

CARGO PÚBLICO

VACÂNCIA – POSSE – CARGO INACUMULÁVEL – FÉRIAS – CÔMPUTO

PROCESSO Nº : 407777/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE PINHAIS
INTERESSADO : MARCIO ALVES PEREIRA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 621/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Solicitação de declaração de vacância do cargo para fins de posse em outro cargo público inacumulável. Cômputo do período aquisitivo de férias relativo ao cargo anterior. Conhecimento e resposta nos seguintes termos: É possível ao servidor público estatutário solicitar a declaração de vacância do cargo por posse em outro cargo inacumulável, desde que tal hipótese esteja expressamente prevista, dentre as situações que ensejam a vacância, na legislação estatutária a que esteja submetido o referido servidor. Os efeitos da declaração de vacância por posse em cargo inacumulável, inclusive no que diz respeito ao cômputo do período aquisitivo relativo às férias, devem ser aferidos a partir da análise e interpretação do regramento previsto nos estatutos funcionais que disciplinam os cargos de origem e de destino do servidor público.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Pinhais, Sr. MÁRCIO ALVES PEREIRA, em que apresenta os seguintes questionamentos:

É possível um servidor público que ingressou aos quadros do Poder Legislativo através de concurso público, sendo aprovado em novo concurso, solicitar a vacância do primeiro para assumir o segundo cargo?
Em caso positivo, como ficaria o cômputo de período aquisitivo relativo às férias? Inicia-se um novo período aquisitivo no novo cargo ou será considerado o período aquisitivo anterior para gozo de férias no novo cargo?

Instruiu a peça consultiva o parecer exarado pela assessoria jurídica do órgão consulente (peça nº 04), que respondeu à consulta, em síntese, da seguinte forma:

Sendo assim, a resposta para o questionamento é no sentido de ser possível um servidor público que ingressou aos quadros do Poder Legislativo através de concurso público, sendo aprovado em novo concurso, solicitar a vacância do primeiro para assumir o segundo cargo.

(...)

Com base na Lei Municipal nº 1.224/2011 é possível afirmar que: em caso de vacância por posse em cargo inacumulável, o servidor que possuir férias não gozadas e/ou período aquisitivo inferior a 12 meses, impedido pelo Art. 128 de receber indenização, DEVE TER DIREITO AO GOZO DE FÉRIAS NO NOVO CARGO, BEM COMO O DIREITO DE DAR CONTINUI-

DADE AO PERÍODO AQUISITIVO INCOMPLETO, pois não havendo interrupção de vínculo e de exercício, não há que se falar em início de período aquisitivo no novo cargo.

A consulta foi recebida por meio do Despacho nº 811/19 (peça nº 06), após o que seguiram os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, que informou não ter encontrado decisões com força normativa acerca do tema (Informação nº 65/19 – peça nº 08).

Remetidos os autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, em cumprimento ao art. 252-C do Regimento Interno, foi solicitado, por meio do Despacho nº 809/19 (peça nº 10), o retorno àquela unidade após o julgamento do feito, vez que a decisão do Tribunal poderia impactar na necessidade de inclusão da informação de “vacância” no sistema SIAP (histórico funcional).

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu o Parecer nº 2154/19 (peça nº 11), em que enunciou a seguinte conclusão:

