

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Discute-se, neste momento, a possibilidade de conversão em pecúnia de férias não usufruídas por servidor em atividade. Trata-se da complementação do tema 635 da sistemática da repercussão geral.

Em julgamento no Plenário Virtual, esta Corte reafirmou jurisprudência no sentido de que é devida a conversão em indenização pecuniária de férias não gozadas aos servidores que não mais delas possam usufruir, isto é, nos casos de rompimento do vínculo com a Administração ou de inatividade.

Tendo em vista que o servidor, ora recorrido, encontra-se em plena atividade, os embargos de declaração foram acolhidos para permitir o processamento do recurso extraordinário e a apreciação da tese remanescente, a saber: **a verificação se servidor em atividade tem direito à conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas.**

Desde logo, indico entender que, em relação a servidores em atividade, deve-se impor o efetivo gozo das férias, não sua conversão em pecúnia.

Nos termos da Constituição Federal, o servidor tem direito ao gozo de férias anuais (art. 7º, XVII; art. 39, §3º, CF/1988), que devem ser concedidas obrigatoriamente pela Administração. Eventual necessidade do serviço não tem o condão de suprimir completamente o direito constitucional ao gozo de férias anuais.

Em relação aos servidores públicos federais, o art. 77 da Lei 8.112/1990 dispõe que: “ *O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica* ”.

Este diploma normativo não previu, todavia, a hipótese de o servidor ativo acumular mais de dois períodos de férias não gozadas, questão aqui ora enfrentada.

Ao apreciar essa questão em sede de controle abstrato de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a pleiteada conversão de férias vencidas em pecúnia por servidores ainda capazes de gozá-las consubstancia criação de direito que depende de lei com reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Por essa razão, esta Corte declarou a inconstitucionalidade de normas de constituições estaduais que facultavam a servidores a conversão em pecúnia de direitos não usufruídos, a exemplo da ADI 276/AL, Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 19.12.1997, e da ADI 227/RJ, Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 18.5.2001, esta última assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 77, XVII DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FACULDADE DO SERVIDOR DE TRANSFORMAR EM PECÚNIA INDENIZATÓRIA A LICENÇA ESPECIAL E FÉRIAS NÃO GOZADAS. AFRONTA AOS ARTS. 61, § 1º, II, ‘A’, E 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal, ao conferir aos Estados a capacidade de auto-organização e de autogoverno, impõe a obrigatória observância aos seus princípios, entre os quais o pertinente ao processo legislativo, de modo que o legislador constituinte estadual **não pode validamente dispor sobre as matérias reservadas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo.**

2. O princípio da iniciativa reservada implica limitação ao poder do Estado-Membro de criar como ao de revisar sua Constituição e, quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Carta da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Governador. 3. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade do servidor de transformar em pecúnia indenizatória a licença especial e férias não gozadas. Concessão de vantagens. Matéria estranha à Carta Estadual. Conversão que implica aumento de despesa. Inconstitucionalidade . Ação direta de inconstitucionalidade procedente”.** (Grifei)

Na oportunidade, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 77, XVII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que facultava a servidor a conversão em pecúnia das férias, tendo em vista o vício de iniciativa da matéria regulada por aquele dispositivo.

Ainda assim, não é incomum julgados que concluem pelo direito à conversão, com fundamento na vedação do enriquecimento ilícito da Administração, mesmo com a ausência de previsão legal.

A própria decisão recorrida neste processo-paradigma de repercussão geral, oriunda do Estado do Rio de Janeiro, chega a fazer menção ao entendimento consolidado na ADI 227/RJ, que julgou inconstitucional

dispositivo da Constituição desse mesmo Estado, para assentar que, apesar disso, o servidor público estadual seguiria tendo direito à conversão, nos seguintes termos:

“Vale dizer que, apesar da declaração de inconstitucionalidade de parte do inciso XVII do artigo 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, exatamente no tocante à possibilidade de transformar período de férias não gozadas em indenização, pelo STF na ADIN 227-9, não se pode permitir que o servidor não usufrua do seu período de descanso e também não receba indenização pelo período trabalhado. Ademais, tampouco se justifica que o Estado se aproveite do trabalho de seus servidores, sem a devida contraprestação, pois se tal ocorresse agasalharíamos o denominado enriquecimento ilícito.

