



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO
NÚCLEO DE ASSUNTOS MILITARES

PARECER n. 01259/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU

NUP: 64446.011622/2018-44

INTERESSADOS: COMANDO DO EXÉRCITO - DEPARTAMENTO-GERAL DO PESSOAL - DGP

ASSUNTOS: MILITARES QUE FREQUENTARAM A ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO EXÉRCITO (ESPCEX), NAS DÉCADAS DE 1980 E 1990. DESPACHO DECISÓRIO Nº 265/2017, DE 15.12.2017 (FÉRIAS NÃO GOZADAS). CONSULTA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITARES ALUNOS DE ÓRGÃO DE FORMAÇÃO DE MILITARES. DESPACHO DECISÓRIO Nº 265/2017, DE 15.12.2017 (FÉRIAS NÃO GOZADAS). CONSULTA.

I. Consulta acerca do possível direito a férias não gozadas por militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e 1990, e seus reflexos.

II. Base normativa consultada: Constituição de 1988; Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980; Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001; Lei nº 9.786, de 8 de fevereiro de 1999; Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932; e REsp 1270439 / PR.

III. Análise. Não se vislumbram reparos a serem registrados, quanto às conclusões exaradas no item 4 do DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018 (Fls. 10-17).

Excelentíssimo Senhor Consultor Jurídico,

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se de processo administrativo referente à atividade finalística do Exército Brasileiro, oriundo do Gabinete do Comandante do Exército (GabCmtEx) e versa sobre "o direito a férias não gozadas por militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e 1990." (DIEx nº 869 - A2.3/A2/GabCmtEx, de 10.9.2018).

2. O presente processo foi remetido para esta Consultoria Jurídica em 10.9.2018 (fls. 20-21) e distribuídos ao advogado signatário às 20h do dia 18.9.2018 (conforme movimentação do sistema Sapiens), para análise e emissão de parecer, nos termos da alínea "a" do inciso VI do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, bem como do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, encontrando-se instruídos, em síntese, com os seguintes documentos:

- i. DIEx nº 167-VCh DGP/Ch DGP, de 16.8.2018 (fl. 1);
- ii. DIEx nº 206-10.2.2/10 AAAJ/DCIPAS, de 14.8.2018 (fls. 2-4);
- iii. Despacho Decisório nº 265/2017, de 15.12.2017 (fls. 5-7);
- iv. DIEx nº 230-S1/11⁹ICFEX, de 12.6.2018 (fls. 8-9);
- v. DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018 (fls. 10-17);
- vi. Ata de reunião nº 01/2018-DCIPAS - Reserva, de 3.8.2018 (fls. 18-19);
- vii. DIEx nº 869-A2.3/A2/GabCmtEx, de 10.9.2018, encaminhando os autos para apreciação por esta Consultoria Jurídica (fls. 20-21);

3. É o relatório do necessário.

2. PRELIMINARMENTE: DA FINALIDADE, ABRANGÊNCIA E LIMITES DO PRESENTE PARECER

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a Autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa de atos a serem praticados. Faz-se, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados (incisos V e VI do art. 11 da LC nº 73, de 1993).

5. A função da Consultoria Jurídica da União é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a Autoridade assessorada.

6. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a Autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.^[1] Ademais, também refoge ao âmbito de atribuições desta unidade de assessoria jurídica uma avaliação sobre a conveniência e oportunidade do quanto pretendido.

7. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

8. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos

administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da Autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato detinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso sentir, óbice ao prosseguimento do procedimento.

9. Finalmente, impõe-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria Autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

3. **DA CONSULTA FORMULADA PELO ÓRGÃO ASSESSORADO**

10. O órgão assessorado submeteu a esta Consultoria Jurídica, por meio do DIEx nº 869-A2.3/A2/GabCmtEx, de 10.9.2018 (fls. 20-21), consulta a respeito do "direito a férias não gozadas por militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e 1990". Para uma maior compreensão do caso, cumpre transcrever o teor do DIEx nº 869-A2.3/A2/GabCmtEx, de 10.9.2018, conforme se segue:

1. For intermédio do documento suprarreferenciado, o Departamento-Geral do Pessoal (DGP) solicitou manifestação jurídica sobre o direito a férias não gozadas por militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e 1990.

2. Em apertada síntese, verifica-se que o Consulente dispõe que os militares da ativa ou inativos interessados informam que não usufruíram as férias relativas ao período passado na EsPCEX e que, por consequência, não receberam os respectivos adicionais, sejam aqueles que frequentaram o curso por três anos sejam aqueles que o frequentaram por apenas um ano, esse equivalente a antiga terceira série do segundo grau, obviamente antes de se apresentarem pronto para o serviço na Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN).

3. Com efeito, a partir da publicação do Despacho Decisório nº 265/2017, de 15 DEZ 17, publicada no Boletim do Exército nº 01, de 5 JAN 18, que aprovou o Parecer nº 38/CI, de 29 MAR 16, e o Parecer nº 094/2016/MK/CIACEX/GU/AGU, de 8 JUL 16, ambos da Consultoria Jurídica-Adjunta do Comando do Exército, os militares interessados passaram a requerer administrativamente a concessão das férias, abrangendo o gozo, o respectivo adicional constitucional, a contagem em dobro para a inatividade e indenização nas hipóteses de impedimento ao gozo.

4. Instada a manifestar-se a respeito, a Secretaria de Economia e Finanças (SEF) expediu o DIEx nº 151-Assel/SSEF/SEF - Circular, de 11 JUN 18, pugnando, resumidamente, que o direito não assiste aos interessados, uma vez que tais militares gozaram férias e, por se tratar de direito patrimonial, tal direito sujeita-se aos prazos prescricionais previstos no Decreto nº 20.910, de 1932.

5. A respeito do assunto, insta registrar que atualmente vige no âmbito do Exército Brasileiro o Despacho Decisório nº 265/2017, de 15 DEZ 17, por meio do qual o Comandante do Exército aprovou o Parecer nº 3 8/CI, de 29 MAR 16, e o Parecer nº 094/2016/MK/CIACEX/CGU/AGU, de 8 JUL 16, ambos da CIACEX, que teceram várias considerações genéricas sobre a hipótese de férias não usufruídas em período anterior a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, incluindo as férias correspondentes ao serviço militar obrigatório.

6. Contudo, em uma análise preliminar, infere-se que os militares interessados não foram albergados com a referida manifestação jurídica, eis que no caso vertente esses militares usufruíram as férias, já que gozaram férias escolares enquanto alunos da EsPCEX, as quais, por força de regulamento daquele Estabelecimento de Ensino, são consideradas como férias regulamentares para todos os fins, mas não receberam o respectivo adicional constitucional, conforme apurado pela SEP.

