lógica e da melhor intenção, do ponto de vista moral, mas pode implicar numa atitude de menor segurança ou exatidão, do ângulo de uma interpretação estritamente jurídica.

O Tribunal tem provocado, no exame de várias matérias, com as suas decisões, muitas controvérsias. A decisão sobre o processo em debate seria outra que iríamos criar em relação ao Ministério Público e ainda em relação ao Poder Judiciário do Estado, que, mediante Resolução, conforme faculta a Lei Maior, estabeleceu a contagem, em dobro, de férias não gozadas, por necessidade de serviço, para os magistrados e bem assim para os seus servidores.

Mas, não é por isso, por essa razão — digamos assim — de ordem política, visando a diminuir o campo de atrito do Tribunal de Contas com outras áreas do serviço público, que me inclino a desempatar, acompanhando os votos dos Conselheiros Oliveira Neto, Suetone Alencar e Ruy Lins. É por tudo que já foi dito antes e ainda porque encontrei um parecer recente da Consultoria-Geral da República, onde é abordada a questão da contagem, em dobro, de férias não gozadas e no qual é dito claramente que, na contagem de tempo de serviço prestado ao Estado-membro, deve aplicar-se a lei estadual, por ser essa legislação a competente para disciplinar a prestação de serviço de seus subordinados.

Sem dúvida, o legislador constituinte federal fixou as normas e limites, quanto ao tempo de serviço, para aposentadoria dos servidores da União, dos Estados e dos Municípios, mas não dispôs sobre a maneira de contar o tempo de serviço.

A Constituição Federal estabelece que os Estados, em suas Constituições e leis, devem respeitar, entre outros princípios nela estabelecidos, as normas relativas aos funcionários públicos. Mas, em nenhum de seus artigos, a Lei Maior do País menciona o sistema de contagem do tempo de serviço.

É de se admitir, então, seja facultado aos Estados-membros disciplinarem o processo dessa contagem, em relação ao seu funcionalismo; a não ser que lei complementar do Texto Supremo venha a fixar detalhes quanto à contagem do tempo de serviço e disponha em sentido contrário.

O parecer do Consultor-Geral da República, no qual encontrei apoio para esse pensamento, é de 3 de agosto de 1970, posterior, portanto, à Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, e de vigência a partir do dia 30 do aludido mês.

É a opinião sobre a aposentadoria de um Oficial de Justiça, PJ-L, da Justiça Federal, que, para a sua inatividade, contou também tempo de serviço estadual, incluindo nesse período de serviço estadual férias não gozadas contadas em dobro.

Vejamos o que diz, nos trechos que interessam à questão em debate:

"...Assim sendo, para que se considere aplicável no presente caso o art. 184, II, do Estatuto, constitui condição essencial conte o servidor, em 15 de março de 1967 (termo do primeiro ano de vigência da Constituição de 1967), pelo menos, 35 anos de serviço."

Agora, o que é de se ressaltar:

"Essa condição, todavia, somente pode ser satisfeita pelo requerente, computando-se em dobro 25 períodos de férias não gozadas, como lhe permitia fazê-lo a Lei nº 1.163, de 1966, do Estado da Guanabara. A perfeita adequação da aposentadoria em apreço no quadro legislativo e constitucional vigente impõe sejam dirimidas algumas dúvidas, a saber: na aposentadoria do funcionário federal (em que haja contagem de tempo de serviço estadual processada nos termos da Lei do respectivo Estado) pode retificar-se aquela contagem para compatibilizá-la com a legislação federal? — O servidor que haja satisfeito a condição imposta pelo art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, e tenha requerido sua aposentadoria antes do advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, assegurou o direito de aposentar-se de acordo com a legislação vigente anteriormente àquela Constituição?"

O que importa é a primeira questão.

"No que tange à primeira dúvida suscitada, esta Consutoria-Geral já emitiu o Parecer nº 759-H (in **Diário Oficial** de 22 de dezembro de 1968, págs. 9.274-75), o qual fundamentando-se em farta jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na lição dos doutrinadores concluiu pela aplicação da Lei Estadual, e não da federal, na contagem do tempo de serviço prestado ao Estado, por ser sua legislação a competente para disciplinar a prestação de serviços de seus subordinados. Nestas condições, portanto, computando o Estado da Guanabara, em dobro, o período de férias não gozadas pelo requerente, em obediência e para os fins previstos no art. 96 da Lei Estadual nº 1.163, de 1966, descabe retificação daquela contagem por parte da administração federal a título de pretender compatibilizá-la com sua própria legislação. Em conseqüência, o requerente preenchia as condições para aposentar-se com as vantagens do item II do art. 184 do

Estatuto de Funcionários, uma vez que, antes do término do primeiro ano de vigência da Constituição de 1967: **a)** contava 35 anos de serviço; **b)** era ocupante de cargo isolado; e **c)** nele, permanecia por longos anos.”

