



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

MACKSON LEANDRO MARINHO DE ALMEIDA

O TERÇO DE FÉRIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA CONCESSÃO INDEPENDENTE DE GOZO

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

MACKSON LEANDRO MARINHO DE ALMEIDA

O TERÇO DE FÉRIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA CONCESSÃO INDEPENDENTE DE GOZO

Monografia apresentada à Universidade Estadual de Paraíba como requisito parcial à obtenção do título de especialista em prática judiciária.

Orientador: Bruno César de Azevedo Isidro

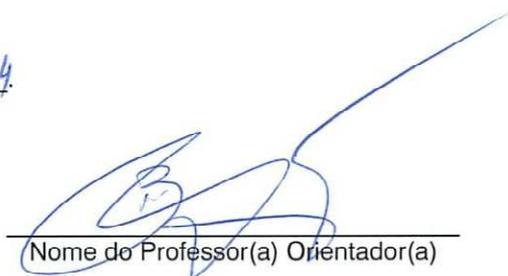
CAMPINA GRANDE – PB
2014

MACKSON LEANDRO MARINHO DE ALMEIDA

**O TERÇO DE FÉRIAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUA
CONCESSÃO INDEPENDENTE DE GOZO**

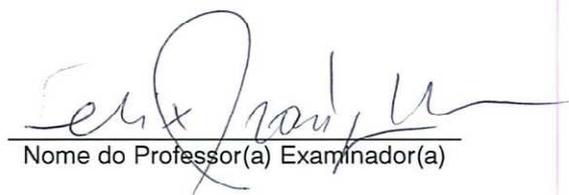
Monografia apresentada à Universidade
Estadual de Paraíba como requisito parcial à
obtenção do título especialista em Direito.

Aprovada em 15/06/2014.



(Nome do Professor(a) Orientador(a))

Ona Alice Ramos Tejo Salgado
Nome do Professor(a) Examinador(a)



Nome do Professor(a) Examinador(a)

DEDICATÓRIA

A Deus, criador do Universo.

Aos meus pais, Sandra, minha luz na Terra, e Júnior, que do céu segue iluminando meus passos.

As minhas avós, tias e demais parentes, sem as quais não estaria completando mais esta etapa em minha vida.

Aos meus amigos, pelo estímulo e confiança, sem aqui nominá-los, pois os verdadeiros se sentirão homenageados.

AGRADECIMENTOS

Ao meu professor e orientador, Bruno César de Azevedo Isidro, a qual me fez ter certeza da capacidade para elaboração deste trabalho, sendo indispensável para que pudesse concluí-lo.

Aos meus colegas de trabalhos junto a 4ª Vara da Comarca de Guarabira-PB, servidores e juízes, pelo grau de amizade e pelo conhecimento adquirido.

A todas as pessoas que de uma forma ou de outra, mesmo que indiretamente, me ajudaram com a realização deste sonho.

**"A lei e a equidade são duas coisas que Deus uniu, mas o homem separou".
Charles Caleb Colton**

RESUMO

Este trabalho discute a temática envolvendo a possibilidade de concessão do terço de férias sem a necessidade do efetivo gozo de período de descanso laboral, considerando a natureza jurídica do instituto e a problemática no que concerne a não concessão de férias pela Administração Pública após o decurso do período aquisitivo. Analisa-se a posição do Supremo Tribunal Federal e o entendimento sedimentado pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba a fim de auferir os parâmetros balizadores para concessão ou não do terço constitucional em razão da não fixação de período de férias.

Palavras-chave: direito administrativo, direito social, terço de férias, saúde laboral.

ABSTRACT

This paper analyzes the summary dismissal of employment due to the commitment of the cause of drunkenness, considering the social and legal consequences of the act. Discusses the use of alcohol in the course of human history, as well as their clinical placements and arrangements. Moreover, it proposes a radical change in the legislation regarding the treatment of alcoholics, given its setting by medical science as a patient. From this premise, it is reported that the proposals in the National Congress and the position advocated by this study.

Keywords: employment law, just cause, drunkenness, disease, sickness, temporary stability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DAS FÉRIAS COMO DIREITO SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO	02
1. Dos direitos sociais na Constituição Federal	02
1.1 Dos direitos sociais como mínimo existencial: da vedação ao retrocesso	05
1.2 Das férias no serviço público	06
1.2.1 Da natureza jurídica do terço de férias	07
1.2.3 Do direito e da concessão	07
1.2.4 Da não concessão das férias	09
CAPÍTULO II – DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA	11
2.1 Do enriquecimento sem causa	11
2.2. Do Recurso Extraordinário n. 570908/RN	13
2.3 Do posicionamento firmado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba	15
2.4 Do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 720984/RJ	19
2.5 Da nossa posição	21
CONCLUSÃO	24
REFERÊNCIAS	26

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADO	Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão
ARE	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário
AI	Agravo de Instrumento
CLT	Consolidação das Leis Trabalhista
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
OMS	Organização Mundial de Saúde
Rel	Relator
RN	Rio Grande do Norte
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ/PB	Tribunal de Justiça da Paraíba
UEPB	Universidade Estadual da Paraíba

INTRODUÇÃO

O corpo humano, depois de determinado período de trabalho contínuo, necessita de descansos periódicos para recuperar suas energias, a capacidade de labor e com isso preservar sua higidez física e mental. O convívio familiar e social mais duradouro e o próprio lazer são necessários para melhorar a qualidade de vida e o desempenho profissional do trabalhador.

Para atingir esse objetivo, a Constituição Federal preconiza em seu art. 7º que o trabalhador possui direito a férias anuais remuneradas com, pelo menos, um adicional de um terço sobre o valor do salário normal, sendo aplicado aos servidores públicos por força do art. 39, parágrafo 3º, considerado direito social, inserido entre as garantias fundamentais.

Neste norte, o presente trabalho monográfico tem por intento analisar o direito ao recebimento do abono de férias dos servidores públicos em situações em que a Administração Pública, por razões diversas, deixa de conceder este instituto fundamental e, para fins de efetivação por intermédio do judiciário, o servidor busca o devido adimplemento de tal benefício, pois representa um reforço financeiro a ser utilizado nas férias.