- I. É possível o pedido de vacância de um servidor para ocupar outro cargo público inacumulável, desde que haja previsão legal, não apenas da posse em outro cargo inacumulável como causa de vacância do cargo, assim entendida como o período em que o cargo se encontra sem provimento, mas de direito do servidor a ser reconduzido no caso de vacância por posse em outro cargo inacumulável;
- II. No caso do Município de Pinhais, a vacância em razão do art. 68, IV da Lei 1224/11, é possível apenas se o outro cargo inacumulável no qual o servidor tomar posse esteja nos quadros do Município de Pinhais;
- III. No caso do Município de Pinhais, a recondução do servidor cujo cargo estava vago em razão do art. 68, IV da Lei 1224/11, somente é possível no caso de inabilitação em estágio probatório do outro cargo, considerando o contido no art. 21, I da mesma lei;
- IV. No caso do Município de Pinhais, não havendo solução de continuidade no exercício dos cargos, o período aquisitivo de férias não é interrompido pela posse no novo cargo, no caso de vacância prevista no art. 68, IV da Lei 1224/11, caso não haja previsão legal especial relativa às férias de servidor em estágio probatório;
- V. A remuneração das férias e do terço constitucional de férias deve ser proporcional ao período de exercício dos cargos envolvidos.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 329/19 (peça nº 12), subscrito pelo d. Procurador-Geral, opinou pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos:

- 1) o servidor público do Município de Pinhais, integrante do Quadro do Poder Executivo ou Legislativo, em caso de posse em cargo inacumulável, pertencente a qualquer dos Poderes municipais, poderá requerer a declaração de vacância do primeiro cargo, condicionando-se, no entanto, o direito de recondução à aquisição de estabilidade no cargo anterior. Com relação aos demais Municípios, a possibilidade de declaração de vacância e suas respectivas consequências legais deverá observar a disciplina estabelecida na legislação local.

2) ocorrendo a posse em cargo inacumulável, submetido ao mesmo estatuto funcional, e desde que não haja solução de continuidade no tempo de serviço, o servidor terá direito à utilização do período aquisitivo de férias obtido no cargo anterior, calculando-se a remuneração das férias e do respectivo adicional com base nos vencimentos do cargo em que se der a fruição, salvo disciplina local diversa.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, verifica-se a presença dos pressupostos de admissibilidade da Consulta em exame, vez que formulada por autoridade legítima, amparada em parecer jurídico, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência da Corte.

O tema central da presente consulta versa sobre a possibilidade de solicitação, pelo servidor público estatutário, de declaração de vacância do cargo em razão de posse em outro cargo público inacumulável, bem como a repercussão desse fato no cômputo do período aquisitivo relativo às férias.

De início, deve-se ressaltar que qualquer análise relativa ao regime jurídico do servidor público – incluindo deveres, direitos, garantias, vantagens, sanções etc. - deve ser realizada à luz do estatuto funcional correspondente. A competência constitucionalmente atribuída às unidades federativas, bem como a determinadas instituições, de estabelecer o regime jurídico aplicável aos seus servidores resulta numa ampla variedade de legislações estatutárias vigentes, com disposições e peculiaridades próprias, além de nítidas diferenças entre si.

Disso decorre a impossibilidade de detalhamento da resposta a ser oferecida por este Tribunal aos questionamentos do consulente, justamente por dependerem da análise do regramento funcional aplicável a cada servidor público no caso concreto. De toda forma, há alguns contornos gerais relevantes a serem considerados no exame dos dispositivos legais aplicáveis, aos quais esta consulta se restringirá.

O primeiro questionamento trata da possibilidade de solicitação de vacância do cargo, pelo servidor público estatutário, para fins de posse em outro cargo público em cujo concurso tenha sido aprovado.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (Tratado de direito administrativo: Administração Pública e servidores públicos, v. 2, 2014, p. 388-389), a vacância:

é o ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função. As formas de vacância são previstas nos Estatutos dos servidores públicos. Na esfera federal, estão indicadas no art. 33. Somente se aplicam ao servidor estatutário. Decorre de exoneração, demissão, aposentadoria, promoção e falecimento. O art. 33 da Lei 8.112/1990, com alteração decorrente da Lei 9.527/1997, prevê ainda a readaptação e a posse em outro cargo inacumulável.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 33. ed., 2019, p. 671) conceitua o instituto como o “fato administrativo-funcional que indica que determinado cargo público não está provido, ou, em outras palavras, está sem titular”.