7. Diante do exposto, considerando que a matéria em tela requer um estudo mais acurado, solicito a emissão de parecer jurídico sobre o assunto, com vistas a subsidiar a decisão do Comandante do Exército. (Grifos nossos)

11. Diante da explanação, parece oportuno mencionar o teor do Despacho Decisório nº 265/2017, de 15.12.2017 (fls. 5-7):

1. Processo originário do Ofício nº 5664/COPAG/GEPES/DEADI/SEORI/SG-MD, de 29 MAR 16, do Ministério da Defesa, Brasília - DF, versando sobre indenização de férias não usufruídas, cujos períodos foram adquiridos em período anterior a 29 DEZ 00.

2. Considerando que:

a. consultas acerca de férias não gozadas, mormente aquelas cujos períodos foram adquiridos em data anterior a 29 DEZ 00, passaram a ser encaminhadas à Secretaria de Economia e Finanças (SEF) a contar de 2012, tendo em vista a emissão de julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que a prescrição, nesses casos, somente incidiria depois de cinco anos da passagem do militar à inatividade.

b. com efeito, a 4ª Inspeção de Contabilidade e Finanças do Exército (4ª ICFEx), por meio do Documento Interno do Exército (DIEx) nº 61-51/4ª ICFEx, de 16 OUT 12, formulou indagação nesse jaez, posicionando-se no sentido de que as férias não gozadas por militar poderiam ser contadas em dobro para a inatividade remunerada, eis que adquiridas antes de 29 DEZ 00, conforme o art. 36 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 AGO 01;

c. conforme o DIEx nº 112-Asse1/SSEF/SEF, de 7 NOV 12, a SEF corroborou com o entendimento da consulente, asseverando ainda que, nas hipóteses de férias não gozadas cujo período tivesse sido adquirido em data anterior a 28 DEZ 00, o militar poderia utilizar em dobro o período para efeito de inatividade ou, caso ainda se encontrasse no serviço ativo, gozá-las com o saque do respectivo adicional calculado sobre a remuneração a que fizesse jus no momento do pedido, mediante, nessa hipótese, inclusão no Plano de Férias da Organização Militar (OM) a que pertencesse;

d. com esse entendimento, a SEF deu solução a diversas demandas de igual teor, orientando as ICFEx e, por consequência, as unidades gestoras de vinculação, no sentido de que pleitos referentes à utilização dos períodos de férias não gozadas anteriores a 29 DEZ 00, poderiam ser utilizados em dobro para efeitos de inatividade, ou convertidos em pecúnia;

e. ocorre, porém, que a Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando do Exército (CJACEx), por intermédio do Parecer nº 121/CJ, de 2014, expediu a orientação de que o direito às férias não gozadas, anteriores a 28 DEZ 00, estariam sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos a contar da data em que deveriam ter sido usufruídas. Esse entendimento foi aprovado pelo Sr. Comandante do Exército em 7 JAN 15, tornando-se de acatamento obrigatório no seio desta Administração Militar, com efeitos daí para frente;

f. em 29 MAR 16, mais uma vez instada a se pronunciar, a CJACEx emitiu o Parecer nº 38/CJ, alterando sua interpretação sobre a matéria, apontando que o prazo prescricional, de fato, se iniciaria na data em que o gozo de férias não fosse mais possível, ou seja, no momento em que o militar ingressasse na inatividade, adotando, pois, a jurisprudência consolidada sobre o tema;

g. essa mudança de orientação, no entanto, não teria o condão, per se, de derogar a ordem do Sr. Comandante do Exército, exarada em 7 JAN 15, que aprovara o Parecer nº 121/CJ, supracitado, pois, para que a nova orientação da CJACEx, constante do Parecer nº 38/CJ, de 2016, passasse a valer, vinculando a Administração Militar, seria indispensável sua aprovação pelo Comandante do Exército, o que, por via reflexa, tornaria insubsistente a aprovação exarada em janeiro de 2015;

h. também em 29 MAR 16, a SEF foi novamente consultada a respeito do assunto, nos termos do Ofício nº 5664/COPAG/GEPES/DEADI/SEORI/SG-MD, que, de modo específico, indagou àquela Secretaria sobre a possibilidade de saque de indenização de férias não gozadas relativas ao ano de 1995 em favor de militar que, na ocasião, era transferido para a reserva remunerada. Embora tenha entendido que, em tese, o pedido merecia acolhimento, a SEF preferiu encaminhar a questão à CJACEx, por meio do DIEx nº 96-Asse1/SSEF/SEF, de 14 ABR 16, por considerar que a prevalência do Parecer nº 38/CJ, de 2016, sobre o Parecer nº 121/CJ, de 2014, não havia sido, ainda, ratificada;

i. em consequência, por intermédio do Parecer nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU, de 8 JUL 16, aprovado internamente na CJACEx com o Despacho nº 039/2016/WDC/CHACEX/CGU/AGU, de 27 JUL 16, aquela Consultoria Jurídica-Adjunta ratificou o entendimento esposado no Parecer nº 038/CJ, de 2016, ressaltando ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que SEF possuía compreensão diversa antes do Parecer nº 121/CJ e deferia pedidos de militares formulados anteriormente a essa manifestação;

j. em 4 JUL 17, a CJACEx expediu a Nota nº 00700/2017/CJACEx recomendando o encaminhamento da questão ao Sr. Comandante do Exército com vistas à elaboração de Despacho Decisório, objetivando o desfazimento da aprovação do Parecer nº 121/CJ, de 20 AGO 14; e

k. ao aprovar a Nota supracitada, com Despacho nº 0450/2017/CJACEX/CGU/AGU, de 6 JUL 17, o Consultor Jurídico-Adjunto ao Comando do Exército asseverou que tendo em vista a superação do entendimento acerca do prazo prescricional lançado no Parecer nº 121/CJ, de 2014, dada a prevalência do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, corroborando o novel entendimento da CJACEx, constante do Parecer nº 094/2016/MK/CJACEX/CGU/AGU, seria conveniente, em termos jurídicos, a retirada do aprovo do Comandante do Exército em relação àquele Parecer nº 121/CJ, de 2014, que, dessa forma, deixaria de ostentar caráter vinculante no âmbito do Exército.

