



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284563

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1001426-80.2024.8.26.0263, da Comarca de Itaí, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE ITAÍ, é apelada DAYANE CRISTINA MONTEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ANTONIO CARLOS VILLEN

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 326/25
10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO: 1001426-80.2024.8.26.0263
COMARCA: ITAÍ – VARA ÚNICA
APELANTE: MUNICÍPIO DE ITAÍ
APELADA: DAYANE CRISTINA MONTEIRO
JUÍZA: LUCIANE DE CARVALHO SHIMIZU

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. Professora de Educação Básica. Município de Itaí. Pretensão a que seja reconhecido o direito às férias no período aquisitivo compreendido entre 18.02.2023 e 17.02.2024. Indeferimento administrativo fundado no artigo 114, inciso V, do Estatuto dos Servidores Municipais, que prevê a perda do direito às férias quando, no período aquisitivo correspondente, tenha o servidor gozado licença para tratamento de saúde por mais de 60 (sessenta dias). Direito assegurado pelos artigos 7º, inciso XVII, e 39, §3º, da Constituição Federal. Norma municipal que contraria o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 593.448, no sentido de que “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”. Sentença que concedeu a ordem. Reexame necessário e recurso voluntário não providos.

A r. sentença concedeu a ordem pleiteada por Professora de Educação Básica do Município de Itaí para “*determinar que a autoridade coatora restabeleça o direito de gozo de férias e seus consectários legais, referente ao período aquisitivo de 18/02/2023 a 17/02/2024, em favor da impetrante*” (fl. 71).

O Município de Itaí apelou (fls. 81/84). Alega, em síntese, que os municípios gozam de autonomia para disciplinar o regime jurídico de seus servidores. Afirmar que os integrantes do quadro do magistério municipal não perdem o direito às férias quando gozam de licença-saúde por

mais de sessenta dias. Sustenta que ocorre apenas a suspensão do período aquisitivo durante o gozo da licença. Pede o provimento do recurso para que a ordem seja denegada.

Recurso tempestivo e respondido (fls. 91/94).

É O RELATÓRIO.

Cumpre observar inicialmente que, ao contrário do consignado na sentença, é caso de reexame necessário. Isso porque, embora a decisão esteja fundamentada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (art. 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil), ela foi proferida em sede de mandado de segurança, que tramita pelo rito previsto na Lei nº 12.016/2009, cujo artigo 14, §1º, dispõe que as sentenças concessivas da ordem estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição. Considerando o critério de especialidade da norma, portanto, é o caso de conhecer do reexame necessário, conforme a jurisprudência do STJ, firmada ainda na vigência do CPC/1973: “De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é inaplicável ao mandado de segurança o art. 475 do Código de Processo Civil, pois a regra especial contida no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, e reproduzida no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC). 2. Recurso especial não provido.” (REsp n. 1.274.066/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1/12/2011, DJe de 9/12/2011.).

O reexame necessário e o recurso voluntário não merecem provimento.

A apelada é Professora de Educação Básica do Município de Itai e, nos períodos de 14.03.2023 a 12.05.2023 e 13.05.2023 a 26.05.2023, gozou licença para tratamento de saúde. Ela formulou pedido de usufruto de férias concernentes ao exercício de 18.02.2023 a 17.02.2024, o qual foi indeferido pela Administração (fl. 34) com fundamento no artigo 114, inciso V, do Estatuto dos Servidores de Itai (Lei nº 957/1995), que assim dispõe:

Art. 114 - Perderá o direito a férias o funcionário que, no período aquisitivo houver gozado das licenças:

V - para tratamento de saúde, por período superior a 60 (sessenta) dias.

Ocorre que, no julgamento do RE nº 593.448, o Supremo Tribunal Federal discutiu se “*lei municipal pode, ou não, restringir o direito de férias dos servidores municipais e, por conseguinte, a revogação, ou não, pela Constituição Federal de 1988, do art. 73 da Lei nº 884/69 do Município de Betim/MG, que prevê a perda do direito de férias do funcionário que gozar, no período aquisitivo, de mais de dois meses de licença médica*” e fixou a seguinte tese de repercussão geral: “*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.*” (Tema nº 221, Rel. Min. Edson Fachin, j. 05.12.2022).

