

Reexame Necessário n. 0303180-77.2016.8.24.0023, da Capital
Relator: Desembargador Júlio César Knoll

REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO. POLICIAL CIVIL. FÉRIAS NÃO GOZADAS NA ATIVA. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO. AJUSTE, DE OFÍCIO, DOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. REMESSA OBRIGATÓRIA DESPROVIDA.

"É entendimento jurisprudencial pacífico, que o servidor público aposentado faz jus à indenização pelas férias não usufruídas na ativa, ainda que proporcionais, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reexame Necessário n. 0303180-77.2016.8.24.0023, da comarca da Capital 3ª Vara da Fazenda Pública em que é Autor Benjamim Cunha Neto e Requerido Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer e desprover o reexame necessário, e de ofício, ajustar os consectários legais. Custas na forma da lei.

O julgamento, realizado no dia 4 de setembro de 2018, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jaime Ramos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Ronei Danielli.

Funcionou como representante do Ministério Público a Dra. Gladys Afonso.

Florianópolis, 4 de setembro de 2018.

Desembargador Júlio César Knoll
Relator

RELATÓRIO

Perante a 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Benjamin Cunha Neto, devidamente qualificado, com fulcro nos permissivos legais, através de procuradores habilitados, ajuizou *ação de indenização*, em desfavor do Estado de Santa Catarina.

Relatou, ser policial civil aposentado, tendo passado à inatividade sem gozar de 17 (dezessete) meses de férias, referentes aos períodos aquisitivos integrais de 1974, 1975, 1976, 1977, 1979, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1995, 1999 e proporcional de 2015 (ano da sua aposentadoria).

Dessa feita, pugnou pela condenação do Estado, à indenizá-lo pelas férias não usufruídas, referentes aos intervalos supracitados, em montante que corresponda à última remuneração percebida na ativa.

Devidamente citado, o ente público estadual ofertou resposta, por meio de contestação, momento em que refutou os argumentos da peça póstica.

Após réplica, o Dr. Laudenir Fernando Petroncini proferiu sentença nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais para, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenar o Estado de Santa Catarina ao pagamento, a título de indenização, do valor correspondente a 540 dias de férias integrais dos anos de 1974, 1975, 1976, 1977, 1979, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986, esses sem o acréscimo do terço constitucional, e 1988, 1989, 1990, 1992, 1993, 1995 e 1999, bem como 04/12 de férias proporcionais do ano de 2015, inclusive com o aditamento do terço constitucional.

As verbas vencidas, excluídas as eventualmente adimplidas na via administrativa, deverão ser acrescidas de correção monetária pelo INPC até a citação e, após, a correção monetária e os juros de mora serão calculados com fundamento no art. 1º-F da Lei Federal 9.494/1997, com redação da Lei Federal 11.960/2009.

Isento do pagamento de custas processuais (Lei Complementar Estadual 156/1997, art. 35, 'd'), condeno-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, cujo patamar será fixado em liquidação de sentença, em observância ao proveito econômico obtido, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 490).
Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Ausente a interposição de reclamo voluntário, os autos vieram-me conclusos em sede de reexame necessário.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Mário Luiz de Melo, opinando pela desnecessidade de abordar o *meritum causae*.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de remessa necessária de sentença, que condenou o Estado de Santa Catarina ao pagamento, a título de indenização, de férias não usufruídas por servidor público, em período anterior à sua aposentadoria.

Depreende-se do caderno processual, que Benjamin Cunha Neto é servidor público estadual aposentado no cargo de Escrivão da Polícia Civil, tendo passado para a reserva em 05-05-2015. (fl. 14)

Consignou que, todavia, tornou-se inativo, sem usufruir de 17 (dezesete) meses de férias, referentes aos períodos aquisitivos integrais de 1974 à 1977, 1979, 1981 à 1986, 1988 à 1993, 1995, 1999 e 4/12 avos de 2015 (ano da sua aposentadoria), consoante se infere dos documentos funcionais de fls. 14-30.

A Constituição Federal consignou, em seu arts. 39, § 3º, e. 7º, XVII, o direito ao "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal."

Da mesma forma, a Constituição Estadual também assim dispôs (art. 27, XII).

Por sua vez, o Estatuto da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina (Lei n. 6.843/1986), em seu art. 98, determinou que "o policial civil tem direito a 30 (trinta) dias consecutivos de férias por ano."

É entendimento jurisprudencial pacífico, que o servidor público aposentado faz jus à indenização por tais períodos, quando não usufruídos na ativa, ainda que proporcionais, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público.

Neste sentido, colhe-se julgados recentes deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. GOZO DE FÉRIAS IMPEDIDO PELA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DEVIDO. VEDADO O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ENTE ESTADUAL. CÔMPUTO DO PERÍODO AQUISITIVO. TERMO INICIAL.

DATA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. INDEVIDA A INDENIZAÇÃO PELA DEMORA NO DEFERIMENTO E CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.832/1995. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO SERVIDOR. GARANTIA DE PERCEPÇÃO DE TODOS OS DIREITOS E VANTAGENS INERENTES AO CARGO. PRECEDENTE NO GRUPO DE CÂMARAS. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0010250-29.2013.8.24.0023, da Capital, de minha Relatoria, Terceira Câmara de Direito Público, j. 15-08-2017).

ADMINISTRATIVO. PROFESSORA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM RAZÃO DA DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE APOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PONTO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO, COM O ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. LICENÇA À SERVIDORA ENQUANTO AGUARDA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO AQUISITIVO DE FÉRIAS. TERMO INICIAL. DATA DA ADMISSÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO TEMA, ASSIM COMO DA NÃO ADMISSÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0040961-51.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 24-07-2018).

Logo, não gozadas as férias, impõe-se a sua conversão em indenização, com o acréscimo do terço constitucional.

Outrossim, como bem definido pelo Magistrado sentenciante, só serão acrescidos do mencionado adendo, os períodos aquisitivos anteriores à promulgação da Carta Magna de 1988, em consonância com sedimentado entendimento da Suprema Corte: "o direito introduzido na Constituição de receber férias acrescidas de um terço (art. 7., XVII) veio a ser positivado somente a partir de 5 de outubro de 1988, não podendo alcançar situações que se consolidaram em data anterior a sua vigência, quando inexistia norma jurídica

que o impusesse, sob pena de emprestar-lhe efeito retroativo." (AI n. 152578AgR/SP, Relator: Min. Ilmar Galvão).

Por fim, quanto aos consectários legais, necessário um pequeno reparo na sentença.

A atualização monetária, conforme definido em primeira instância, incidirá desde quando devidas as verbas e deverá ser computada com base INPC até 30/06/2009, consoante o entendimento desta Corte:

A atualização monetária das prestações vencidas e não pagas, [...] será calculada com base nos seguintes índices aplicáveis segundo a época de vigência da dívida: [...] INPC, de agosto de 2006 em diante (art. 41-A, da Lei n. 8.213/91, incluído pela MP n. 316/06 convertida na Lei n. 11.430/06)" (AC n. 2011.018208-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 30.6.11).

Na vigência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, estipulou o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 810 da repercussão geral, em recente julgado, no RE 870947:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o

disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20-9-2017, DJE 20-11-2017).

Assim, altera-se o cômputo da correção monetária, para que, a partir de 1-7-2009, seja utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Mantém-se os juros de mora, computados a partir do ato citatório, correspondentes ao índice oficial de atualização da caderneta de poupança.

Diante do exposto, é medida que se impõe, conhecer e desprover o reexame necessário, e de ofício, ajustar os consectários legais.