Portanto, o que o parecer da Consultoria-Geral da República, datado de 3 de agosto de 1970, proclama, é a validade da legislação do Estado-membro, para o efeito de contagem de tempo de serviço estadual, no entendimento de que o Estado é competente para disciplinar a prestação de serviço de seus servidores.

Tudo indica, assim, que o legislador constituinte — mesmo o da Emenda nº 1, de 1969 —, não cogitando de disciplinar o processo de contagem de tempo de serviço público, deixou-o ao critério do legislador ordinário, quer da União, quer do Estado-membro.

Na vigência da Constituição de 1967, o que o legislador estadual não pode fazer é reduzir o número de anos de serviço fixado na Constituição Federal para a aposentadoria facultativa ou voluntária, fugindo aos modelos da legislação federal, que, por sua vez, só poderá fazê-lo em razão da natureza especial do trabalho.

Todavia, não encontro dispositivo constitucional que subordine o processo de contagem de tempo de serviço prestado ao Estado ao que estatui a lei federal, a não ser que venha a determiná-lo a lei complementar, prevista no art. 103 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

Por essas razões, prefiro desempatar, acompanhando os votos dos Conselheiros Oliveira Neto, Suetone Alencar e Ruy Lins, sem, no entanto, deixar de considerar, até certo ponto, válida a interpretação dos Conselheiros Orlando Morais, Guedes Pereira e Luiz Arcoverde, pois, sem dúvida, contar férias em dobro pode resultar num processo indireto de redução de tempo de serviço.

As férias obedecem a um imperativo — o de restaurar as energias gastas, preservando a saúde do servidor.

No plano federal, elas são obrigatórias, permitindo a legislação, no máximo, um acúmulo de duas férias; porém, jamais, são contadas em dobro.

Por outro lado, contar, em dobro, férias não gozadas por uma determinada classe ou mesmo para servidores de um dos Poderes, sem que esta medida se aplique aos servidores, em geral, do Estado, pode ferir o princípio constitucional de isonomia.

Além do mais, a Lei nº 6.123, de 20 de julho de 1968, que é o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Pernambuco, isto é, lei destinada a todos os nossos funcionários, sendo uma lei para os ser-

vidores em geral, deveria prevalecer sobre quaisquer outras, de natureza mais especial ainda, por se destinar a círculos sociais restritos, como a Lei do Ministério Público e a Resolução do Poder Judiciário, que mandam contar em dobro férias não gozadas por necessidade de serviço.

Essa última orientação — parece-me — contraria o motivo inspirador da concessão de férias, que é o de preservar a saúde do servidor, evitando, assim, venha a alterar-se sua normal capacidade de produzir, da mesma forma que contraria a orientação da legislação federal.

Desempato — repito — a favor do voto dos Conselheiros Oliveira Neto, Suetone Alencar e Ruy Lins, porque, de um ponto de vista estritamente jurídico, não me sinto suficientemente seguro para inquirir de inconstitucional o dispositivo da Lei do Ministério Público de Pernambuco, que manda contar em dobro férias não gozadas por necessidade de serviço.

Assim o faço de conformidade com as advertências unânimes da doutrina, que, considerando da mais alta importância política e jurídica a questão da declaração de inconstitucionalidade de leis, recomenda a respeito toda ponderação.

A inconstitucionalidade de lei só deve ser declarada, quando inequívoca, clara, indiscutível, manifesta.

Diz o professor PAULINO JACQUES, em seu Curso de Direito Constitucional, que “na dúvida, decidem os Tribunais pela constitucionalidade da lei, que se presume tal, até prova em contrário. Faz-se necessário dar estabilidade à legislação criada à sombra da Constituição e prestigiar o legislador ordinário”.

Ainda, por ser mestre neste assunto, impõe-se citar o ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO, em sua obra clássica: HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO:

“Todas as presunções militam a favor da validade de um ato legislativo ou executivo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade em geral não estão **acima de toda a dúvida razoável**, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato da autoridade...” “... Os Tribunais só declaram a inconstitucionalidade de leis quando esta é evidente, não deixa margem a séria objeção em contrário.”

Foi essa orientação que inspirou o meu voto.

(*) Notas Taquigráficas.
38.ª Sessão Ordinária (15-03-71).
Processo T. C. n.º 1.465/70.