A vacância corresponde, portanto, à situação em que um cargo público se encontra vago, sem titular, e decorre das hipóteses taxativamente previstas em cada estatuto funcional, as quais podem ser diversas entre si, conforme a opção político-legislativa de cada entidade. Dessa forma, para que a posse em cargo público inacumulável seja considerada hipótese ensejadora da vacância, é necessário que haja expressa previsão legal nesse sentido.

A Lei Federal nº 8.112/90, por exemplo, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, prevê a posse em outro cargo inacumulável como causa de vacância no inciso VIII do art. 33 da referida lei.

Da mesma forma, apenas a título ilustrativo, constata-se do parecer jurídico local (peça nº 04) que o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Pinhais estabelece, dentre as causas de vacância, a “posse em outro cargo inacumulável pertencente aos quadros do Município de Pinhais”.

Por outro lado, caso o regramento estatutário aplicável não preveja a referida hipótese dentre as causas de vacância, caberá ao servidor que queira tomar posse em cargo inacumulável solicitar a vacância por exoneração, a fim de que não haja acumulação ilícita de cargos.

Colaciona-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

MANDADO DE SEGURANÇA - ANALISTA JUDICIÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO FEDERAL (TÉCNICO JUDICIÁRIO DO TRT DA 2ª REGIÃO - 1. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA POR POSSE EM OUTRO CARGO INACUMULÁVEL, COM POSSIBILIDADE DE RECONDUÇÃO, NA HIPÓTESE DE INABILITAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO NO CARGO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - REGRAMENTO DOS SERVIDORES DESTE PODER JUDICIÁRIO - LEI ESTADUAL Nº 16.024/2008 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - 2. PLEITO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ESTATUTO DOS SERVIDORES FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL - 3. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA. 1. **O artigo 46, da Lei Estadual nº 16.024/2008 (Estatuto dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná) elenca de forma taxativa as hipóteses de vacância do cargo público, cujo rol não contempla a vacância decorrente de posse em outro cargo não acumulável.** 2. “A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável” (STJ, RMS 46.438/MG, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.12.2014), o que não ocorre na espécie. 3. **Inexistindo expressa previsão legal no Estatuto dos Servidores do Poder Ju-**

dicário do Estado do Paraná sobre a modalidade de vacância de cargo pretendida pela impetrante, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei nº 8.112/90, não há direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. (TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1445022-7 - Curitiba - Rel.: Desembargador Luís Carlos Xavier - Unânime - J. 01.08.2016). (Sem grifos no original)

Corroborar-se, portanto, o entendimento do Ministério Público de Contas (Parecer nº 329/19 – peça nº 12) de que “com relação aos demais Municípios, a possibilidade de declaração de vacância e suas respectivas consequências legais deverá observar a disciplina estabelecida na legislação local”.

Conclui-se, diante do exposto, que é possível ao servidor público estatutário solicitar a declaração de vacância do cargo por posse em outro cargo inacumulável, desde que tal hipótese esteja expressamente prevista, dentre as situações que ensejam a vacância, na legislação estatutária a que esteja submetido o referido servidor.

Por sua vez, o segundo questionamento diz respeito à possibilidade, no caso de vacância por posse do servidor em outro cargo público inacumulável, de cômputo do período aquisitivo de férias relativo ao cargo anterior para fins de gozo das férias no novo cargo.

Destaca-se inicialmente que, embora a exoneração e a posse em cargo inacumulável sejam ambas hipóteses que ocasionam a vacância do cargo público, trata-se de institutos com consequências jurídicas diversas, pois enquanto a exoneração acarreta a extinção do vínculo mantido pelo servidor com a Administração Pública, na vacância por posse inacumulável, por outro lado, não ocorre o rompimento do referido vínculo.