3. Conclusão:

À vista dos documentos e das razões acima expedidas, tem-se que a questão envolvendo o direito às férias não gozadas, cujos períodos foram adquiridos anteriormente a 29 DEZ 00, foi exaustivamente apreciada pela Consultoria-Adjunta ao Comando do Exército, verificando-se que:

a. o militar da ativa poderá utilizar em dobro o período de férias não gozadas para transferência para a inatividade; alternativamente, poderá gozar as férias com o saque do respectivo adicional calculado sobre a remuneração a que atualmente fizer jus, mediante inclusão no Plano de Férias da OM a que pertencer; alternativamente, ainda, poderá ter o período indenizado ao ser transferido para a inatividade, caso não o tenha computado em dobro para esse efeito ou não tenha sido possível o gozo respectivo;

b. o militar na inatividade fará jus à indenização de férias não gozadas observando-se o prazo prescricional de cinco anos, cujo termo inicial deverá coincidir com a data de sua inativação; e

c. o militar na inatividade eventualmente atingido pelo Parecer nº 121/CJ, de 2014, cuja aprovação pelo Comandante do Exército, de 07 JAN 15, e ora tornada insubsistente, poderá requerer a indenização de férias não gozadas no prazo que, naquela ocasião, faltava para se completarem os cinco anos desde a inativação, relativos à prescrição, a contar da data da publicação do presente Despacho

Decisório.

Dessa forma, **corroborando com o entendimento esposado pela CJACEx**, dou o seguinte

DESPACHO

- a. APROVO, nos termos do art. 42, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o Parecer nº 38/CJ, de 29 MAR 16, e o Parecer nº 094/2016/MK/CJACEx/CGU/AGU, de 8 JUL 16, ambos da Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando do Exército.
- b. REVOGO, por conseguinte, a aprovação anteriormente exarada no Parecer nº 121/CJ, de 20 de agosto de 2014, da Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando do Exército.
- c. Publique-se o presente despacho e os Pareceres ora aprovados em Boletim do Exército, informe-se à Secretaria de Economia e Finanças e ao Centro de Pagamento do Exército, para conhecimento e adoção das providências decorrentes.
- d. Encaminhe-se cópia do presente despacho à Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando do Exército, para conhecimento. (Grifos nossos)

12. Por sua vez, o Parecer nº 094/2016/MK/CJACEx/CGU/AGU, de 8.7.2016, da Consultoria Jurídica-Adjunta ao Comando do Exército, possui a seguinte conclusão:

Parecer nº 094/2016/MK/CJACEx/CGU/AGU, de 8.7.2016

[...]

VII - CONCLUSÃO

61. Nestas condições, considerando a formatação constitucional da matéria ora abordada, conclui-se que:

- a. O direito a férias é direito social e deve ser usufruído pelo militar anualmente, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte;
- b. Os casos de interrupção ou suspensão de férias são os elencados no artigo 63, parágrafo 4º do Estatuto dos Militares, devendo o fato necessariamente ser registrado nos assentamentos do militar.
- c. O direito à contagem em dobro das férias não gozadas foi extinto pela Medida Provisória 2.131 de 28.12.2000 (atual 2.215-10, de 2001);
- d. O artigo 36 da media Provisória 2215-10 assegurou o direito de contagem em dobro de férias não gozadas adquiridas até 29 de dezembro de 2000, desde que o referido período consta registrado nos assentamentos do militar;
- e. Revendo-se posição anterior desta Consultoria Jurídica Adjunta (Parecer 121/CJ de 2014), e considerando-se os fundamentos expostos nesta manifestação, tem-se que:
 - e.1 É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas APÓS 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Força, seja pela passagem para a inatividade;
 - e.2 É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES de 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem dela usufruir pela passagem para a inatividade, desde que o referido período não tenha sido computado em dobro para a mesma finalidade;
 - e.3 Não é devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES de 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir por conta do rompimento do vínculo com a Força, cabendo na hipótese a emissão de certidão de tempo de serviço com o cômputo em dobro dos dias de férias não usufruídos, dia a dia.

62. Considerando que o Parecer nº 121/CJ, de 2014, recebeu a aprovação do Senhor Comandante do Exército, vinculando desta forma esta Força Singular nos termos de seu Regimento, recomenda-se a submissão desta manifestação, caso aprovada, à mesma autoridade, bem como o seu encaminhamento para a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, para os fins da uniformização proposta nos autos nº 64536.028143/2015-13.

13. O aludido Parecer foi aprovado pelo Despacho nº 039/2016/WDC/CJACEx/CGU/AGU, de 11.6.2016, nos seguintes termos:

Despacho nº 039/2016/WDC/CJACEx/CGU/AGU, de 11.6.2016

1. Trata-se de processo administrativo em que o Departamento de Ciência e Tecnologia do Exército (DCT), a partir da análise de caso concreto, questiona a atualidade e correção do Parecer nº 121/CJ, de 2014, em face de superveniente manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral, acerca da possibilidade de "indenização de férias, adquiridas e não gozadas anteriores a 29 DEZ 2000".
2. A questão foi analisada pelo PARECER nº 094/2016/MK/CJACEx/CGU/AGU da lavra da Advogada da União, Dra. Mariane Küster, com o qual me ponho de acordo, que, em revisão de anterior posicionamento desta Consultoria Jurídica Adjunta, consignada no Parecer nº 121/CJ de 2014, aprovado pelo Senhor Comandante do Exército, apresentou as seguintes conclusões:
 - 2.1. É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas após 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Força, seja pela passagem para a inatividade;
 - 2.2. É devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES de 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir pela passagem para a inatividade, desde que referido período não tenha sido computado em dobro para a mesma finalidade;
 - 2.3. Não é devida a conversão de férias não gozadas adquiridas ANTES de 29.12.2000 em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir por conta do rompimento do vínculo com a Força, cabendo na hipótese a emissão de certidão de tempo

de serviço com o cômputo em dobro dos dias de férias não usufruídos, dia a dia.

3. Sendo, pois, indispensável a revisão do indigitado Parecer nº 121/CJ de 24 de agosto de 2014, tornando-o sem efeito, com a consequente fixação do novo entendimento consolidado no PARECER Nº 094/2016/MK/CJAEEx/CGU/AGU, necessária seria a aprovação da autoridade maior do Comando desta Força.

4. Entrementes, tendo em vista que a questão em pauta se acha em vias de uniformização pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa (CONJUR/MD), nesta oportunidade, deixa-se de colher a referida aprovação do Senhor Comandante do Exército.

5. Neste diapasão, deve o presente feito ser restituído à unidade demandante (Departamento de Ciência e Tecnologia), nos termos do DIEx nº 37-SEC PAG/DCT, com encaminhamento via memorando de cópia do PARECER nº 094/2016/MK/CJAEEx/CGU/AGU e deste Despacho, acompanhados de cópia do Parecer 121/CJ de 2014, à apreciação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, para os fins da uniformização proposta nos autos nº 64536.028143/2015-13.

14. Nos autos do mencionado Processo Administrativo nº 64536.028143/2015-13, nota-se ter sido exarado o Parecer nº 00578/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 19.9.2017, aprovado pelos Despachos nº 02114/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU e nº 02198/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, cuja conclusão foi exarada da seguinte forma:

Parecer nº 00578/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 19.9.2017

[...]

