FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EMPREGADO — FÉRIAS

— As novas disposições legais sobre a concessão de férias trabalhistas têm eficácia geral e imediata.

— Interpretação do Decreto-lei nº 1.535, de 1977.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR Nº 1 537/77

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. nº L-150, de 6 de julho de 1977. "Aprovo. Em 23.7.77."

PARECER: L-150

De ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o ilustre Ministro Chefe do Gabinete Civil propõe Aviso nº 727, de 27 de junho de 1977, o parecer desta Consultloria Geral, face à divergência entre o DASP e o Ministério do Trabalho, no tocante à aplicação do Decreto-lei nº 1 535-77, sobre férias de pessoal regido pela legislação trabalhista, e na conformidade da solicitação do Ministério do Trabalho (Av. GM-DF nº 226, de 23.6.1977).

Em Parecer publicado no *Diário Oficial* de 31 de maio de 1977, a douta Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho, pelo seu titular, Doutor Marcello Pimentel, respondera à consulta assim formulada:

"O Presidente da *Usiminas*, em resumo, formula as seguintes indagações: a) se as férias relativas a períodos aquisitivos já vencidos deverão ser calculadas na base de duração de 30 dias; b) se os empregados com direito a férias vencidas poderão requerer o abono pecuniário instituído pelo Decreto-lei nº 1 535", — nos termos da conclusão seguinte:

"Destarte, respondendo afirmativamente às indagações, somos de parecer que todos os casos de concessão de férias, a partir do dia 1º de maio do ano em curso, são alcançados pelas disposições do Decreto-lei nº 1 535, ainda que o período aquisitivo tenha se verificado na vigência da lei anterior."

No tocante à mesma questão, o DASP expediu o Ofício-Circular nº 17-77, de 2 de junho de 1977, com base em Parecer do SEPEC, de 1º de junho de 1977, a seguir transcrito, no ponto pertinente à matéria:

"Senhor Dirigente:

A fim de orientar esse Órgão de Pessoal, integrante do SEPEC, na aplicação do que dispõe o Decreto-lei nº 1 535, de 13 de abril de 1977, sobre férias de pessoal regido pela legislação trabalhista, foi emitido o parecer anexo, que aprovei.

2. Os critérios fixados consubstanciam-se no seguinte:

a) a aplicação da nova norma legal (Decreto-lei nº 1 535, de 1977) somente as férias que correspondam a período aquisitivo do direito integralizado a partir de 1º de maio de 1977 (vigência do citado diploma legal);

b) a concessão do abono pecuniário, conversão de 1/3 (um terço do período de férias, somente quando:

I — requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo (art. 143, § 1º, da CLT, nova redação); e

II — havendo recurso orçamentário disponível. No caso de inexistência de recursos orçamentários ou de sua insuficiên-

cia, a concessão desse benefício fica condicionada às providências orçamentárias exigidas."

Constatado o conflito de interpretação, "do qual vem resultando, — conforme alegado pelo Senhor Diretor-Geral do DASP. — repercussão negativa na administração de pessoal regido pela legislação trabalhista, quando se aplica a norma legal no âmbito das relações empregatícias com os órgãos públicos governamentais", a ilustre Autoridade dirigiu-se ao Senhor Ministro do Trabalho, em 13 de junho de 1977, propondo que "o assunto fosse reexaminado, para se for o caso, obter-se uma uniformidade de critério" (fls.).

Daí resultou novo pronunciamento do órgão jurídico do Ministério, em parecer, desta vez, do ilustre Consultor Jurídico Substituto, Doutor Aluizio Figueiredo Abranches, confirmatório do entendimento primeiro. Por sua vez, convertido o processo em diligência, nesta instância, para obter a manifestação da Consultoria Jurídica do DASP, o seu douto titular, Luiz Rodrigues, houve por bem ratificar os fundamentos do parecer do SEPEC.

II

A questão se situa no plano do direito intertemporal, presidido pelo que Pontes de Miranda denomina de normas de sobre-direito, que tem explicitação no ordenamento jurídico brasileiro.

Atendendo-se ao que dispõem o parágrafo 3º do art. 153 da Constituição e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4 657, de 1942), ter-se-á como princípio inconcusso o de que a lei tem eficácia imediata e geral, ressalvado, porém, com amparo constitucional, que ela não há de prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A apuração da concepção doutrinária, que daí decorre, se faz no sentido de que, em princípio, o preceito legal novo dispõe para o futuro, mas, em assim dispondo, incide, desde logo, sobre os fatos pendentes à data de sua vigência, ou sobre os efeitos futuros dos fatos consumados anteriormente.