No acórdão de julgamento, o Ministro Relator assinalou que a licença para tratamento de saúde não se confunde com outras modalidades de licenças voluntárias que podem ser gozadas pelos servidores, pois “*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.”.

Por isso, correta a sentença ao consignar a ilegalidade do ato administrativo de indeferimento do usufruto de férias pela apelada, em razão de seu afastamento para o tratamento da própria saúde, uma vez que aquele direito, constitucionalmente assegurado, não pode ser tolhido por ter o servidor necessitado se afastar por razões médicas.

Não colhe a alegação do apelante no sentido de que o Tema nº 221/STF é inaplicável, pois no caso dos autos houve apenas a suspensão do período aquisitivo durante o gozo da licença-saúde. Conforme constou do próprio ato administrativo: “a servidora perdeu o direito às férias regulamentares no período aquisitivo de 18/02/2023 a 17/02/2024, por somar 77 dias de afastamentos, conforme relatórios anexados” (fl. 34). Verifica-se que o requerimento formulado pela apelada foi indeferido com base no artigo 114, inciso V, do Estatuto dos Servidores de Itaí, que prevê a perda do direito às férias no caso em que o servidor se afasta por mais de sessenta dias para tratamento de saúde. Não há nenhuma disposição específica a respeito do gozo de férias no Estatuto do Magistério Municipal (Lei Complementar nº 30/2000), razão pela qual a própria Administração aplicou a disposição constante do Estatuto dos Servidores de Itaí – norma geral também aplicável à apelada.

Em igual sentido, são os recentes julgados desta 10ª Câmara, que também versaram sobre normas municipais que declaravam a perda do direito às férias no caso em que há afastamento do servidor por determinado período para tratamento da própria saúde:

SERVIDOR MUNICIPAL Cargo em comissão – Processo administrativo – Nepotismo – Demonstração – Exoneração – Possibilidade: – Embora dispensável, motivada a exoneração de cargo em comissão, a ela se vincula a Administração, inexistindo ilegalidade quando provado o motivo. Licença-saúde – Usufruto – Férias e terço constitucional – Perda – Inconstitucionalidade – Tema 221 do STF – Possibilidade: – O direito a férias não pode sofrer restrição em razão de gozo de licença-saúde, diante do art. 7º, XVII, da CF.

(Ap. 1004237-97.2020.8.26.0248;
Rel. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público;
Data do Julgamento: 11/05/2023; -grifei)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. Mandado de segurança. Município de Poá. Professor da rede municipal. Pretensão ao usufruto de férias. Servidor que esteve em licença-saúde por 34 dias durante o período aquisitivo. Indeferimento da das férias com fundamento no artigo 173, §3º da Lei Municipal nº 3.718/2014. Sentença concessiva da ordem. Insurgência do Município. Não cabimento. Aplicação do entendimento assentado por ocasião do julgamento RE 593448 (Tema 221) pelo STF, sob a sistemática dos repetitivos. Licença saúde destinada ao restabelecimento das plenas condições físicas e mentais do servidor, em respeito ao seu direito à saúde, que não pode ser confundida com a pretensão a descanso remunerado. Alteração do entendimento que prevalecia nesta Câmara para adoção do posicionamento recentemente sedimentado pela Corte Suprema. Precedentes. Sentença mantida. Recurso voluntário e remessa necessária não providos.

(Ap. 1000052-48.2023.8.26.0462;
Rel. Jose Eduardo Marcondes Machado, 10ª Câmara de
Direito Público; Data do Julgamento: 01/11/2023; -grifei).

Pelo meu voto, nego provimento ao reexame necessário
e ao recurso voluntário.

ANTONIO CARLOS VILLEN
RELATOR