III - DA CONCLUSÃO

49. Ante o exposto, entende-se que serviço militar obrigatório não merece ser considerado como serviço público. Apesar do nome serviço, possui natureza jurídica de munus público.

50. Ademais, considerando que no caso vertente existe norma especial a reger o caso, é esta que deve ser aplicada, em face do critério da especialidade, para resolver aparentes antinomias jurídicas dentro do direito interno.

51. portanto, conclui-se que o serviço militar obrigatório, nos termos da legislação de regência (Lei 4.375/1964), é uma atividade compulsória e temporária que não confere o direito ao gozo de férias, e, muito menos, indenização por não ter usufruído das mesmas.

52. Por fim, caso aprovado o presente parecer, sugere-se que seja dada ciência das presentes razões às Consultorias Jurídicas dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, bem como à Secretaria de Pessoal, Ensino, Saúde e Desporto desta Pasta Ministerial - SEPESD/MD.

15. Ainda no âmbito da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, tramita o Processo Administrativo nº 67400.001887/2018-59, em que a matéria objeto do Parecer nº 00578/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 19.9.2017, encontra-se em processo de possível revisão, considerando o teor do julgado da Turma Nacional de Uniformização, em recurso representativo de controvérsia (Processo nº 5000793-77.2016.4.04.7101), no qual foi negado o incidente de uniformização, pelo qual se objetivava desconstituir o aludido direito a férias. Confirma-se a ementa do referido aresto:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. FÉRIAS. INDENIZAÇÃO. PERÍODO DE SERVIÇO MILITAR INICIAL E DE CURSO DE FORMAÇÃO DO MILITAR INCORPORADO ÀS FORÇAS ARMADAS. INCLUSÃO EM PERÍODO AQUISITIVO.

1. Os incorporados para prestação de serviço militar inicial e os alunos de órgão de formação são militares, aos quais é aplicável a regulamentação prevista no Estatuto Próprio, qual seja, a Lei n. 6.880/80.

2. O militar incorporado tem direito ao período aquisitivo de férias (art. 50, alínea 'c', da Lei n. 6.880/80) enquanto prestou serviço obrigatório ou curso de formação, fazendo jus à contagem de período proporcional de férias não gozado.

3. Os períodos de férias não gozados, tampouco aproveitados para fins de inatividade, deverão ser convertidos em pecúnia, de forma simples - art. 9º da MP nº 2.215-10/2001 -, com o adicional correlato de 1/3, para que não haja enriquecimento sem causa da Administração. Precedente do STF (ARE 721.001-RG/RJ, Pleno - meio eletrônico, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 06/03/2013).

4. Pedido de Uniformização conhecido e desprovido. **Tese Fixada:** "o período de prestação de serviço militar obrigatório gera direito a férias regulamentares ao militar incorporado, uma vez que inexiste qualquer distinção entre as modalidades dos serviços militares (obrigatório e de carreira) no artigo 63, da Lei nº 6.880/80, cabendo a reparação mediante indenização em pecúnia, sem direito à dobra, correspondente à última remuneração na ativa, acrescida do terço constitucional, obedecidos os dispositivos legais aplicáveis, nos casos em que a parte já houver sido desligada das Forças Armadas". (5000793-77.2016.4.04.7101) (Grifos nossos)

16. Em suma, o órgão assessorado consulta sobre os reflexos decorrentes do direito a férias não gozadas, pelos militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEx), durante as décadas de 1980 e 1990.

4. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

17. De início, para melhor contextualizar a questão posta, à luz do ordenamento jurídico pátrio, vislumbra-se necessária uma breve análise acerca do instituto das férias, sendo oportuno mencionar o fundamento constitucional que trata das Forças Armadas, bem como de seus membros, conforme art. 142 da Constituição de 1988, a seguir transcrito:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa

da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

[...]

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c"; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014)

[...]

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) (Grifos nossos)

18. Nesses termos, impõe-se trazer à colação as regras Constitucionais as quais o inciso VIII do § 3º do art. 142 faz alusão, in verbis:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

[...]

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

[...]

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[...]

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões

regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001) (Grifos nossos)

19. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980), por sua vez, na linha do que dispõe os incisos VIII e X do art. 142 da Constituição de 1988, prevê o seguinte sobre o direito a férias:

Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

[...]

o) as férias, os afastamentos temporários do serviço e as licenças;

[...]

Das Férias e de Outros Afastamentos Temporários do Serviço

Art. 63. Férias são afastamentos totais do serviço, anual e obrigatoriamente concedidos aos militares para descanso, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte.

§ 1º O Poder Executivo fixará a duração das férias, inclusive para os militares servindo em localidades especiais.

§ 2º Compete aos Ministros Militares regulamentar a concessão de férias.

§ 3º A concessão de férias não é prejudicada pelo gozo anterior de licença para tratamento de saúde, nem por punição anterior decorrente de contravenção ou transgressão disciplinar, ou pelo estado de guerra, ou para que sejam cumpridos atos em serviço, bem como não anula o direito àquela licença. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

§ 4º Somente em casos de interesse da segurança nacional, de manutenção da ordem, de extrema necessidade do serviço, de transferência para a inatividade, ou para cumprimento de punição decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar de natureza grave e em caso de baixa a hospital, os militares terão interrompido ou deixarão de gozar na época prevista o período de férias a que tiverem direito, registrando-se o fato em seus assentamentos.

[...]

Art. 65. As férias e os afastamentos mencionados no artigo anterior são concedidos com a remuneração prevista na legislação específica e computados como tempo de efetivo serviço para todos os efeitos legais.

Art. 66. As férias, instalação e trânsito dos militares que se encontrem a serviço no estrangeiro devem ter regulamentação idêntica para as três Forças Armadas. (Grifos nossos)

20. A Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com alterações nas Leis nº 3.765, de 4 de maio de 1960, e nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – e que se encontra em vigor por força do disposto no art. 2º. da EC 32/01^[2] –, da qual cabe o destaque do seguinte dispositivo:

Art. 2º Além da remuneração prevista no art. 1º desta Medida Provisória, os militares têm os seguintes direitos remuneratórios:

[...]

II - observada a legislação específica:

[...]

d) adicional de férias; e

[...]

Art. 9º O militar, ao ser transferido para a inatividade remunerada, além dos direitos previstos nos arts. 10 e 11 desta Medida Provisória, faz jus:

[...]

II - ao valor relativo ao período integral das férias a que tiver direito e, ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo serviço.

§ 1º No caso do inciso II deste artigo, a fração igual ou superior a quinze dias é considerada como mês integral.

§ 2º Os direitos previstos neste artigo são concedidos aos beneficiários da pensão militar no caso de falecimento do militar em serviço ativo.