O direito adquirido, como aquele que constitui uma vantagem incorporada ao patrimônio do titular, em virtude de fato aquisitivo ocorrido na vigência de lei anterior, persiste e pode ser exercido e fruído sob o período da lei nova que, sob o resguardo da garantia maior, não poderá prejudicá-lo.

Ora, o decurso de período aquisitivo, de doze meses de vigência do contrato de trabalho, confere ao empregado o direito ao gozo de férias, na proporção estabelecida pela Consolidação das Leis do Trabalho. Eis aí, sem dúvida, a configuração de um direito adquirido, dependendo, para exercitar-se, apenas, da faculdade do empregador em fixar a respectiva data da concessão, na fase ânua subseqüente.

Tal direito, se vier a ser exercido em período já alcançado pela lei nova, selo-á de maneira infensa às eventuais restrições do novo diploma, enquanto e no quanto este implique prejuízo ou desfalque às vantagens proporcionais asseguradas pela lei do período aquisitivo.

Entretanto, um diverso enfoque reclamar-se-á, decerto, se a lei nova implicar em alargamento da vantagem resguardada dos agravos futuros, em fomento do direito adquirido sob a égide da lei anterior. E o caso, por exemplo, da instituição das férias de trinta dias corridos e de outras proporções estabelecidas pelo art. 130, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1 535, de 13 de abril de 1977, onde não se vislumbra prejuízo ao direito adquirido do empregado, critério decisivo para barrar a abrangência normativa superveniente.

Exclua-se, no entanto, o entendimento, em que pese o acatamento à sua alta inspiração, no sentido de apreender, na posição do empregador em relação ao problema intertemporal das férias, a existência de um direito adquirido, consistente em concedê-las na forma em que reguladas na lei anterior, onde se cumprira o trato aquisitivo. Carece, na verdade, a situação do empregador, do caráter de vantagem incorporada ao seu patrimônio, pois a sua posição, no aspecto concreto da relação jurídica é a de sujeição, de dever jurídico, de obrigação de conceder as férias adquiridas, somente lhe cabendo, no cumprimento de que se não pode eximir, a faculdade de escolher a época da concessão. Se não concedidas as férias no período da lei anterior, quando a consumação dos efeitos jurídicos isenta da incidência da norma posterior, a simples faculdade de escolher o momento de satisfazer a obrigação não é, por si, óbice à nova preceituação, pois continuará íntegra para ser exercida nos limites de sua significação jurídica.

III

Como evidenciado na melhor doutrina e na jurisprudência cuja notoriedade dispensa documentar, a eficácia imediata do preceito legal compreende a incidência sobre as situações em curso, isto é, aquelas cujos efeitos, resultantes de supostos ocorridos na lei passada, devam produzir-se sob o império do regime legal em vigor.

A proposição, posta em destaque por Paul Roubier, que consagrou a doutrina, indica que a lei nova estatui sobre os efeitos de determinada situação jurídica, qualquer que tenha sido o modo de aquisição; por conseqüência, o fato de que o direito tenha sido adquirido sob uma lei precedente é sem alcance, do momento em que a lei nova não põe em causa o fato mesmo dessa aquisição (Cfr. "Les Conflits de Lois dans le Temps", II, pág. 765).

Ora, o regime ferial trabalhista se cumpre em uma situação de trato sucessivo, no curso de vigência do contrato laboral, que tem como momento final e consumativo a concessão das férias a que fez jus o empregado. Enquanto não exaurida a situação complexa pela produção do efeito último, resultado de todo o desenvolvimento, a lei nova incide para regulamentar as suas conseqüências jurídicas que se produzam sob o seu império.

Bastaria isso para justificar a incidência imediata da lei nova, de modo a assegurar a observância dos seus preceitos no tocante à proporção das férias a serem concedidas sob a sua vigência, ainda àqueles empregados que tenham adquirido o direito a elas em período aquisitivo sob a lei anterior, e nesse tempo não as tenham gozado, não se consumando, então, os efeitos da situação.

Cabe verificar também, para aquilatar do grau de sua eficácia, a natureza e o caráter da norma, a sua significação no ordenamento jurídico.