Assim, se faz mister entender a natureza jurídica das férias e analisar, por meio de entendimentos doutrinários/jurisprudenciais, as diversas situações de fato que podem ou não acarretar a determinação de pagamento do terço independentemente da fruição do gozo das férias, notadamente após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 570908/RN, e suas consequências interpretativas perante o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba.

CAPÍTULO I

DAS FÉRIAS COMO DIREITO SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

1. Dos direitos sociais na Constituição Federal

Os Direitos Sociais refletem a preocupação do Constituinte com a integridade física do homem, e estão relacionados aos princípios de dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade, que visam atingir a justiça social. A história de surgimento dos direitos sociais, remonta ao século XX, no período pós-guerra, sendo fruto da reflexão antiliberal e da ascensão do Estado de Bem Estar Social, predominante na Europa e disciplinado nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, são caracterizados, conforme a Teoria dos Direitos Fundamentais, em direitos de segunda geração.

Os direitos sociais, segundo José Afonso (SILVA, 2010, p. 286) são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações desiguais. Dessa forma, possibilita ao indivíduo exigir do Estado prestações positivas e materiais para a garantia de cumprimento desses direitos.

Entretanto, a doutrina diferencia os direitos sociais dos direitos de defesa. Dirley da Cunha Júnior (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 720), os distingue quanto ao seu objeto, no sentido de que os primeiros, consistem numa prestação positiva de natureza material ou fática em benefício do indivíduo, para garantir-lhe o mínimo existencial, responsável pelos postulados da justiça social. Assim, exigem permanente ação do Estado na realização dos programas sociais; os segundos, tem por finalidade proteger o indivíduo contra as investidas abusivas dos órgãos estatais, não permitem sua violação.

Os direitos sociais estão dispostos na Constituição de 1988, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), e no Título VIII (Da Ordem social). Estabelece em seu Art.6º, como direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a

moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Do artigo 7º ao 11, o constituinte privilegiou os direitos sociais do trabalhador, em suas relações individuais e coletivas. Vale destacar, que o direito à alimentação foi introduzido pela Emenda Constitucional nº. 64 de 04 de fevereiro de 2010.

No título VIII, estão sistematizados os direitos à Seguridade Social (Saúde, Previdência Social e Assistência Social), os direitos relativos à Cultura, à Educação, à Moradia, ao Lazer, ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado e os direitos sociais da Criança e dos Idosos.

O art. 7º relaciona os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, entretanto, a doutrina atual não faz nenhuma distinção entre eles. Dentre os direitos dos trabalhadores previstos no texto constitucional, alguns têm aplicabilidade imediata, outros dependem de lei para sua efetiva aplicação, devendo o estado assegurá-los materialmente, já que o direito do trabalho é normatizado por leis específicas.

No que concerne ao direito a saúde, o Estado brasileiro aceita legalmente o uso de políticas públicas como forma de compensar as desigualdades existentes e, de garantir o mínimo de dignidade às pessoas. Aquelas são realizadas por meio da prestação de serviços à coletividade e da adoção de programas sociais, já que cabe ao Executivo atender às demandas da sociedade, sua ação programática está prevista legalmente prevista entre os artigos 196 e 200 da Constituição Federal de 1988. Caso seja verificada omissão do Estado recorre-se ao Judiciário para a obrigatoriedade de sua efetivação.

Entretanto, essas medidas dirigem-se a fins políticos, que beneficiam membros do Legislativo e do Executivo, já que com a elaboração dessas medidas não reduz a desigualdade social, apenas vicia a população carente a viver sob condições assistencialistas de governos populares que chegam ao poder devido à vulnerabilidade desses grupos marginais. Sendo estes os que não têm acesso a uma moradia digna, à socialização da cultura, à educação, ao lazer, à prática de esportes, ao acesso aos bens da vida em geral.

O direito social à saúde está inserido entre os que garantem a seguridade social, que compreende também os direitos à previdência e à assistência social. Eles têm por propósito garantir um mínimo necessário a uma existência digna, traduzido na disponibilidade de recursos materiais indispensáveis à satisfação dos postulados da

justiça social.

O direito à saúde está intimamente relacionado ao direito à vida, por isso, pressupõe que todos tenham direito a um tratamento digno de saúde, conforme dispõe o art. 196 da Constituição de 1988: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. No art. 197, dispõe sobre a relevância pública das ações e serviços de saúde. No art. 198, institui o Sistema Único de Saúde (SUS) e dispõe em seus incisos sobre as diretrizes desse sistema, visando a realização de ações e serviços públicos de saúde.

O art. 199 dispõe sobre a possibilidade ou não de assistência à saúde pela rede privada, de forma complementar seguindo as determinações do SUS, que dará preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. O art. 200 estabelece as competências do Sistema Único de Saúde exigindo prestações do Estado para a realização de determinadas tarefas a fim de que garanta a realização do direito à saúde previsto constitucionalmente.

Destarte, a efetivação desse direito social depende da existência de profissionais e estabelecimentos habilitados a prestarem atendimento ao indivíduo doente bem como de prevenir doenças. Na ausência das prestações materiais do Estado, o Judiciário intervém obrigando os entes administrativos a disponibilizarem ações e serviços que atendam às demandas da sociedade, que podem ser desde a obrigatoriedade de custeio de tratamento clínico à determinação de construção de clínicas e hospitais, já que está em questão o direito à vida e a uma existência digna, não devendo, portanto, haver omissão à consecução dos fins da justiça social.

O direito à previdência social está previsto constitucionalmente nos artigos 201 e 202, garantindo a segurança social, por meio de um regime de contribuição previdenciária que garante ao indivíduo segurado e seus dependentes em caso de doença, invalidez, morte, velhice e reclusão, por meio de concessão de benefícios e de prestação de serviços.

No mais, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Estabelece também em seu artigo 204 a solidariedade financeira, já que, as ações governamentais na área da

assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, e não através de contribuição previdenciária. O direito à seguridade social será prestado àqueles que não dispõem de recursos financeiros para o mínimo de existência digna, os grupos menos favorecidos economicamente.