Referindo-se especificamente ao Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Pinhais, a Coordenadoria de Gestão Municipal (Parecer nº 2154/19 - peça nº 11) afirmou que,

não havendo solução de continuidade no exercício dos cargos, o período aquisitivo de férias não é interrompido pela posse no novo cargo, no caso de vacância prevista no art. 68, IV da Lei 1224/11, caso não haja previsão legal especial relativa às férias de servidor em estágio probatório.

Isso porque, considerando que a legislação municipal condiciona a possibilidade de vacância por posse em cargo inacumulável ao fato de o novo cargo pertencer aos quadros do próprio Município de Pinhais¹, o servidor estaria su-

1 Lei 1.224/2001. Art. 68. Vacância é o tempo durante o qual um cargo permanece sem provimento, e decorrerá de:
I – exoneração;
II- demissão;
III – aposentadoria;
IV – posse em outro cargo inacumulável pertencente aos quadros do Município de Pinhais;
V – falecimento.

jeito ao mesmo regime jurídico em ambos os cargos, de forma que, segundo a unidade técnica, não haveria alteração da fonte pagadora da remuneração e dos futuros proventos.

O Ministério Público de Contas (Parecer nº 329/19 – peça nº 12), por sua vez, asseverou que, ocorrendo a posse em cargo público inacumulável regido pelo mesmo estatuto funcional, e não havendo solução de continuidade na prestação dos serviços, o servidor teria direito ao cômputo, no novo cargo, do período aquisitivo de férias relativo ao cargo anterior.

Considerando, entretanto, que as diferentes legislações estatutárias possuem regras próprias e específicas acerca do regime jurídico dos seus servidores, entende-se que os efeitos jurídicos decorrentes da declaração de vacância por posse em cargo inacumulável, inclusive quanto ao cômputo do período aquisitivo de férias, não podem ser determinados *a priori*, de forma abstrata, vez que variam conforme a opção político-legislativa exarada em cada estatuto funcional.

Constata-se, dessa forma, que tais efeitos jurídicos devem ser aferidos a partir da análise e da interpretação do regramento previsto nos estatutos funcionais que disciplinam tanto o cargo de origem quanto o cargo de destino do servidor.

Interessante destacar, apenas a título ilustrativo, que, no caso dos servidores públicos federais, regidos pela Lei Federal nº 8.112/90, o entendimento prevalente em pareceres e instruções normativas da própria Administração Pública Federal, e que se reflete na jurisprudência, é que, embora a posse em cargo inacumulável gere a cessação dos direitos e deveres adstritos ao cargo que vagou, bem como a criação de novos direitos e deveres relativos ao novo cargo, alguns direitos personalíssimos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor devem ser preservados.

Assim, havendo vacância de cargo público federal em decorrência de posse do servidor em outro cargo público federal inacumulável, e inexistindo solução de continuidade no exercício dos cargos, entende a Administração Pública Federal que não haveria interrupção no período aquisitivo relativo às férias, podendo o servidor completar tal período - ou mesmo usufruir as férias já adquiridas - no exercício do novo cargo².

2 Veja-se, nesse sentido, o disposto na Orientação Normativa SRH nº 2, de 23/02/2011: Seção IV

Das férias de servidor em caso de declaração de vacância

Art. 11. Na hipótese de vacância por posse em outro cargo inacumulável, o servidor regido pela Lei nº 8.112, de 1990, que já tenha cumprido o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado, fará jus às férias correspondentes àquele ano civil no novo cargo efetivo.

Parágrafo único. O servidor que não cumpriu o interstício de doze meses de efetivo exercício no cargo anteriormente ocupado deverá complementar esse período exigido para a concessão de férias no novo cargo.

De toda forma, entende o Superior Tribunal de Justiça, ainda com referência à Lei Federal nº 8.112/90 que, caso as férias do cargo anterior não tenham sido gozadas nem indenizadas, o direito à fruição se transfere para o novo cargo.