[...]

Art. 36. Os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade. (Grifos nossos)

21. A respeito da prerrogativa inerente aos membros das Forças Armadas, extrai-se da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), o seguinte:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

[...]

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

[...]

Art. 11. Para matrícula nos estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais, da ativa e da reserva, e de graduados, além das condições relativas à nacionalidade, idade, aptidão intelectual, capacidade física e idoneidade moral, é necessário que o candidato não exerça ou não tenha exercido atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional.

Parágrafo único. O disposto neste artigo e no anterior aplica-se, também, aos candidatos ao ingresso nos Corpos ou Quadros de Oficiais em que é exigido o diploma de estabelecimento de ensino superior reconhecido pelo Governo Federal.

Art. 12. A convocação em tempo de paz é regulada pela legislação que trata do serviço militar.

§ 1º Em tempo de paz e independentemente de convocação, os integrantes da reserva poderão ser designados para o serviço ativo, em caráter transitório e mediante aceitação voluntária.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior será regulamentado pelo Poder Executivo. (Grifos nossos)

22. É oportuno mencionar, ainda, a Lei nº 9.786, de 8 de fevereiro de 1999, que dispõe sobre o Ensino no Exército Brasileiro, cabendo o destaque dos seguintes artigos:

Art. 1º É instituído o Sistema de Ensino do Exército de características próprias, com a finalidade de qualificar recursos humanos para a ocupação de cargos e para o desempenho de funções previstas, na paz e na guerra, em sua organização.

Parágrafo único. A qualificação é constituída pelos atos seqüentes de capacitação, com conhecimentos e práticas, e de habilitação, com certificação e diplomação específicas.

Art. 2º O Sistema de Ensino do Exército compreende as atividades de educação, de instrução e de pesquisa, realizadas nos estabelecimentos de ensino, institutos de pesquisa e outras organizações militares com tais incumbências, e participa do desenvolvimento de atividades culturais.

§ 1º Integram também o Sistema de Ensino do Exército os cursos, estágios e outras atividades de interesse do Exército, realizados por seu efetivo em organizações estranhas à sua estrutura, militares ou civis, nacionais ou estrangeiras.

§ 2º O Exército Brasileiro vale-se, ainda, de cursos, de estágios e de graduações, realizados fora do seu sistema de ensino, para a qualificação de seus quadros, segundo legislação pertinente. (Grifos nossos)

23. Tendo-se em consideração o que foi acima exposto, e à luz do disposto no inciso IV da alínea "a" do § 1º do art. 3º, c/c art. 63, ambos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, nota-se que os alunos matriculados em estabelecimentos de ensino militar destinados à formação de oficiais – como é o caso da Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEEx) –, ostentam a condição de militares da ativa, razão pela qual fazem jus à concessão de férias, bem como aos respectivos consectários, quando for o caso.

24. No ponto, para melhor compreender o objeto do presente opinativo, cabe transcrever o judicioso teor da DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018 (fls. 10-17), na qual se explanou o seguinte:

1. Expediente versando sobre férias não gozadas.

2. Diante dos desdobramentos do assunto, convém resgatar os fatos que lhe são pertinentes.

a. Recentemente, o Sr Cmt Ex reconheceu que o direito a utilização de períodos de férias não gozadas, por parte de militares da ativa e na inatividade, somente prescreveria a partir de cinco anos da passagem a inatividade, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse sentido, exarou o Despacho Decisório n 265/2017, publicado no Boletim doExercitonº01, de 2018:

[...]

b. Na esteira de tal orientação, a SEF passou a receber consultas sobre o eventual direito a férias não gozadas por parte de militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEEx) nas décadas de 1980 e de 1990.

c. Em linhas gerais, os Interessados apontam que não gozaram férias relativas ao período passado na EsPCEEx e que, por consequência, não receberam os adicionais respectivos - seja aqueles que frequentaram o aludido estabelecimento de ensino por três anos, seja aqueles que o frequentaram por apenas um ano, equivalente a antiga "terceira série do segundo grau", antes de se apresentarem na Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN).

d. Tanto num caso como noutro, tem-se requerido a concessão das férias – seja quanto gozo, seja quanto a contagem em dobro para a inatividade, seja quanto a indenização acompanhada de seu respectivo adicional, nos termos definidos pelo aludido Despacho Decisório nº 265/2017.

3. Uma vez que o tema se insere no âmbito desta Secretaria de Economia e Finanças, por versar sobre direito remuneratório, passa-se a respectiva análise.

a. Trata-se de examinar a situação de militares que seguiram a carreira das Armas posteriormente a EsPCEEx, vinculando-se a AMAN nas décadas de 1980 e 1990. Para tanto, impõe-se a averiguação dos regramentos vigentes a época dos fatos, ou seja, atendendo-

se ao Princípio tempus regit actum.

b. A Constituição Federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969, então em vigor, não dispôs sobre os direitos afetos aos membros das Forças Armadas, deixando ao legislador infraconstitucional a tarefa de enumerá-los. Referiu-se aquela Carta Magna a férias remuneradas, e verdade, como direito social, atrelando-o apenas aos trabalhadores, na forma de seu art. 165. No que tange aos militares, pois, o direito a férias restou assegurado pelo Estatuto dos Militares, disposto pela Lei nº 5.774, de 23 DEZ 1971, mais especificamente em seus artigos 68 e seguintes:

[...]

c. Em 09 DEZ 1980 veio a lume a Lei nº 6.880, dispondo sobre o novo Estatuto dos Militares. No ponto que se refere a férias, tal diploma manteve as mesmas disposições da norma anterior, condizente com o texto constitucional então em vigor

[...]

d. Como se denota, o direito a férias, por parte dos militares já estava consolidado, ao menos em sede infraconstitucional, no início da década de 1980. Não por outro motivo, o Regulamento da Escola Preparatória de Cadetes do Exército (R-114), aprovado pela Portaria Ministerial nº 114, do Ministro do Exército, de 01 FEV 1982, estabeleceu que o ano escolar abrangia o ano letivo, com dois períodos, e também o período de férias escolares. Nesse sentido, previu também que as férias eram fixadas pelo Diretor de Ensino do estabelecimento, condicionadas a aprovação da Diretoria de Ensino Preparatório e Assistencial (DEPA). De todo modo, os alunos que gozassem férias escolares não fariam jus as férias regulamentares. Verifique-se:

Art. 45 - O ano escolar abrange:

- 1) ano letivo, com dois períodos letivos;
- 2) períodos de férias escolares.

Parágrafo único - o ano letivo compreende também as épocas destinadas a recuperação e a verificação pedagógica.

(...)