Propõe o insigne Vicente Rao o critério de graduação da intensidade da força obrigatória das normas jurídicas segundo a natureza da matéria sobre qual dispõem, *in verbis*:

"Mais acertado se nos afigura, nesta difícil matéria, abandonar todos os anteriores conceitos, em particular os da retroatividade e irretroatividade das normas jurídicas, em troca de um conceito mais científico, tal o consistente na graduação da força obrigatória das mesmas normas, segundo a natureza da matéria sobre a qual dispõem (que também é um critério, classificador das próprias normas), partindo-se, sempre, do pressuposto de não poderem atingir, jamais, os fatos, atos e seus

conseqüentes direitos e efeitos já produzidos no passado, sob o império de normas anteriores, e reconhecendo-se-lhes, apenas, a força de alcançarem os efeitos presentes e futuros desses direitos, em certos e determinados casos"

.....

"As novas normas objetivas, em relação às anteriores, podem revelar, segundo sua natureza, maior ou menor intensidade de força obrigatória. Revelam maior intensidade quando alcançam os efeitos, que sob sua vigência se produzirem, dos fatos, atos e direitos verificados sob o império da norma anterior; develam menor intensidade e cedem a persistência da norma anterior, quando esta continua, apesar de revogada, a disciplinar os efeitos de certos atos, fatos, ou direitos, verificados ou constituídos sob sua vigência. Incluem-se na primeira categoria as normas de direito público e as de direito privado imperativas, ou de ordem pública, as quais traduzem, ou necessariamente se pressupõe que traduzam, um interesse comum ou contêm alterações produzidas pela própria evolução social". (*in* "O Direito e a Vida dos Direitos", I/2º, p. 450-451).

Por considerar de ordem pública as leis de proteção social aos trabalhadores, Mazeaud e Mazeaud consideram que se a lei nova foi editada pelas necessidades de ordem pública imperiosa, ela atingirá igualmente os efeitos futuros dos contratos anteriores, a segurança dos contratantes cedendo à justiça social (Cfr. "Leçons de Droit Civil", 2ª ed., v. 1º, p. 176). Com maior precisão, Roubier indica que as leis trabalhistas, que regulamentam a duração e as condições do trabalho, devem ser consideradas como um *estatuto legal*, e atingem os operários em tanto quanto operários e não contratantes, aplicando-se, de imediato, às situações em curso (Cfr. Ob. e v. cits., p. 132).

Ora, é de ver que as férias anuais remuneradas se alçam à condição de direito do trabalhador, assegurado pela Constituição (art. 165, VIII), tutela constitucional que confere ao direito subjetivo uma força maior do que a advinda de lei ordinária, dá-lhe força mais intensa e proteção mais completa. É evidente que o legislador constituinte, ao inserir na Carta Constitucional uma disposição tão específica como aquela relativa ao repouso e às férias, quis sublinhar o relevante interesse geral que se vincula à necessária recuperação das energias físicas do trabalhador e à exigência de que disponha de tempo livre para dedicar-se a atividades outras que possam comumente contribuir para o progresso e elevação de sua pessoa (Cfr. Riva Sanseverino e Mazzoni, "Nuovo Trattato", II/731), ou, como diria Roubier, "dans un interêt supérieur d'hygiène et pour la protection de la race" (Ob. cit.).

Assim, quando a lei dispõe sobre a matéria, está sob a inspiração de uma necessidade social e com o objetivo de assegurar proteção e benefício, em matéria que lhe incumbe, com caráter de imperatividade, subtraída ao campo da autonomia contratual. Pelo fim social a que atende, pelo reconhecimento da necessidade de atribuir uma melhor condição social, dentro das próprias diretrizes constitucionais, é inerente à própria destinação da lei o aplicar-se imediata e amplamente, frustradas as suas intensões se, sob color de conceitos de direito intertemporal, resultasse, a um só tempo, uma aplicação simultânea e desigual dentro da mesma classe a que se reconheceu a razão do benefício.

Sem dúvida, aplicar-se a lei nova sobre férias, nas proporções mais vantajosas, quanto aos efeitos atuais do período aquisitivo anterior, isto é, quanto à concessão delas em a nova vigência legal, está não só implicito no pensamento do legis-

lador, como constitui imperativo da eficácia de lei de interesse geral.

IV

Relevante inovação no sistema, aduzida pelo Decreto-lei nº 1 535, de 13 de abril de 1977, é a instituição do abono de férias, inserida nos dispositivos seguintes da CLT:

"Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independendo de requerimento individual a concessão do abono.

