



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5177577-30.2024.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Fruição / Gozo

RELATOR: DESEMBARGADOR MARCELO BANDEIRA PEREIRA

AUTOR: SINDICATO DOS MUNICIPALIOS DE ESTANCIA VELHA - SIMEV

RELATÓRIO

O SINDICATO DOS MUNICIPALIOS DE ESTÂNCIA VELHA propõe ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 113 da Lei Municipal nº 1.041/1990, que estabelece a perda do direito a férias do servidor público que, no curso do período aquisitivo, tiver gozado de licenças para tratamento de saúde por mais de seis meses contínuos ou descontínuos, com o início da contagem do novo período aquisitivo quando do retorno ao serviço após a cessação do impedimento.

Alega o autor que a previsão legal é inconstitucional, na esteira da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do Tema 221 da Repercussão Geral. Refere que as férias anuais remuneradas com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal consistem em direito social dos trabalhadores urbanos e rurais previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, estendido aos servidores públicos (art. 39, § 3º). Aduz que o art. 113, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.041/1990 fere não só esses dispositivos, mas também o art. 29, IX, da Constituição Estadual, que deve, por simetria (art. 8º da Constituição Estadual), ser observado pelos Municípios. Pondera que, conforme a compreensão do STF, o direito constitucional às férias não pode sofrer qualquer limitação, ainda que a pretexto da autonomia municipal para organizar os serviços públicos. Menciona a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho - incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Legislativo nº 47/81 -, de natureza supralegal, consoante a jurisprudência da Corte Suprema. Colaciona julgados deste Órgão Especial. Postula a declaração de inconstitucionalidade do art. 113, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.041/1990, com efeitos *ex tunc* (evento 1, INIC1).

Após ter sido franqueada ao autor a apresentação de elementos tendentes a demonstrar o pretendido direito à gratuidade da justiça (evento 4, DESPADEC1), foi indeferida a benesse (evento 10, DESPADEC1).

Foram, então, recolhidas as custas iniciais (evento 16).

O Procurador-Geral do Estado se manifestou no sentido da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, especialmente no tocante à expressão "*e de licença para trata de interesses particulares, por qualquer prazo*". Quanto ao restante do dispositivo, defende, em caso de procedência da ação, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a fim de se conferir segurança jurídica, com a preservação das situações consolidadas, tendo em vista que a lei impugnada data de 1990 (evento 26, PET1).

A Câmara de Vereadores de Estância Velha prestou informações, na linha da manifestação do Procurador-Geral do Estado (evento 28, PET1).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela parcial procedência da ação, para o efeito de se declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto do artigo 113, *caput*, da Lei nº 1.041/1990, do Município de Estância Velha, extirpando-se do ordenamento jurídico a expressão *tiver gozado de licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família* (evento 32, PARECER1).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por suposta violação do art. 113 da Lei nº 1.041/1990 do Município de Estância Velha aos arts. 7º, XVII, e 39, § 3º, da Constituição Federal e aos arts. 8º e 29, IX, da Constituição Estadual.

O dispositivo objeto da presente ação está redigido assim (evento 1, OUT7):

Art. 113. Não terá direito a férias o servidor que, no curso do período aquisitivo, tiver gozado de licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família, por mais de seis meses contínuos ou descontínuos, e de licença para tratar de interesses particulares, por qualquer prazo.

Parágrafo único. Iniciar-se-á a contagem do novo período aquisitivo, quando o servidor, cessando o impedimento, retornar ao serviço.

Antes de tudo, cabe destacar que, apesar de o autor fazer reiteradamente referência na inicial ao "*art. 113, parágrafo único, da Lei Municipal nº 1.041/1990*" - o que limitaria a sua pretensão ao parágrafo único do dispositivo -, a leitura da peça revela claramente que o pedido envolve a totalidade do artigo.

Do teor do dispositivo, extrai-se a ausência de direito do servidor às férias em duas situações: a) quando gozar de licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família, por mais de seis meses contínuos ou descontínuos; e b) quando gozar de licença para tratar de interesses particulares, por qualquer prazo.

Em relação à parte que estabelece a situação "a" acima, entendo que está caracterizada a inconstitucionalidade da lei.

A Constituição Federal prevê que é direito dos servidores públicos o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII, c/c art. 39, § 3º), norma de reprodução obrigatória nas constituições estaduais, inclusive no ponto em que direcionado o comando aos municípios.

Tanto é assim que na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul está expressamente previsto tal direito:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Art. 29. São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:

(...)

IX - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que a remuneração normal, e pagamento antecipado;

Vale dizer que, consoante o art. 8º da Constituição Estadual, os municípios devem observar os princípios nela estabelecidos, assim como os da Constituição Federal.