Art. 47 - Os períodos de férias escolares são fixados pelo Diretor de Ensino da Escola, condicionados a aprovação da DEPA.

Parágrafo único - Os alunos, por gozarem férias escolares, não fazem jus as férias regulamentares.

e. Denota-se, portanto, que de acordo com a legislação da época, a EsPCEX funcionava de forma equivalente as três séries do antigo segundo grau (correspondente, hoje, ao ensino médio). Ao final de cada um dos três anos letivos, havia, obrigatoriamente, um período de férias escolares.

f. Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal atualmente em vigor. A exemplo da Carta Política anterior, também previu o direito a férias remuneradas como direito social devido aos trabalhadores, todavia acrescentando, nos termos de seu art. 7º, XVII, ao prever que à remuneração de férias deveria ser acrescido um terço a mais do que o salário normal, quantia essa que passou a ser denominada adicional de férias. Indo além da Lex Mater que a antecedeu, a nova Lei das Leis previu que as férias remuneradas acrescidas de um terço também seriam devidas aos militares das Forças Armadas, conforme previa seu art. 42, § 11.

g. Em 12 ABR 1989, como resultado de estudos realizados no âmbito do antigo Departamento de Ensino e Pesquisa, de acordo com a Portaria Ministerial nº 810, de 04 AGO 1987, com a Diretriz nº 01 e 02-A/3-DEP, de 19 FEV 1988, e com a Nota Ministerial nº 015, de 18 DEZ 1987, foi publicada a Portaria nº 012-DEP, aprovando "Normas Reguladoras para a Implantação do Novo Modelo para Ingresso na EsPCEX e AMAN", cuja vigência se daria já em 1990. Por conta disso, a EsPCEX deixaria de funcionar como estabelecimento de ensino equivalente às três séries do antigo segundo grau, passando a oferecer apenas ao último desses anos, ou seja, a terceira série.

h. A reboque de tal contexto, em 18 de julho de 1990 veio a lume um novo Regulamento para a EsPCEX, aprovado pela Portaria Ministerial nº 626, do Ministro do Exército. No que tange às férias, tal norma manteve, inicialmente, as disposições contidas no regulamento anterior:

Art. 41 - O ano escolar abrange:

- 1) ano letivo, com dois períodos letivos;
- 2) períodos de férias escolares.

Parágrafo único - O ano letivo compreende também as épocas destinadas a recuperação e à verificação pedagógica.

i. Esse novo regulamento, porém, tornou mais condizente com a Constituição a concessão de férias escolares aos alunos, ao apontar que as férias regulamentares isto é, aquelas previstas no Estatuto dos Militares, estariam inseridas nos períodos de férias escolares. Confirme-se:

Art. 43 - Os períodos de férias escolares são fixados pelo Diretor de Ensino da Escola, condicionados a aprovação da DEPA.

Parágrafo único - Nos períodos de férias escolares, incluem-se as férias regulamentares

j. Como se denota, essa disposição não apresentou reflexos práticos, mas reforçou a ideia de que os alunos da EsPCEX, ao se afastarem da rotina do estabelecimento de ensino, ao final do ano letivo, estariam em gozo de férias - escolares, a princípio, mas que também deveriam ser consideradas como regulamentares - a luz do Estatuto e da própria Constituição Federal.

k. O R-114 que se seguiu, aprovado pela Portaria nº 010-Cmt Ex, de 14 JAN 02, aperfeiçoou

os dispositivos nesse jaez, conforme se denota a seguir:

Art. 34. O ano escolar abrange:

I - ano letivo; e

II - períodos de férias escolares.

(...)

Art. 37. Os períodos de férias escolares são fixados pelo Diretor de Ensino e deverão constar no PGE.

Parágrafo único. No período compreendido entre o término do curso na EsPCEX e a apresentação na AMAN, serão concedidas férias escolares aos alunos, computadas como férias regulamentares, desde que atendam a legislação vigente.

l. Diante do espectro normativo apresentado, pode-se afirmar que embora apenas o R-114 mais recente contenha dispositivo expresso, asseverando que o "período compreendido entre o término do curso na EsPCEX e a apresentação na AMAN" deve ser entendido como férias, não há qualquer dúvida de que mesmo sob os Regulamentos anteriores, esse interregno deve ser considerado como tal. Vale dizer, então, que seja sob o R-114 de 1982, seja sob o R-114 de 1990, seja sob o R-114 de 2002, o intervalo de tempo decorrido entre a finalização da terceira série do segundo grau - ou do terceiro ano do ensino médio - e a apresentação na AMAN há de ser reconhecido como férias, com todos os consectários legais, ainda que não haja publicação expressa nesse sentido nas alterações dos militares interessados, ainda que não haja publicação formal em Boletim Interno.

m. Trata-se, em verdade, de privilegiar o pressuposto interpretativo conhecido por Presunção de Legitimidade dos Atos Administrativos, ou seja, se havia - como há ainda hoje - previsão normativa expressa no sentido de que o ano escolar era composto por dois períodos letivos seguidos de férias, é razoável e, mais do que isso, presumível, que entre o término da terceira série do segundo grau (ou do terceiro ano do ensino médio) e a apresentação na AMAN os alunos egressos da EsPCEX gozaram férias. Tal presunção é do tipo juris tantum, isto é, somente pode ser derrubada mediante prova em contrário. Assim, as férias somente poderiam deixar de ser gozadas numa das hipóteses constantes do § 4º do art. 63 do Estatuto dos Militares, devendo, em todo caso, constar dos assentamentos do militar. Confirme-se:

[...]

n. Desse modo, somente disposição expressa, contida nas alterações do interessado, no sentido de que deixou de gozar férias por um dos motivos expressos no dispositivo acima transcrito, e que poderá respaldar a alegação de que não houve gozo de férias, isto é, que as férias em relação ao período passado na EsPCEX ficaram em aberto. Na falta de tal disposição, há que se presumir que as férias foram efetivamente gozadas.

o. Tal raciocínio é válido, destaque-se, também no que se refere à hipótese em que a EsPCEX se desenvolvia em três anos. Vale dizer, a cada ano letivo os alunos passavam por dois períodos letivos, gozando férias ao final deles até o início do ano seguinte, ou até a apresentação na AMAN. Ou seja, tanto no que diz respeito a fase em que a EsPCEX se desenvolvia em três anos, como no que se refere à fase em que passou a ser anual, o período entre a finalização da terceira série do segundo grau (ou do ensino médio) e a apresentação na AMAN deve ser presumido como férias.

p. Voltando ao Despacho Decisório nº 265/2017, recorda-se que seu escopo foi garantir o exercício do direito a férias que ficaram em aberto, seja quanto gozo, seja quanto a contagem em dobro para a inatividade, seja quanto ao saque de indenização. Repita-se: férias em aberto, direito não exercido. Não abrange, por consequência, os alunos da EsPCEX que seguiram para a AMAN, eis que presumivelmente gozaram as férias relativas a esse período. Não há, dessa forma, amoldamento da situação posta a exame a Decisão do Comandante do Exército.