Deste modo, a pretensão deduzida não se funda no mencionado dispositivo, mas na indenização decorrente do corolário fundamental de Direito, segundo o qual é vedado o enriquecimento sem causa. Neste contexto, se a lei assegura ao servidor o gozo remunerado de férias, o seu impedimento pela Administração a bem do serviço público deve ser indenização, sob pena de locupletamento ilícito, violando-se, por conseguinte, o princípio da moralidade administrativa que deve nortear todos os atos praticados pela Administração.” (eDOC 1, p. 182)

Vê-se, portanto, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro concedeu o direito à conversão, sem lei formal que o previsse, apesar do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

É de se registrar que há julgados desta Corte que entendem que, independentemente de o servidor estar em atividade, as férias vencidas e não gozadas implicam conversão em pecúnia, na hipótese de impedimento do gozo por parte da Administração. Nesse sentido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – SERVIDOR PÚBLICO ATIVO – FÉRIAS NÃO GOZADAS EM VIRTUDE DE NECESSIDADE DO SERVIÇO – CONVERSÃO EM PECÚNIA – POSSIBILIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”. (ARE 762.069 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 17.10.2013)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE A CIRCUNSTÂNCIA DE ENCONTRAR-SE O SERVIDOR EM ATIVIDADE. ÓBICE À CONVERSÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. *In casu*, embora o recorrente alegue omissão, a leitura dos argumentos deduzidos no recurso revelam hipótese de suposta contradição, pois a jurisprudência colacionada no julgado impugnado guarda relação com direito de indenização de férias não fruídas pelo servidor inativo, enquanto o caso dos autos diz respeito ao mesmo direito, mas garantido a servidor que está em atividade. 3. *In casu*, é que, em casos idênticos, **esta Corte não levou em consideração o fato de o servidor estar ou não em atividade para assegurar-lhe a conversão em pecúnia por férias não usufruídas**. Prevaleceu tese segundo a qual, se a Constituição da República (arts. 7º, XVII c/c 39, § 3º) garante ao servidor direito a férias remuneradas, o impedimento em gozá-las, em face do serviço público, gera para o Estado dever de indenizá-las, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. 4. Vê-se, portanto, que o acórdão impugnado está em conformidade com o entendimento deste Tribunal que, desde 2006, enfrenta a matéria e vem decidindo com base no princípio geral de Direito que veda locupletamento sem causa. 5. Embargos de declaração REJEITADOS”. (ARE 662.624 AgR-ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 28.2.2013)

Entendo, todavia, que o fundamento consistente no enriquecimento ilícito da Administração só se configura nos casos em que as férias não possam ser gozadas, seja por rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade.

Em relação a servidores em atividade, a ausência de legislação específica impõe o efetivo gozo das férias, não sua conversão em pecúnia. Inclusive em razão da finalidade desse direito, que é justamente a proteção do próprio servidor, assegurando-lhe período de descanso para resguardo de sua saúde física e mental.

Trata-se de argumento já aventado pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar repercussão geral em que discutido o direito ao terço constitucional de servidores exonerados que não usufruíram das férias após o devido período de sua aquisição. Eis o teor da ementa do julgado:

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. **O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto**. 4. Recurso extraordinário não provido”. (RE 570.908, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12.3.2010)

Na oportunidade, o Min. Ayres Britto teceu as seguintes considerações, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia :

“(...) e, em linha de princípio, não deve ocorrer a conversão do direito de férias em pecúnia. Em princípio, não. As férias deverão ser gozadas **in natura** para que o servidor se retempere, recomponha as suas energias”.

De fato, a indenização pecuniária deve ser a *ultima ratio* , de modo que seja garantida ao servidor a fruição de seu direito constitucional ao descanso, enquanto o possa fazer. Assim, cabe ao servidor pleitear o efetivo gozo das férias não usufruídas, não sua conversão em pecúnia, enquanto em atividade.

Nesse contexto, é dever da Administração regularizar a situação de seus servidores, considerando a continuidade dos serviços prestados, de forma que as férias sejam gozadas no ano subsequente ao período aquisitivo.

A Administração deve zelar pela efetiva gestão dos períodos aquisitivos, monitorando o seu exercício e, se necessário, providenciando a concessão desse direito de ofício, de forma compulsória, caso passados dois períodos aquisitivos e o servidor não se manifestar a respeito. Trata-se de atuação que fortalece o princípio da eficiência, ao mesmo tempo em que resguarda a saúde do próprio servidor.

Nesses termos, conclui-se que somente o servidor inativo tem direito à conversão em pecúnia de férias vencidas e não gozadas. No que tange ao servidor em atividade, há o direito ao gozo das férias, mas não o direito à conversão em pecúnia.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário**, de forma a julgar parcialmente procedente a ação, obrigando o Estado do Rio de Janeiro a conceder férias quanto aos períodos de 2004, 2005 e 2006, pedidos na inicial.

Proponho a fixação da seguinte tese:

É devida a conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. Ao servidor em atividade cabe o direito de efetivamente gozar de suas férias, devendo a Administração zelar pelo eficiente gerenciamento de sua concessão.

É como voto.