Desse conjunto normativo, chega-se à regra de que os servidores municipais fazem jus ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Essa regra foi violada pelo art. 113 da Lei nº 1.041/1990 do Município de Estância Velha na parte em que impede a aquisição do direito a férias pelo servidor que gozar de licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família, por mais de seis meses contínuos ou descontínuos.

Com efeito, no Tema 221 o STF fixou a seguinte tese:

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.

Colaciona a ementa do julgado em que firmada a tese indicada:

DIREITO DE FÉRIAS. SERVIDOR. LEI MUNICIPAL. PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS A SERVIDOR QUE GOZE DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS MESES. LIMITAÇÃO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Dispositivo de Lei Municipal que prevê a perda do direito de férias de servidor que goza, no seu período aquisitivo, de mais de dois meses de licença médica contraria o disposto nos artigos 7º, XVII e 39, §3º da Constituição da República. 2. O exercício da autonomia municipal para legislar sobre o regime jurídico aplicável a seus servidores não infere permissão para editar norma que torne irrealizável direito garantido constitucionalmente. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a tese de repercussão geral para o Tema 221 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”.

(RE 593448, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-259 DIVULG 16-12-2022 PUBLIC 19-12-2022)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Como reconhecido naquele julgamento, a autonomia municipal para legislar sobre o regime jurídico dos seus servidores não autoriza a edição de norma que torne irrealizável o direito constitucional às férias.

No caso, o art. 113 da Lei nº 1.041/1990 do Município de Estância Velha - ao prever a ausência de direito do servidor às férias quando gozar de licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família, por mais de seis meses contínuos ou descontínuos - restringiu indevidamente tal direito constitucional.

Cumprе ressaltar que esse foi o posicionamento deste Órgão Especial em recentíssimo caso envolvendo lei municipal praticamente idêntica à objeto desta ação:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 102, CAPUT, DA LEI 1.036, DE 28-2-2008, DO MUNICÍPIO DE GLORINHA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 8º, CAPUT, E 29, IX, DA CE, COMBINADOS COM OS ARTS. 7º, XVII, E 39, § 3º, DA CF. REDUÇÃO DE TEXTO. 1. É inconstitucional o caput do art. 102 da Lei 1.036, de 28-2-2008, do Município de Glorinha, na parte que suprime o direito a férias do funcionário que “tiver gozado auxílio-doença ou licença por motivo de doença em pessoa da família, isoladamente ou em conjunto por mais de seis meses, embora descontínuos”, por ferimento aos arts. 8º, caput, e 29, IX, da CE, combinados com os arts. 7º, XVII, e 39, § 3º, da CF. 2. Matéria objeto do TEMA 221 do STF, que diz: “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” (RE 593448, Plenário, Sessão Virtual, de 25-11-22 a 2-12-22, publicado em 15-2-23). 3. Pedido declaratório de inconstitucionalidade procedente. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085783769, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 12-04-2024)

Trago à baila ainda os arestos abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ALVORADA. LEI-ALVORADA Nº 3.670, DE 25JAN22, QUE DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ALVORADA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NORMA QUE QUE OBSTACULIZA A CONTAGEM DO PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS NAS HIPÓTESES DO GOZO DE LICENÇA-SAÚDE OU DE LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA. AFRONTA AOS ARTS. 7º, XVII, E 39, § 3º DA CF-88 E ART. 8º, CAPUT E 29, IX, DA CE-89. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. Os arts. 109, I; e 110, III, da Lei - Alvorada nº 3.670, de 25JAN22 limitam o cômputo de período aquisitivo de férias dos servidores do Município, a partir do momento em que obstaculiza a contagem na hipótese do gozo de licença-saúde ou de licença por motivo de doença por parte do servidor. 2. Da simples leitura do dispositivo constitucional, percebe-se a inobservância do entendimento consagrado no Tema 221 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, que diz: “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”. Caracterizada, assim, a inconstitucionalidade material da norma impugnada. 3. A inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, via de regra tem eficácia ex tunc, sendo possível a atribuição de efeitos ex nunc à declaração de inconstitucionalidade somente em situações excepcionais que causem risco à segurança jurídica, o que não é o caso. 4. Evidenciada a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