q. De todo modo, a questão não se esgota nessa circunstância. Com efeito, uma vez que o período em tela correspondia a férias, por natural que deveriam ter sido observados os consectários legais, como dito, em especial o saque do adicional respectivo, eis que garantido ao menos desde a Constituição Federal de 1988.

r. É importante reforçar esse aspecto porque no tocante a legislação remuneratória militar, o adicional de férias somente passou a ser previsto com a Lei nº 8.237, de 23 SET 1991 (art. 40) tendo-se repetido, posteriormente na Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 AGO 01 (art. 2º, II, d). Essa falta de previsão, porém, não eximia a Administração Castrense de proceder ao saque da verba em tela desde 1988, eis que, como visto, assentava-se em dispositivo constitucional cuja aplicabilidade era - e é - imediata e incondicional.

s. A guisa do contexto normativo em questão, constatou-se, em pesquisa realizada no Sistema de Pagamento de Pessoal (SIAPPES), que o adicional de férias para militares oriundos da EsPCEX e que ingressaram na AMAN só passou a ser sacado a partir da Turma que se formou naquela Escola em 2001, ingressou na Academia em 2002 e que foi declarada aspirante-a-oficial em 2005. Antes disso, isto é, antes de 2000 (inclusive), não se fazia o saque do adicional em tela no primeiro ano da Academia em que pese o gozo de férias ocorrido quando do término da terceira série do segundo grau na EsPCEX.

t. Em todo caso, a pesquisa junto ao SIAPPES revelou outro erro do sistema: as Turmas declaradas aspirantes-a-oficial em 2004 (inclusive) e em anos anteriores não foi sacado corretamente o adicional de férias no ano do aspirantado. Para esse universo, o cálculo da verba em tela no último ano da Academia levou em consideração o soldo de cadete, quando deveria incidir sobre o soldo de aspirante, Tal erro só foi sanado a partir da Turma declarada aspirante-a-oficial em 2005. [...]

u. Trata-se, como se vê, de direito evidente, amparado pela Constituição Federal, que

deveria ter sido observado pela Administração. Ao descumpri-lo, o ente público fez surgir para o administrado o direito à reclamação administrativa, ou seja, o direito a dirigir às autoridades a irrisignação quanto ao descumprimento do previsto na legislação: o saque do adicional de férias respectivo. É o que prevê o art. 6º do Decreto nº 20.910, de 06 JAN 1932:

[...]

v. Em vista disso, os militares a quem não foi realizado o saque do adicional de férias ou cujo adicional foi calculado de forma errônea — ou seja, as turmas declaradas Asp Of cm 2004 e em anos anteriores - perderam o direito de reclama-los administrativamente um ano depois que os respectivos pagamentos deveriam ter sido efetuados. Nesse diapasão, vale dizer, superado o prazo para interposição de reclamação administrativa, restaria aquele universo a possibilidade de acionamento do Judiciário; todavia, nem mesmo nessa hipótese seriam atendidos, eis que superado, também, o prazo quinquenal previsto para tanto, a teor do art. 1º do citado Decreto n 20.910, de 1932:

[...]

w. Como se percebe, as Turmas de 2004 e anteriores da AMAN, embora deveriam ter recebido o adicional de férias em face do período compreendido entre o término do 3º ano do segundo grau na EspCEX e a apresentação na Academia, perderam o direito de pleiteá-lo, seja administrativamente, seja judicialmente, a partir de cinco anos em que o pagamento deveria ter sido efetuado. E de se repetir que **essa situação não se amolda a contida no Despacho Decisório n 265/2017. Naquela oportunidade, ressalte-se uma vez mais, aludia-se ao direito ao aproveitamento de férias que não foram gozadas, tratando-se de direito personalíssimo; aqui, a questão refere-se aos efeitos patrimoniais decorrentes de férias que foram, sim, gozadas.**

x. Resta claro, portanto, que o adicional de férias vincula-se, necessariamente ao gozo (ou a fruição em sentido amplo) das férias. Para as férias que permaneceram em aberto, o adicional em tela será devidamente sacado quando de sua fruição; as férias, nesse caso, acrescidas do respectivo adicional, estarão albergadas pelo raciocínio contido no Despacho Decisório nº 265/2017. Para férias que já foram fruídas, porém, o saque do adicional respectivo estará sujeito a limitação prescricional prevista no Decreto nº 20.910, de 1932, a contar da data da fruição, ou seja, da data em que deveria ter sido sacado.

y. Portanto, para o militar que, p.ex, concluiu a EspCEX em 1998 e apresentou-se na AMAN em 1999, pode-se afirmar que presumido está o gozo de férias nesse interregno. Logo, esse militar deveria ter recebido o adicional respectivo nessa exata ocasião. Pela falta de pagamento, nasceu, em seu favor, o direito de reclama-lo administrativamente, no prazo de um ano, ou seja, até 2000, ou ainda pleiteá-lo judicialmente no prazo de cinco anos, isto é, até 2004. **Superados ambos os prazos, tem-se que o direito está prescrito, seja no âmbito da Administração Castrense, seja no âmbito do Judiciário.**

z. Por fim, há que se ressaltar que questão idêntica foi analisada por esta Secretaria, nos termos do DIEx nº 207-Assel/SSEF/SEF, de 18 JUL 16, com as mesmas conclusões, o que demonstra o entendimento pacificado sobre o tema no âmbito deste ODS.

4. Isso posto, esta Secretaria entende que:

a. O período compreendido entre a conclusão da antiga terceira série do segundo grau (ou do atual ensino médio) na EspCEX e a apresentação na AMAN deve ser entendida como férias para todos os efeitos, conforme consta dos Regulamentos daquele estabelecimento de ensino expedidos desde 1982.

b. É presumido, portanto, o gozo de férias pelos militares na situação apresentada, presunção essa que só pode ser derrubada mediante apontamento expresso nas alterações do aluno/cadete, a luz do § 4º do art. 63 do Estatuto dos Militares.

c. Por terem gozado férias, os militares na situação apresentada fariam jus ao adicional respectivo (terço constitucional), ao menos a partir da turma formada na EspCEX em 1988. Por tratar-se de direito patrimonial, contudo, tal direito sujeita-se aos prazos prescricionais previstos no Decreto nº 20.910, de 1932.

d. Dessa maneira, em relação àqueles que não protocolaram reclamação administrativa um ano depois da data em que deveriam ter recebido os valores pertinentes, ou que não ajuizaram demanda nesse sentido no prazo de cinco anos a contar da mesma ocasião, resta prescrita a pretensão atinente ao recebimento dos valores em tela. Nesse sentido, cite-se o precedente desta Secretaria contido no DIEx nº 207-Assel/SSEF/SEF, de 18 JUL 16.

e. Os militares na situação apresentada não são albergados pelo Despacho Decisório nº 265/2017.