1.1. Dos direitos sociais como mínimo existencial: da vedação ao retrocesso

A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de *mínimo existencial*, que nada mais é que o “conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado” (BARROSO 2011, p. 202)

O mínimo existencial englobaria o direito à educação fundamental (art. 208, I) como parte do mínimo existencial, direito à saúde, assistência aos desamparados e o acesso à Justiça.

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas positivadas na própria Lei Fundamental.

Se o Poder Público se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional, transgredir a própria Constituição Federal. A inércia estatal configura desprezo e desrespeito à Constituição e, por isso mesmo, configura comportamento juridicamente reprovável.

No que cuida-se da vedação do retrocesso esta não está expressamente prevista no vigente texto constitucional, mas foi acolhida pela doutrina moderna. Em síntese, não pode o legislador diminuir ou radicalizar os direitos humanos fundamentais, aqui inseridos os de segunda dimensão. Muito embora o constituinte originário tenha elevado à condição de cláusulas pétreas apenas os direitos e garantias individuais, a doutrina e a jurisprudência parecem corroborar o entendimento de ser legítima a manutenção de estabilidade nas conquistas dispostas na Carta Política.

Não se trata de conferir imutabilidade às normas relativas a direitos sociais, mas segurança jurídica ao assegurar que os tais não sejam suprimidos, ou diminuídos em sua importância e alcance.

1.2. Das férias no serviço público

O direito ao gozo das férias e a percepção do adicional constitucional de 1/3 (um terço) pelos servidores públicos, a sua regulação no âmbito de qualquer esfera da federação tornou-se dispensável à vista da Constituição Federal como direito social dos trabalhadores em sentido amplo, enquadram-se nos denominados direitos fundamentais de segunda geração, pela qual há intervenção estatal no sentido de se atingir a denominada igualdade material, proporcionando ao cidadão meios que o subsidiem nas desproporções das relações sociais e econômicas.

As férias, como período anual de trinta dias de repouso do servidor público celetista e do servidor público estatutário, sem perda dos vencimentos e demais vantagens do cargo emprego ou função, destina-se a recuperação física e mental dos servidores.

Trata-se de norma que tem aplicação geral e cogente ao serviço público de todos os entes federativos, sendo direito social individual dos trabalhadores na lição de Pedro Lenza:

Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), os direitos sociais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1.º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão). (LENZA, 2011, p. 838)

Os direitos relativos às férias que foram outorgados aos servidores públicos pela Carta Magna apresentam-se da seguinte forma: como um direito de conteúdo extrapatrimonial que consiste no descanso necessário ao refazimento das suas energias; direito a que durante esse período de descanso, o servidor não sofra a perda da sua remuneração; e como um direito ao recebimento de um *plus* pecuniário de 1/3 (um terço) sobre os seus vencimentos. Observe-se também que o gozo de férias é irrenunciável, conforme ensina José Cairo, *in verbis*:

O direito ao gozo de férias é irrenunciável, pois, em última análise, envolve a proteção à higidez física e mental do empregado. Por conta disso, não se pode convencionar, por qualquer instrumento, prazo inferior àquele previsto pela legislação ordinária ou a conversão total das férias em pecúnia. (Júnior, José Cairo, 2014, p. 567)

Estando previsto na Constituição, configurando um direito social atrelado ao próprio gozo das férias, o direito ao abono (terço) de férias tem aplicabilidade imediata e independe de regulação local.

1.2.1 Da natureza jurídica do terço de férias

Quanto à natureza jurídica das férias anuais remuneradas, é dupla, pois o empregador possui duas obrigações: permitir o descanso do empregado durante o lapso temporal mínimo fixado por lei ou dar o pagamento dos salários equivalente ao repouso. Para o empregado, há o direito de exigir a concessão desse período de descanso do empregador, bem como a obrigação de não trabalhar durante o gozo das férias.

O adicional outorgado tem por escopo proporcionar ao trabalhador (lato sensu), no período de descanso, a percepção de um reforço financeiro, a fim de que possa usufruir de forma plena o direito constitucional do descanso remunerado.

A partir da finalidade do adicional é que se desenvolveu a posição jurisprudencial do STF, cujo início está no julgamento do RE 345.458/RS (Segunda Turma, DJ 01/02/2005), em que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em obter dictum, que o abono de férias era espécie de parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período.

A partir daí firmou-se na Corte o entendimento pela Superior Tribunal de Justiça não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

1.2.3 Do direito e da concessão

O servidor público fará jus a 30 (trinta) dias de férias, que poderão ser acumuladas até no máximo dois períodos. O conceito de servidor é amplo, abrangendo servidores efetivos e comissionados, além de algumas categorias de agentes políticos.

Passados o interstício mínimo de doze meses do início do exercício, ressalvando alguns casos que suspendem o lapso temporal, o servidor terá incorporado a garantia e o direito às férias.

Verificamos a possibilidade de se acumularem os períodos. A cumulatividade somente é possível no caso de necessidade do serviço. Significa que em razão dessa necessidade o servidor poderá deixar de usufruir as férias de um dado exercício para exercê-la em outro posterior. A limitação temporal de dois períodos tem a finalidade de proteger o servidor de abusos por parte da Administração Pública, que poderia se utilizar deste critério discricionário e enclausurar o servidor na repartição. Desta feita, as férias relativas ao primeiro período aquisitivo corresponderão ao ano civil em que o servidor completar doze meses de exercício.

Não podemos olvidar que o período de doze meses não pode ser interpretado como exercício efetivo. Referir-se ao “efetivo exercício” pode ensejar a interpretação de que o servidor que esteve de licença, por exemplo, não poderia emendar com o período de férias. Seria o caso, por exemplo, da licença para tratamento de saúde que será computado para aposentadoria, licença prêmio, férias, etc. Tal período será contado para todos os efeitos. Portanto, em razão do cômputo de alguns períodos de licença para todos os efeitos, não poderíamos exigir legislativamente que o exercício desse período fosse efetivamente de doze meses. O servidor licenciado para o tratamento da própria saúde, se não ultrapassar o lapso de 24 meses, não necessitará completar o período legal para o perfazimento do direito.