A conversão das férias em abono pecuniário, prevista no inciso legal, representa um temperamento do princípio da indisponibilidade desse direito, mas tem o claro objetivo de propiciar condições para a fruição mais completa do período de lazer.

Trata-se, no caso do parágrafo 1º, de um direito potestativo do empregado, isto é, a faculdade especial, que só a ele incumbe, de, na situação concreta do curso de aquisição do direito a um período de férias, manifestar a sua vontade, unilateralmente, no sentido e com o efeito de obter a conversão de um terço das férias, a serem obtidas, em dinheiro, não podendo o empregador excusar-se à sujeição a esse resultado assim pretendido.

É um direito secundário, em função do direito principal, que é o das férias nas suas modalidades e proporções ordinárias, mas autônomo, a ser, ou não, exercido, segundo o exclusivo interesse do beneficiário. Não exercido, persiste, normal e íntegro, o direito principal às férias comuns atribuído pela lei, independente da vontade das partes.

Entretanto, o exercício dessa faculdade, simples manifestação unilateral ao débito do empregado, não é de todo arbitrária, pois está condicionada à forma e ao tempo em que se deva fazer valer. Com efeito, a concretização do direito reclama uma manifestação formal mediante requerimento, inclusive a verificar-se dentro do período aquisitivo do direito de férias, cuja conversão se pretende, e, taxativamente, até quinze dias antes do término do mesmo período.

Ocorrente o décimo quinto dia precedente, ou seja, regressivamente, à consumação do período aquisitivo, sem que se verifique o requerimento previsto, ter-se-á operado a decadência do direito do empregado de converter parte das férias em pecúnia, não estando sujeito o empregador ao requerimento apresentado a destempo, por ser um ato jurídico ineficaz.

A preocupação do legislador, ao condicionar, nos termos em que o fez, a conversão de férias em dinheiro, terá sido o de resguardar a empresa de agravos financeiros súbitos e imprevistos, e o de permitir, com o conhecimento antecipado e o prazo que a lei ordinariamente lhe outorga, a composição orçamentária dos gastos correspondentes.

Ora, esse mecanismo formal e essa preocupação da lei evidenciam a impossibilidade jurídica e factual da aplicação dessa norma específica às situações em que o período aquisitivo se tenha consumado sob a vigência da lei anterior, desde logo por não mais ocorrente a oportunidade do exercício da faculdade.

Assim, se torna apreensível a vontade do legislador no próprio resultado que se

oferece. Não há incongruência em admitir-se que partes de um mesmo diploma legal se destinem à vigência imediata, ou não, a depender da natureza das disposições respectivas.

No caso, são aspectos distintos o reconhecer a eficácia imediata da lei nova sobre a proporção das férias a serem gozadas, como efeito atual de situação advinda de período legal anterior; ou aplicar a lei nova a uma situação ou a suporte fáctico que somente por ela é previsto, como nova instituição, sem radicações no sistema legal anterior.

Decreto, a diferenciação no tratamento legal da eficácia, em um e outro caso, é de todo justificada, pois que ao legislador, na verdade, aparece como valor absoluto e imperativo social a concessão das férias normais, como condição de repouso e higiene em diretriz constitucional, enquanto o abono pecuniário tem valor relativo e caráter facultativo, na conformidade do interesse individual, e eventual, de cada empregado.

Assim, parece se deva concluir:

a) as novas disposições legais aduzidas pelo Decreto-lei nº 1 535, de 1977, aplicam-se, inclusive, quando mais vantajosas, aos empregados que tenham adquirido o direito a férias pelo decurso do prazo aquisitivo, ainda que em data anterior a 1º de maio do corrente ano, e devam gozá-las a partir de então;

b) o empregador somente está sujeito ao pagamento do abono de férias, nos termos do parágrafo 1º do art. 143 da CLT, quando requerido pelo empregado até quinze dias antes do término de cada período aquisitivo, ainda que iniciado anteriormente a 1º de maio do corrente ano, mas consumado na vigência da lei nova. Em se tratando de servidores públicos, sob o regime trabalhista, é correta, por ajustada, no particular, a esse entendimento, a recomendação constante das alíneas I e II, do item "b", do Ofício-Circular nº 17, de 1977, do DASP.

Brasília, 6 de julho de 1977. — *Luiz Rafael Mayer*, Consultor-Geral da República.