5. Nesses termos, encaminho o presente expediente a essa Chefia, para conhecimento e ampla difusão junto às unidades gestoras vinculadas. (Grifos nossos)

25. De fato, salvo melhor juízo, vislumbra-se que o posicionamento acima transcrito não merece reparos, tendo em vista que, no Despacho Decisório nº 265/2017, de 15.12.2017 (fls. 5-7), parte-se da premissa fundamental de que as férias não foram gozadas pelo militar, situação essa que é diametralmente diversa da que é objeto dos presentes autos, qual seja, do militar que frequentou a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EspCEX), nas décadas de 1980 e de 1990, pois, conforme sobejadamente demonstrado acima, "as férias regulamentares, isto é, aquelas previstas no Estatuto dos Militares, estariam inseridas nos períodos de férias escolares [concedidas aos Alunos da EspCEX]" (fl. 13). Tendo havido o gozo de férias regulamentares (mesmo que vinculadas ao término do ano letivo), não haveria que se falar em "férias não gozadas". A hipótese não se adequa, por exemplo, à hipótese do inciso II do art. 9º, nem à hipótese do art. 36, ambos da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001.

26. Ou seja, eventual discussão remanescente que se poderia vislumbrar, em situações como essas, restringir-se-ia aos efeitos patrimoniais, pelo não pagamento do adicional de férias (inciso XVII do art. 7º, c/c inciso VIII do § 3º do art. 142, ambos da Constituição de 1988), devidas ao militar que frequentou a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e de 1990, situação hipotética essa, cuja solução pode ser extraída do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças. (Grifos nossos)

27. No ponto, parece pertinente trazer à colação a inteligência dos seguintes trechos da ementa do REsp 1270439 / PR, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 26.6.2013, sob o rito do Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.

[...]

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Pelo princípio da actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

*6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicção do art. 9º, *in fine*, do Decreto 20.910/32.*

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CTF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32.

Prescrição não configurada.

[...]

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013) (Grifos nossos)

28. Portanto, tendo-se em consideração tudo que foi acima exposto, corrobora-se as conclusões contidas nas alíneas "a" e "e" do item 4 do DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018 (fl. 16), no sentido de que "O período compreendido entre a conclusão da antiga terceira série do segundo grau (ou do atual ensino médio) na EsPCEX e a apresentação na AMAN deve ser entendida como férias para todos os efeitos", razão pela qual "Os militares na situação apresentada [militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEX), nas décadas de 1980 e 1990] não são albergados pelo Despacho Decisório nº 265/2017". Como decorrência, vislumbram-se como verossímeis as demais conclusões do aludido DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018, quais sejam, alíneas "b", "c" e "d".

5. DA CONCLUSÃO

29. Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência dos atos que vierem a ser editados, no sentido de que, na trilha das conclusões contidas nas alíneas "a" e "e" do item 4 do DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018 (**fls. 10-17**), que "*O período compreendido entre a conclusão da antiga terceira série do segundo grau (ou do atual ensino médio) na EspPCEx e a apresentação na AMAN deve ser entendida como férias para todos os efeitos*", razão pela qual "*Os militares na situação apresentada [militares que frequentaram a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EspPCEx), nas décadas de 1980 e 1990] não são albergados pelo Despacho Decisório nº 265/2017*". Como decorrência, vislumbram-se como verossímeis as demais conclusões do aludido DIEx nº 151-ASSE1/SSEF/SEF - CIRCULAR, de 11.6.2018, quais sejam, as alíneas "b", "c" e "d".

30. Registre-se que, para o para o afastamento das conclusões do presente opinativo, exige-se a forma motivada, consoante previsão do inciso VII do art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999^[3], consoante seu expresso juízo de mérito administrativo, sem prejuízo de, a qualquer momento, possa essa Consultoria Jurídica ser instada a manifestar-se novamente.

31. Não obstante à recomendação extraída dos Enunciados nº 4^[4] e 35^[5] do Manual de Boas Práticas Consultivas para que o Advogado Público chancela as folhas das minutas de contratos e de editais, com aposição de rubrica para a certificação das folhas efetivamente apreciadas pelo parecerista, vislumbra-se, salvo melhor juízo, a desnecessidade de tal procedimento no caso concreto.

32. É o parecer. À consideração.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

Cleuber Teotonio Vieira

Advogado da União

(Portaria AGU Nº 35, de 25.1.2018 - Boletim de Serviço Eletrônico nº 04 - Suplemento B, de 26.1.2018)

[1] Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

[2] Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

[3] Lei nº 9.784/99

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

[4] A rubrica em minutas de editais, contratos, convênios ou congêneres é formalidade meramente indicativa das folhas efetivamente apreciadas, e não substitui a elaboração da manifestação consultiva destinada a seu exame e aprovação.

[5] A aposição de rubrica ou outro meio de certificação quando da análise consultiva de minutas de edital, contrato, convênio ou congêneres não implica responsabilidade administrativa ou comercial do Advogado Público Federal pela contratação, mas mero indicativo de quais documentos foram objeto de análise jurídica.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64446011622201844 e da chave de acesso 592bb7ee

Documento assinado eletronicamente por CLEUBER TEOTONIO VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 174581399 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CLEUBER TEOTONIO VIEIRA. Data e Hora: 25-09-2018 17:09. Número de Série: 8403285486194028507. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO
GABINETE

DESPACHO n. 0880/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU

NUP: 64446.011622/2018-44

INTERESSADOS: COMANDO DO EXÉRCITO - DEPARTAMENTO-GERAL DO PESSOAL - DGP

ASSUNTOS: DESPACHO DECISÓRIO Nº 265/2017, DE 15.12.2017 (FÉRIAS NÃO GOZADAS)

1. Aprovo o PARECER Nº 1259/2018/CONJUR-EB/CGU/AGU, nos termos da conclusão lançada no item 29 do referido opinativo.
2. À Secretaria para as anotações e providências de praxe, com imediata restituição à autoridade demandante.

Brasília, 28 de setembro de 2018.

(assinado eletronicamente por certificação digital)

**WILSON DE CASTRO JUNIOR
CONSULTOR JURÍDICO
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO**

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64446011622201844 e da chave de acesso 592bb7ee

Documento assinado eletronicamente por WILSON DE CASTRO JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 176156875 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): WILSON DE CASTRO JUNIOR. Data e Hora: 28-09-2018 16:35. Número de Série: 13724755. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