O primeiro período aquisitivo somente incorporará ao direito do servidor após doze meses de labor. Não é possível, portanto, o gozo do período de férias antes desse prazo mínimo. Como veremos, caso o servidor seja exonerado ou demitido do cargo em momento anterior a esse interstício fará jus tão somente à indenização proporcional ao período trabalhado e não ao período de descanso. Em verdade será ele indenizado proporcionalmente ao período que, em tese, teria direito.

Como sabido, o servidor apenas fará jus ao primeiro período aquisitivo de férias após doze meses de serviço. Caso o servidor venha a ser exonerado ou demitido do cargo em momento anterior, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias. Vejamos que o servidor aqui não tem o direito às férias, mas à indenização proporcional do que em tese faria jus, na proporção de 1/12 avos de cada mês trabalhado.

1.2.4 Da não concessão das férias

É princípio e dever da Administração Pública honrar o pagamento dos serviços de que usufrui, sob pena de enriquecimento sem causa. Comprovado o vínculo e não apresentado pelo município os recibos de pagamentos, devidas são as parcelas salariais buscadas pelo servidor municipal. Esta verba é um direito constitucional irrenunciável, portanto, líquido e certo, não se admitindo qualquer justificativa para o seu descumprimento, uma vez que a Administração tem o dever de efetuar o pagamento das verbas remuneratórias ao servidor.

O poder público deve arcar com os débitos relativos aos salários de seus servidores, sobretudo quando não comprovado o pagamento. com pelo menos um terço a mais que do que o salário normal. É certo que por expressa disposição constitucional, todo empregado ou servidor público tem direito a férias que corresponde a um período de descanso, após um ano de trabalho. O direito a férias é um direito social e como tal está inserido dentro do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Assim, em virtude da tamanha importância de tais direitos para qualquer cidadão, fez por bem o Constituinte dar a eles eficácia imediata, são os chamados efeitos irradiantes dos direitos fundamentais, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de concretização legislativa. Logo, considerando a condição, a qual o Constituinte elevou o Direito a Férias, o direito fundamental de aplicação imediata, compreendo que a omissão legislativa de qualquer ente da federação a respeito da indenização do servidor público das férias não gozadas, proporcionalmente aos meses laborados, não impede a sua concessão. O contrário seria enriquecimento sem causa do ente público.

A conversão das férias não gozadas pela indenização, não se trata de conversão de vantagem em pecúnia, mas reposição salarial pelo descanso não concedido, sendo o direito a férias preceito de ordem pública e como tal irrenunciável. O pagamento das férias proporcionais é direito adquirido do servidor, mesmo que a interrupção do vínculo laboral/período aquisitivo tenha sido voluntário. O ato do Poder Público que veda o direito ao pagamento das férias proporcionais, viola os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade.

Do mesmo modo, com base na Constituição Federal e com os fundamentos acima

explanados, o servidor público detém, igualmente, o direito ao 13º integral e proporcional pleiteado e concedido pelo juízo processante, porquanto se trata de previsão constitucional de eficácia plena. No capítulo adiante, este trabalho analisará importantes julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de conversão das férias em pecúnia e a interpretação pacificada pelo Tribunal de Justiça da Paraíba.

CAPÍTULO II

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA

2.1 Do enriquecimento sem causa

O tema tem sua origem no Direito Romano “*Nemo potest lucupletari, jactura aliena*”, ou seja, ninguém pode enriquecer sem causa. o enriquecimento sem causa possui um caráter dúplice, como fonte obrigacional, quando dá ensejo à interposição da ação de enriquecimento, e como princípio corretivo. A ausência de justa causa é um dos cinco pressupostos para a caracterização do enriquecimento sem causa como fonte obrigacional.

O primeiro requisito (o enriquecimento) significa a ocorrência de uma vantagem indevidamente auferida pelo enriquecido. Esse enriquecimento pode apresentar o mais amplo aspecto, em qualquer circunstância de aumento patrimonial, diminuição do passivo ou vantagem não patrimonial.

O segundo requisito (o empobrecimento) pode consistir numa diminuição efetiva do patrimônio ou no fato de ter impedido o seu aumento. No entanto, uma vez que em variadas vicissitudes, inclusive de vantagem não patrimonial, o empobrecimento pode não ser configurável de forma concreta no patrimônio do empobrecido, tal requisito é dispensado.

O terceiro requisito (o nexo de causalidade) impõe que exista um liame causal entre aquele que, sem justa causa, se enriquece à custa de outrem e o fato que ocasionou esse enriquecimento.

A ausência de justa causa é o quarto requisito do tema, ligado à falta de fundamento no enriquecimento proporcionado ao enriquecido, não sendo possível estabelecer *a priori*, dada a conotação de cláusula geral, quais as hipóteses em que se configura, o qual inclusive pode ocorrer de forma superveniente, nos termos do artigo 885 do Código Civil.

Deve ser considerado lícito todo e qualquer enriquecimento obtido com justa causa, no qual o Direito não possui razão para ingressar e remediar. Para definir a justa causa que fundamenta a relação jurídica e impede a caracterização do enriquecimento sem causa basta um meio válido, um adequado título jurídico, legal ou convencional.

No âmbito do Direito Administrativo o preceito que veda o enriquecimento sem causa também encontra acolhida, especialmente nos contratos firmados pela Administração Pública, em caso de anulação, quando as prestações eventualmente desempenhadas em favor do Poder Público não encontrarem contraprestação.

Em situações envolvendo o desvio de função do servidor público, o STF também tem entendimento pacífico no sentido de que o desvio de função autoriza o recebimento de diferenças de remuneração para se evitar o enriquecimento ilícito da Administração. Confirmam-se, propósito, os seguintes julgados:

Servidor público: firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal, no sentido de que o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes” (AI 339.234-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 4.2.2005).

E MAIS:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido” (RE 486.184-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 16.2.2007).

E AINDA:

“DESVIO DE FUNÇÃO - CONSEQÜÊNCIA REMUNERATÓRIA - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - AFASTAMENTO. O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público” (RE 275.840, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 1º.6.2001).