Veja-se, a propósito, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - VACÂNCIA - POSSE EM NOVO CARGO INACUMULÁVEL - GOZO DE FÉRIAS - DIREITO MANTIDO.1 - **É pacífico na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que havendo vacância pela posse do servidor público em outro cargo inacumulável, sem interrupção no tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas transfere-se para o novo cargo.** Inteligência do art. 100 da Lei nº 8.112/90.2- Precedentes (STJ, REsp nºs 154.219/PB, 166.354/PB e 181.020/PB).3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.(REsp 494.702/RN, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 390) (Sem grifo no original); MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO, POSSE E EXERCÍCIO EM CARGO PÚBLICO INACUMULÁVEL. VACÂNCIA DO CARGO PÚBLICO ANTERIOR. FÉRIAS. CÔMPUTO DO TEMPO DE EXERCÍCIO NESTE. **Decorrendo a vacância de posse e exercício em cargo público inacumulável, tem o funcionário público, nele investido, direito, para fins de férias, ao cômputo do tempo de exercício no cargo público anterior, porquanto, ao contrário do que sucede na hipótese de exoneração, incorre solução de continuidade no vínculo funcional com a administração pública federal.** 2. Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 1.ª Região, Segunda turma, AMS 62146 MG 1999.01.00.062146-1, Rel. Des. JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES, DJU 09.04.2001, p. 81) (Sem grifo no original); ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535 CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. VACÂNCIA. POSSE EM CARGO INACUMULÁVEL. DIREITO À FRUIÇÃO MANTIDO NO NOVO CARGO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões posta à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses da agravante. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte. **2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, ocorrendo vacância, por posse em outro cargo inacumulável, sem solução de continuidade no tempo de serviço, o direito à fruição das férias não gozadas e nem indenizadas transfere-se para o novo cargo, ainda que este último tenha remuneração maior.** Precedente. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1008567/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 20/10/2008) (Sem grifo no original).

Ainda que essa seja a orientação prevalente no âmbito federal, considerando que cabe a cada legislação estatutária determinar as consequências jurídicas da vacância por posse em cargo inacumulável (caso haja a previsão do instituto), a verificação acerca da possibilidade de cômputo do período aquisitivo de férias referente ao cargo anterior dependerá da análise e interpretação do regramento previsto nos estatutos funcionais que disciplinam tanto o cargo de origem quanto o cargo de destino do servidor.

Pelo exposto, VOTO no sentido de que a presente consulta seja conhecida e, no mérito, seja respondida nos seguintes termos:

É possível ao servidor público estatutário solicitar a declaração de vacância do cargo por posse em outro cargo inacumulável, desde que tal hipótese esteja expressamente prevista, dentre as situações que ensejam a vacância, na legislação estatutária a que esteja submetido o referido servidor.

Os efeitos da declaração de vacância por posse em cargo inacumulável, inclusive no que diz respeito ao cômputo do período aquisitivo relativo às férias, devem ser aferidos a partir da análise e interpretação do regramento previsto nos estatutos funcionais que disciplinam os cargos de origem e de destino do servidor público.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, diante da solicitação de retorno dos autos àquela unidade após o julgamento (Despacho nº 809/19 - peça nº 10) e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta e, no mérito, responder nos seguintes termos:

I - É possível ao servidor público estatutário solicitar a declaração de vacância do cargo por posse em outro cargo inacumulável, desde que tal hipótese esteja expressamente prevista, dentre as situações que ensejam a vacância, na legislação estatutária a que esteja submetido o referido servidor;

II - Os efeitos da declaração de vacância por posse em cargo inacumulável, inclusive no que diz respeito ao cômputo do período aquisitivo relativo às férias, devem ser aferidos a partir da análise e interpretação do regramento previsto nos estatutos funcionais que disciplinam os cargos de origem e de destino do servidor público;

III - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, diante da solicitação de retorno dos autos àquela unidade após o julgamento (Despacho nº 809/19 - peça nº 10) e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas VALERIA BORBA.

Sala das Sessões, 11 de março de 2020 – Sessão nº 7.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente