JURISPRUDÊNCIA

TC 72.004.060/98-42

Aposentadoria a título provisório - férias não gozadas - indenização - inexistência de óbice - deferimento.

Assessoria Técnica
Sra. Assessora Subchefe

Trata o presente do exame da admissibilidade de pagamento de férias não gozadas, ao interessado Berval Delmanto, em razão de sua aposentadoria ter sido concedida em caráter provisório.

Nos termos da orientação normativa nº 002/94 traçada pela Secretaria Municipal da Administração e adotada no âmbito do Tribunal, as férias não gozadas em decorrência da aposentadoria do servidor, devem ser indenizadas, eis que o direito à sua fruição já se encontra constituído à data do evento.

Assim, impedido de gozar as férias, resolve-se o direito pela indenização, cabendo à Administração o ônus do pagamento em razão do princípio que veda o locupletamento ilícito.

Ora, a condição imposta pela normatividade para o pagamento, é a cessação do vínculo empregatício e a impossibilidade de gozo. No caso do servidor que se aposenta,perde ele o "status" de servidor ativo, para ganhar o de inativo, mas não se interrompe a relação entre ele e Administração, pois que a ela incumbe pagar os proventos da aposentadoria.

Portanto, provisória ou não, o certo é que o vínculo de emprego se desfez e a situação jurídica do requerente é, atualmente, a de aposentado. Não está ele, em razão da dita provisoriedade, mais ou menos aposentado. Está, isto sim, jubilado na forma da lei.

Dessa maneira, ao direito de ser indenizado pela não fruição de outro, corresponde a obrigação de parte da Administração, de pagamento, não interferindo nessa correlação a qualidade da provisoriedade.

Até porque, em princípio, no regime constitucional previsto para as aposentadorias dos servidores públicos, todas as aposentações só se aperfeiçoam quando o Tribunal de Contas as julga regulares e as registra (art.71, III, da CF). Enquanto não ocorre a apreciação da legalidade desses atos, embora operando todos os efeitos de direito, detêm eles a presunção de válidos, revestindo-se de certa característica de provisoriedade, eis que a Colenda Corte de Contas poderá determinar alterações, modificações ou até mesmo sua insubsistência, na hipótese de constatação de irregularidades na sua concessão.

Posto isso, a nosso ver, não há óbice à pretensão do interessado, até porque se a sua aposentação vier a ser desconstituída, por ter sido suprimida a razão de sua concessão, o requerente deverá retornar ao exercício das atribuições do cargo no qual aposentou e, aí então, deverá devolver o que recebeu a título de ressarcimento, na forma da lei, sem prejuízo do gozo do período de férias indenizado.

À consideração de V.Sa.

São Paulo, 22 de abril de 1998.

Magadar R. C. Briguet
Assessora Técnica

Senhor Presidente

Trata o presente de solicitação formulada pelo ex-servidor **BERVAL ANTONIO DELMANTO**, aposentado provisoriamente aos 13/03/98, no sentido de que lhe sejam concedidas, em pecúnia, as férias não gozadas, relativas ao exercício em curso.

Cumpre notar que com a publicação, às fls. 05 do D.O.M. de 21.07.94, da Orientação Normativa nº 02/94 de SMA, ficou consolidado o pagamento de indenização por férias não gozadas, desde que requeridas e indeferidas por necessidade de serviço ou qualquer outro motivo justo, no caso de aposentadoria, exoneração e falecimento. Note-se que a indenização correspondente às férias do ano de desligamento não depende do indeferimento do respectivo gozo (item 3 da O.N.).

Essa regra municipal foi adotada por esta E. Corte através do TC nº 72.002.051/93*76, ressalvando-se a indenização proporcional, posto que exorbita da legislação estatutária.

De ressaltar, ainda, como bem demonstrado pela A.T. (fls. 10/13), que o pagamento de férias não gozadas, a título de indenização é dever da Administração, independente do caráter da aposentadoria - se definitiva ou provisória - ficando resguardado, porém, o dever de ressarcimento ao erário, pelo servidor interessado, caso venha a ser desconstituída a aposentadoria.

Devidamente instruído, opino pelo pagamento, em pecúnia, das férias do exercício de 1998 (30 dias).

À consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 24 de abril de 1.998

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

"S-D.G."

À vista das informações e das manifestações da A.T. e dessa S-D.G., que acolho, defiro o pedido, com o acréscimo do terço constitucional, nos termos da Orientação Normativa nº 002/94 de S.M.A., publicada no D.O.M. de 21.07.94, ressalvado o decidido no TC nº 72.002.051.93*76.

São Paulo, 24 de abril de 1.998

WALTER ABRAHÃO
Presidente