No que tange aos casos nos quais existe negativa da administração na concessão das férias, conforme jurisprudência da Corte Constitucional, o direito à indenização das

férias não gozadas aplica-se, indistintamente, tanto ao servidor aposentado quanto ao ativo. Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados de ambas as Turmas desta Corte nos quais a discussão do direito à indenização pelas férias não gozadas refere-se a servidores públicos da ativa:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. 1. As razões deduzidas no presente recurso não são capazes de desconstituir os fundamentos do acórdão recorrido. A controvérsia suscitada nestes autos, já foi debatida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. 2. O fundamento de ofensa ao princípio da legalidade não encontra guarida, pois o estado recorrido não pode se valer do argumento de ausência de lei prevendo a conversão de férias não gozadas em pecúnia para eximir-se do pagamento do direito laboral constitucionalmente assegurado. 3. In casu o acórdão originariamente recorrido assentou: 'Servidor público. Férias não gozadas a critério da administração. Prova. Pecúnia indenizatória. Pretensão a verba indenizatória em decorrência de férias não gozadas. Se o servidor fez prova de que não usufruiu férias por vontade da administração pública, impõe-se o pagamento da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. Direito amparado no artigo 7º inciso XVII c/c art. 39 § 3º da Constituição da República e no princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito. Prescrição parcial das parcelas que não se verifica. Posto isso, VOTO pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO DO RECURSO.' 4. Agravo a que se NEGA PROVIMENTO” (ARE 709.825-AgR/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma). “Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Servidor público. Férias não gozadas. Indenização pecuniária. Possibilidade. Vedação ao enriquecimento sem causa. Inaplicabilidade da ADI 227. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 719.384-AgR/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma).

A jurisprudência da Corte Suprema firmou-se no sentido de que o servidor público faz jus à indenização por férias não gozadas por vontade da Administração, tendo em vista a responsabilidade objetiva desta e a vedação ao enriquecimento sem causa. Entretanto, este trabalho monográfico versa sobre a discussão acerca da concessão de terço de férias sem a fruição do gozo do período das férias. Nesta esteira, passa-se a delinear sobre os julgados que tem em seu bojo a matéria em análise.

2.2 Do Recurso Extraordinário n. 570908/RN

O Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência que determina o pagamento de férias não usufruídas, acrescidas do adicional de um terço do salário, ao

trabalhador, conforme determinado pelo inciso XVII do artigo 7º da Constituição Federal.

O caso foi julgado por meio de um Recurso Extraordinário (RE 570908) apresentado contra decisão judicial que julgou procedente o pedido de um servidor público comissionado do Estado do Rio Grande do Norte, que foi exonerado.

As decisões de primeira e segunda instâncias determinaram que o servidor exonerado deveria receber do Estado as férias não gozadas acrescidas de um terço. Pelos entendimentos, determinar o contrário seria gerar enriquecimento ilícito do Estado.

A relatora do recurso, ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, citou decisão tomada pelo STF no processo *leading case* da matéria, o RE 324656. Na oportunidade, ficou determinado que não é o gozo de férias que garante a diferença de um terço, mas o próprio direito às férias, constitucionalmente assegurado. Segue adiante emenda do supramencionado julgado:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE 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. (Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.09.2009, Dje 28.09.2009)

Nesta linha, o adicional constitucional é devido mesmo que não haja legislação estadual/municipal de previsão para a hipótese de férias não gozadas, haja vista que não ser possível a legislação infraconstitucional restringir um direito constitucional garantido ao trabalhador. Como o Recurso Extraordinário 570908 ganhou status de repercussão geral, a decisão tomada nesta tarde tem de ser aplicada em todos os recursos extraordinários propostos nos tribunais do país, inclusive o Egrégio Tribunal

de Justiça da Paraíba.

2.3 Do Posicionamento firmado do Tribunal de Justiça da Paraíba

O Tribunal de Justiça da Paraíba tem firmado o entendimento no sentido da concessão do terço de férias independente do gozo alegando seguir a linha RE n. 570.908/RN, em razão da repercussão geral reconhecida, mas ampliando os seus efeitos a todos os servidores independente de ter ocorrido ou não a ruptura de vínculo funcional destes com a Administração Pública. Senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL 01. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO JURISPRUDÊNCIA DO STF. PAGAMENTO. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. SALÁRIO-FAMÍLIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR ESTABELECIDO EM NÍVEL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - [...] 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. - Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. - Não faz jus o servidor à conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, haja vista ausência de previsão legal, o que só se verifica cabível em hipóteses de aposentadoria. - Diante da autonomia constitucionalmente conferida aos Municípios, não há que se falar em equiparação da verba referente a salário-família, estabelecida por leis municipais, com o valor concedido a este título em nível federal. - Havendo sucumbência recíproca, devem ser compensadas as custas processuais, que ficam suspensas em razão do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 e art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92, bem como os honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 21, caput, do CPC c/c a Súmula nº 306 do STJ. APELAÇÃO CÍVEL 02. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a matéria arguida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do pedido formulado.

No julgado supramencionado o requerente é servidor, com condenação ao pagamento do terço de férias relativo aos períodos aquisitivos de out/2003 a out/2004, out/2004 a out/2005 e out/2005 a out/2006, uma vez que, ao ajuizar a demanda, comprovou ser servidora efetiva do Município de Guarabira.

Assevera o relatoria que caberia, portanto, ao Município trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC), desincumbindo-se do ônus de provar o pagamento relativo ao terço constitucional férias, o que não ocorreu nos autos, limitando-se a alegar que a autora tem direito ao recebimento dessa verba, uma vez que não comprovou o respectivo gozo. No mais, no acórdão destaca que, consoante mais recente jurisprudência desta Corte de Justiça, é possível o pagamento do terço de férias, mesmo que não seja comprovado o gozo.

No arremate-se, conclui-se o relator que o pagamento do terço constitucional independe do gozo- efetivo, pois o intuito da norma maior não foi vincular o terço ao descanso, mas, sobretudo, acrescentar um quantum pecuniário para melhor aproveitamento deste direito adquirido, independente do descanso. No mais, a edilidade não poderia enriquecer às custas do labor do servidor que muitas vezes, por interesse público, não usufrui seu direito constitucional de gozar férias, sem qualquer recompensa por tal esforço. Se assim fosse entregaria o Judiciário à Administração uma verdadeira locupletação indevida da força de trabalho do servidor.

Quanto à alegação de que a recorrida não comprovou o gozo de férias para ter direito ao terço constitucional, entende que também não merece ser acolhida, haja vista que, por um raciocínio simplificado, qual seja. a indagação do porquê conferir direito maior àquele servidor que usufruiu (gozou) as férias, tendo direito à percepção do terço constitucional, e, por via obliqua, negar tal direito àquele servidor que permaneceu em serviço, muitas vezes requerendo até verbalmente suas férias e sendo protelado pela edilidade.

Neste norte, a obstaculização ao gozo de férias pela Administração impõe ao servidor o perecimento de um direito fundamental assegurado constitucionalmente. A perda pura e simples do direito à fruição das férias, à míngua de qualquer mecanismo compensatório, como outrora existente, representaria um enriquecimento sem causa da Administração, que se valeu dos serviços do seu servidor quando este tinha o direito subjetivo às férias remuneradas. Esse entendimento levaria aquele servidor que não pôde desfrutar do descanso anual remunerado, por necessidade de serviço, a ficar em desvantagem em relação àquele que usufruiu férias regularmente.

Ainda, negar a concessão de um direito líquido e certo, adquirido pelo servidor em decorrência de um preceito constitucional, valendo-se de alegação vaga e sem propósito

de ausência de prova de gozo, é algo que não se coaduna com a finalidade da Justiça. Neste sentido, outro julgado do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, também sendo requerente servidor ativo:

APELAÇÃO CÍVEL 01. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PAGAMENTO. ÔP IS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, , DO CPC. VERBAS DEVIDAS. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. FUNDEB. IMPLANTAÇÃO NO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR ESTABELECIDO EM NÍVEL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - É possível o pagamento do terço constitucional de férias pela Edilidade, mesmo que não seja comprovado o gozo. - Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. - Não faz jus o servidor à conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, haja vista ausência de previsão legal, o que só se verifica cabível em hipóteses de aposentadoria. - O FUNDEB constitui apenas um acréscimo salarial decorrente de verba repassada pelo Governo Federal para esse fim, e não parcela paga de forma permanente pelo ente público, não gerando, assim, direito à implantação ao salário dos profissionais da educação. - Diante da autonomia constitucionalmente conferida aos Municípios, não há que se falar em equiparação da verba referente a salário-família, estabelecida por leis municipais, com o valor concedido a este título em nível federal. - Havendo sucumbência recíproca, devem ser compensadas as custas processuais, que ficam suspensas em razão do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 e art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92, bem como os honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 21, caput, do CPC c/c a Súmula nº 306 do STJ. APELAÇÃO CÍVEL 02. ORDINÁRIA DE COBRA A. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA CONTESTAÇÃO INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557, A CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a matéria arguida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do pedido formulado. RECURSO OFICIAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, QUINQUÊNIO. PREVISÃO LEGAL. VERBA DEVIDA. PAGAMENTO. IMPLANTAÇÃO NA REMUNERAÇÃO DA SERVIDORA. DESPROVIMENTO DA REMESSA. - Existindo previsão legal quanto ao adicional por tempo de serviço dos servidores municipais Lei Orgânica do Município de Guarabira art. 51, XVI, deve ser mantida a sentença no que se refere ao pagamento da referida verba no percentual a que a promovente faz jus. Apelação n. 01820090016165001. Rel. Des. João Alves da Silva. Órgão Julgador 4ª Câmara Cível. Data do julgamento 14/02/2012.

E MAIS:

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS ACRESCIDAS DO 1/3 CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO GOZO OU REQUERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. APELO IMPROVIDO. - O direito de férias do servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal. Logo, não usufruídas no período legalmente previsto, nasce o direito do servidor à indenização pelas férias não gozadas, independentemente de previsão legal, por força da

responsabilidade civil objetiva do Estado, estabelecida no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o locupletamento ilícito da Administração. - O pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja, o corolário dessa pretensão, pois ele tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo. - In casu, o ônus da prova, competia à Edilidade, única que pode provar a efetiva quitação da verba requerida. Assim, não tendo a Edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 333, 11, do CPC, impõe-se a condenação da Edilidade a indenização das férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional. TJPB - Acórdão do processo nº 03220090028157001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator Leandro dos Santos - j. em 23/04/2013

AINDA:

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO TRIENAL E QUINQUENAL REJEIÇÃO MÉRITO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS PAGAMENTO DEVIDO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO GOZO DAS FÉRIAS ENTENDIMENTO PACIFICADO PRECEDENTES DO STF APELO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO APELO REMESSA NECESSÁRIA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO INOSERVÂNCIA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09 SENTENÇA REFORMADA NESTE ASPECTO PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. A teor da pacificada jurisprudência dos Tribunais Superiores, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedor deve-se aplicar a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto 20 32 Súmula 85 STJ. Preliminares rejeitada. C O pagamento do terço constitucional de férias é devido independentemente da comprovação gozo desse direito. Precedentes do STF. Recurso voluntário a que monocraticamente se nega seguimento, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante. A contar da vigência da Lei nº 11.960/09, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Remessa parcialmente provida Súmula nº 253 do STJ, tão somente, para corrigir a atualização do débito e aplicar o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. TJPB - Acórdão do processo nº 10720110000604001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator José Aurélio da Cruz - j. em 22/02/2013

Em recente julgado:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA PROCESSO Nº 0001966-34.2009.815.0181. - Origem: 4ª Vara Mista da Comarca de Guarabira. - Relator: Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. - Apelante: Município de Guarabira. - Advogado: Marcelo Henrique Oliveira e outros. - Apelada: Irene Victor da Silva. - Advogado: Cláudio Galdino da Cunha. - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUXILIAR DE SERVIÇOS. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. COBRANÇA DE QUINQUÊNIOS. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE TAL VERBA. PRECEDENTES DESTA CORTE. TERÇO DE FÉRIAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE USUFRUTO. DIREITO ADQUIRIDO APÓS PERÍODO AQUISITIVO. FICHAS FINANCEIRAS QUE NÃO PROVAM O PAGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DA EDILIDADE MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO

DEVIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS APELATÓRIOS E DA REMESSA OFICIAL. - No que interessa à espécie, da análise da Lei Orgânica do Município de Guarabira, datada de 5 de abril de 1990, infere-se que o adicional por tempo de serviço restou devidamente garantido aos servidores públicos municipais, conforme preleciona o art. 51, inciso XVI, da referida lei. - Destarte, não obstante o recorrente afirme que a progressão por tempo de serviço está sendo garantida aos seus servidores, não produziu prova hábil a demonstrar tal alegação, não restando atestado nas fichas financeiras juntadas aos autos o pagamento dos valores relacionados aos quinquênios pretendidos. - O pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo, cabendo ao promovido comprovar seu pagamento, o que não ocorreu no presente caso. - Considerando que o Município não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento das férias, não se desincumbiu do ônus de demonstrar fato impeditivo do direito da autora, devendo, portanto, ser mantida a condenação. - Sendo as razões da apelação manifestamente improcedentes, e ainda por estar em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e de Cortes Superiores, impõe-se a negativa de seguimento conforme previsão do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. - Vistos. DECIDO: Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa de Ofício e ao Apelo, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos. - P.I. - Cumpra-se. - João Pessoa, 30 de maio de 2014.

Nesta esteira, ver-se que o Tribunal de Justiça, apoiando no entendimento do STF, vem decidindo de forma extensiva, diante de qualquer hipótese em que a Administração não comprava nos autos o gozo do período concessivo de férias, independentemente de ser o servidor ativo ou não.

A Corte Constitucional no RE 570908/RN analisa uma situação de fato referente a quebra de vínculo funcional, pois naquela decisão o promovente é servidor exonerado de cargo de comissão, condição diversa de ocupante de cargo público que mantém vínculo, o qual poderia, inclusive por via judicial, requerer fixação de período para gozo das férias, com o conseqüente reforço salarial pelo pagamento do terço.

2.4. Do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 720984/RJ

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Plenário Virtual, reafirmou jurisprudência dominante da Corte no sentido da possibilidade de conversão em pecúnia de férias não usufruídas por servidor público, a bem do interesse da Administração. A decisão ocorreu na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE nº 721.001) que teve repercussão geral reconhecida. O Julgado estabeleceu a seguinte emenda:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE Nº 721.001. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. As férias não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE nº 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: **AÇÃO INDENIZATÓRIA. FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PECÚNIA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA ADMINISTRAÇÃO. TERMO A QUO PARA PLEITEAR A INDENIZAÇÃO PELO SERVIÇO PRESTADO É A APOSENTADORIA DO SERVIDOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM BASE NO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Agravo regimental DESPROVIDO. ARE 718555 RJ. Min. LUIZ FUX. Primeira Turma. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ROBSON MOTTA DE CARVALHO. O recurso foi interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão que considerou inadmissível recurso extraordinário interposto contra acórdão (decisão colegiada) do Tribunal de Justiça fluminense (TJRJ), que manteve sentença para reconhecer o direito de um servidor público à conversão em pecúnia de férias não usufruídas, a bem do interesse da Administração, a título indenizatório e em observância ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

No julgado o autor apontava violação aos arts. 2º e 37, caput, da Constituição Federal, ao argumento de que não existe previsão legal que autorize a conversão de férias não usufruídas em pecúnia. Sustentava que o Plenário do Supremo, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 227), considerou inconstitucional o art. 77, inciso XVII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que assegura ao servidor a conversão em pecúnia das férias não gozadas, segundo sua opção.

Em sua manifestação, o relator do ARE, Ministro Gilmar Mendes, registrou a inaplicabilidade da ADI nº 227 ao caso, tendo em vista que a inconstitucionalidade declarada na ação direta referia-se ao art. 77, XVII, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, dispositivo que atribuía ao servidor público a faculdade de optar pelo gozo das férias ou por sua transformação em pecúnia indenizatória deixando ao seu arbítrio a criação de despesa para o erário. Assim vejamos:

No caso dos autos, diferentemente, o acórdão recorrido assegurou ao servidor público a conversão de férias não gozadas em pecúnia, em razão da vedação ao locupletamento ilícito por parte da Administração, uma vez que as férias devidas não foram gozadas no momento oportuno, quando o servidor ainda se encontrava em atividade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 721.001. Rel. Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador Plenário Virtual. Dje 07/03/2013).

Conforme o Ministro Gilmar Mendes, com o advento da inatividade, há que se assegurar a conversão em pecúnia de férias ou de quaisquer outros direitos de natureza remuneratório, entre eles a licença-prêmio não gozada, em face da vedação ao enriquecimento sem causa. Ele salientou que esta fundamentação adotada está amparada por jurisprudência pacífica do Supremo, que se firmou no sentido de que é assegurada ao servidor público a conversão de férias não usufruídas ou de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa.

Dessa forma, o relator manifestou-se pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria e, no mérito, pela reafirmação da jurisprudência do Supremo, no sentido de que é devida a conversão de férias não gozadas bem como de outros direitos de natureza remuneratória 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. Assim, o Ministro Gilmar Mendes conheceu do agravo, mas negou provimento ao recurso extraordinário, tendo sido seguido por maioria dos votos em julgamento realizado pelo Plenário Virtual do STF.

2.5 Da nossa posição

O terço constitucional de férias é direito fundamental do servidor público e deve ter sua efetivação garantida pelo Judiciário. Contudo, na consagração deste direito, o julgador deve analisar e priorizar a real função do instituto que é, justamente, dar um reforço financeiro no período em que o servidor deve gozar seu momento de descanso. Assim, ver-se que o terço está atrelado às férias do ambiente de labor.

O Tribunal de Justiça da Paraíba, no anseio de garantir este direito, tem, data vênua, posto uma interpretação que extrapola a finalidade do instituto, o transformando em abono pecuniário a ser concedido toda a vez que a Administração Pública não concede o gozo das férias.

Tratando-se de servidor ativo a situação deve ser a da determinação de fixação de período para o uso das férias, com o conseqüente plus salarial do adicional constitucional. Assim, a demanda judicial deve ser no sentido de pedido de obrigação de fazer e não mera condenação com conversão pecuniária, pois o servidor ainda está em atividade.