ofensa aos arts. 8º, caput, e 29, IX, da CE-89, bem como ao art. 7, XVII, c/c 39, § 3º, da CF-88, a procedência do pedido da ação direta de inconstitucionalidade é medida que se impõe. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085761146, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 18-09-2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA AFASTADA. MÉRITO. ART. 61 DA LEI Nº 5.126/2018. MUNICÍPIO DE IGREJINHA. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. LICENÇA POR ACIDENTE. PERDA DO DIREITO AO GOZO DE FÉRIAS. TEMA 221 DO STF. ARTS. 7º, XVII, E 39, §3º, DA CF/88. ARTS. 8º E 29, IX, DA CE/89. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL VERIFICADA. 1. Inexistência de triplice identidade. Afastada preliminar de litispendência. 2. Art. 61 da Lei nº 5.126/2018 do Município de Igrejinha, que estabelece que os servidores municipais que gozarem de período de licença-saúde ou licença por acidente em serviço por mais de 90 (noventa) dias, seguidos ou intercalados, irão perder o direito de gozar férias. O mesmo se aplica ao servidor que possuir mais de 32 (trinta e duas) faltas injustificadas. 3. Norma infraconstitucional local que cria condições restritivas ao exercício do direito de férias. Direito fundamental de segunda geração destinado a todos os trabalhadores, sejam eles vinculados a regime privado ou público. Norma constitucional cogente. Regra local que extrapola o exercício regular da autonomia legislativa do Município por ser incompatível com o texto constitucional. 4. Aplicação de tese fixada pelo STF no julgamento do RE nº 593.448 (Tema 221): “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”. 5. Inconstitucionalidade material. Violação dos arts. 7º, XVII, e 39, §3º, da CF/88, e dos arts. 8º e 29, IX, da CE/89. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70085728756, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Julgado em: 23-06-2023)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DO RIO GRANDE. ART. 95 DA LEI MUNICIPAL Nº 5.819/2003. DIREITO A FÉRIAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS NA HIPÓTESE DE GOZO DE LICENÇA POR MOTIVO DE SAÚDE POR MAIS DE DOZE MESES CONTÍNUOS OU ALTERNADOS. DIREITO SOCIAL COM SEDE CONSTITUCIONAL 1. O gozo de férias anuais remuneradas é direito fundamental do trabalhador e expressamente estendido aos servidores públicos pela Constituição Federal (art. 7º, XVII c/c art. 39, § 3º, da CF), e não pode ser restringido ou vulnerado pela legislação infraconstitucional. 2. O afastamento do servidor por motivo de doença, mediante a concessão de licença-saúde, ainda que por mais de doze meses, contínuos ou alterados, não pode conduzir à perda do direito às férias anuais, observado o figurino constitucional. 3. Inconstitucionalidade reconhecida, no controle difuso, do disposto no art. 95 da Lei Municipal nº 5.819/2003, por violação ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO. UNÂNIME. (Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70079999603, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em: 27-05-2019)

De modo diverso, não se verifica a inconstitucionalidade do art. 113 da Lei nº 1.041/1990 do Município de Estância Velha na parte em que preceitua a ausência de direito do servidor às férias quando gozar de licença para tratar de interesses particulares, por qualquer prazo.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Órgão Especial

Isso porque nessa situação o afastamento do servidor é voluntário e por ele desejado, contrariamente ao que ocorre nas outras licenças apontadas no dispositivo.

Essa distinção já havia sido salientada pelo Relator do RE 593448, o Ministro Edson Fachin, em trecho do seu voto (grifei):

*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, e que não pode ser confundido com pretensão a descanso remunerado, razão pela qual não há que se falar em perda do direito a férias.*

No particular, portanto, há de se rejeitar a pecha de inconstitucionalidade da lei. Aliás, dos termos da inicial não se observa irresignação efetiva do autor contra a previsão legal da inexistência do direito a férias do servidor que gozar de licença para tratar de interesses particulares.

Em suma, impõe-se declarar a inconstitucionalidade parcial do art. 113 da Lei nº 1.041/1990, com redução de texto, retirando-se da sua redação a expressão "*licenças para tratamento de saúde, por acidentes em serviço ou enfermidade profissional, ou por motivo de doença em pessoa da família, por mais de seis meses contínuos ou descontínuos*".

Por fim, a despeito do fato de ter sido publicada a versada lei em 1990, tenho que é descabida a modulação dos efeitos da presente decisão de inconstitucionalidade - os quais são *ex tunc* -, uma vez que não foi demonstrado qualquer risco à segurança jurídica ou o excepcional interesse público a autorizar a medida, nos moldes do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

- Ante o exposto, voto por julgar procedente em parte a ação direta de inconstitucionalidade.

Documento assinado eletronicamente por **MARCELO BANDEIRA PEREIRA, Desembargador Relator**, em 16/12/2024, às 18:55:43, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20006100478v14** e o código CRC **5946a332**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARCELO BANDEIRA PEREIRA
Data e Hora: 16/12/2024, às 18:55:43

5177577-30.2024.8.21.7000

20006100478.V14