No que concerne a hipótese em que o servidor tem o ruptura do vínculo com

administração, seja por exoneração, demissão ou aposentaria, a conversão de férias não gozadas deve ocorrer, pois não haveria outro momento para que acontecesse a sua fixação. Este é justamente o parâmetro do ARE n. 720984/RJ, ou seja, a vedação ao locupletamento ilícito por parte da Administração, uma vez que as férias devidas não foram gozadas no momento oportuno, quando o servidor ainda se encontrava em atividade.

Nesta esteira, ver-se que a jurisprudência supramencionada se alinha com o RE n. 570.908/RN, pois nesta a corte suprema determina a conversão das férias em pecúnia, pois cuidava-se de servidor comissionado que havia sido exonerado, não restando outra determinação possível a não a determinação de condenação pecuniária, sob pena de enriquecimento sem causa pela Administração Pública.

O adicional de 1/3 (um terço) deve ser pago durante as férias, haja vista que mencionado adicional, por ser acessório, se agrega ao valor das férias, a fim de propiciar ao servidor público em atividade e, ainda, e qualquer trabalhador, melhores condições financeiras em referido período de descanso de trabalho. Portanto, o servidor público, ainda em atividade na administração pública somente tem direito a receber o adicional de 1/3 (um terço) por ocasião das férias. Neste sentido vaticina Paes Almeida (ALMEIDA, 2013, p. 68): *"Nas férias o empregado recebe sua remuneração como se estivesse em serviço, juntamente com mais 1/3 previsto na CF/1988, que tem por objetivo auxiliar o trabalhador a aproveitar melhor suas férias"*.

Alice Monteiro (BARROS, 2013, p. 58) aduz que *"O empregado receberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data de concessão (art. 142 da CLT) acrescida de 1/3, conforme previsão constitucional"*. Assim, se o benefício não é usufruído, impõem-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional, sob pena de acarretar além do não usufruto do período, o de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional, procedimento esse que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado, desde que haja sido extinto o vínculo funcional que o servidor possuía com a administração pública.

Diante do exposto, com base na finalidade e natureza jurídica do instituto, com intuito de preservar a saúde física e psíquica do trabalhador através do gozo das férias, além de garantir o direito ao acréscimo financeiro do adicional que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto, se faz mister da conversão em pecúnia quando não houver mais como o servidor usufruí-las, justamente pela quebra do vínculo funcional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foca a problemática que envolve a não concessão do gozo de férias por parte da Administração Pública e as consequências nas demandas judiciais sobre a possibilidade ou não de conversão das férias em pecúnia independentemente da fixação de período de gozo.

A consagração do direito as férias como direito fundamentação, no rol dos direitos social, do servidores público se traduz como prestação positiva implementada pelo Estado com o fim de concretizar a perspectiva de uma isonomia social na busca por melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, IV, da CF/88).

Neste norte, o Judiciário é instrumento para efetivação plena desta garantia e, para tanto, já vêm prevendo, por decisões sedimentadas pela Corte Constitucional, que a conversão em pecúnia é possível diante de uma situação em que pela quebra do vínculo funcional, o servidor não poderá usufruir do seu período de férias, com consequente plus salarial do abono.

Entretanto, garantir e efetivar um instituto não se traduz em distorção da sua própria natureza jurídica e finalidade social almejada pelo legislador constituinte. O terço de férias surge para ser reforço pecuniário das férias. Neste momento anual de descanso, lazer e maior aproximação do servidor com sua família deve ser intensificado com o pagamento do adicional constitucional.

O Tribunal de Justiça da Paraíba no afã de efetivar o reforço financeiro do abono, esquece do instituto sem o qual não há adicional: as férias. Ver-se que independentemente da situação funcional do servidor o TJ/PB, vem concedendo a conversão pecuniária, no qual, data vênia, o mais adequado processualmente seria o ajuizamento de demanda de obrigação de fazer, por parte do servidor, para fixação de período de efetivo gozo das férias, com o devido pagamento do adicional das férias. Nos pedido de cunho condenatório em face da Fazenda Pública não há margem para pagamento de terço de férias sem efetivo gozo quando existe liame funcional do servidor com a Administração Pública.

Ressalta-se que o terço é acessório, agregando ao valor das férias e, conforme decisões ora sedimentadas pelo TJ/PB, desvirtuam a natureza jurídica do instituto acessório o tornando alvo principal da demanda, deixando de outro lado a própria

efetivação do direito ao descanso anual.

Assim, sob o apoio do balizamento sedimentado pelo Supremo Tribunal de Justiça, observar a extinção ou não do vínculo funcional do servidor para assim, conceder o direito à conversão em pecúnia sem ofender a própria finalidade das férias e sua importância na preservação da saúde do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luís Paes. **Direito do Trabalho -Material, Processual e Legislação Especial**. 13ª ed. São Paulo: Ridell, 2013.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Ed. São Paulo: Ltr, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Ltr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Ltr, 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE n. 570.908. Rel. Mina. Carmen Lúcia. Órgão Julgador Tribunal Pleno. Data do julgamento 16/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE n. 721.001. Rel. Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador Plenário Virtual. Dje 07/03/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. AI 339.234-AgR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador Primeira Turma. Dje 04/02/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 486.184-ED. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Órgão Julgador Primeira Turma. Dje 12.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 275.840. Rel. Min. Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador Segunda Turma. DJe 01/06/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 719.384-AgR/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador Segunda Turma. DJe 01/06/2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Bahia: Jus Podvim, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14ª. São Paulo: Saraiva, 2010.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível n. 0182009002177-7/001. Rel. Des. João Alves da Silva. Data do julgamento. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível n. 01820090016165001. Rel. Des. João Alves da Silva. Órgão Julgador 4ª Câmara Cível. Data do julgamento 14/02/2012. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível n. 03220090028157001. Rel. Des. Leandro dos Santos. Órgão Julgador 1ª Câmara Cível. Data do julgamento 23/04/2013. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível n. 10720110000604001. Rel. Des. José Aurélio da Cruz. Órgão Julgador Tribunal Pleno. Data do julgamento 22/02/2013. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2014.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível n. 0001966-34.2009.815.0181. Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Órgão 2ª Câmara Cível. Data do julgamento 30/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br>>. Acesso em: 02 de maio de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 286