

Apelação nº: 0000328-95.2022.8.19.0084

Apelante: MUNICÍPIO DE CARAPEBUS

Apelado: TANIA IVANETE ALADOGA GONÇALVES

Juízo de Origem: Vara Única de Carapebus / Quissamã

Relator: Desembargador Alexandre Teixeira de Souza

ACÓRDÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. VÍNCULO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. SALDO REMUNERATÓRIO. ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação cível interposta pelo Município de Carapebus contra sentença que, em ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais ajuizada por ex-ocupante de cargo em comissão, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o ente municipal ao pagamento dos valores correspondentes aos quinze dias trabalhados no mês de dezembro de 2021, férias proporcionais e segunda parcela do décimo terceiro salário, rejeitou o pedido de indenização por danos morais e reconheceu a sucumbência recíproca. O Município sustenta a natureza administrativa do vínculo e, especialmente, a impossibilidade de pagamento de férias proporcionais sem previsão em lei municipal, além de requerer o afastamento das parcelas impugnadas e a inversão dos ônus sucumbenciais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.jus.br

Há quatro questões em discussão: (i) definir se a ocupante de cargo em comissão, embora submetida a vínculo de natureza administrativa, tem direito a férias proporcionais e décimo terceiro salário independentemente de previsão específica em lei municipal; (ii) estabelecer se é devido o saldo remuneratório correspondente aos quinze dias trabalhados no mês de dezembro de 2021; (iii) determinar se existe interesse recursal do Município quanto à manutenção da improcedência do pedido de indenização por danos morais; e (iv) definir se o desprovento da apelação autoriza a inversão dos ônus sucumbenciais ou, diversamente, a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O vínculo do ocupante de cargo em comissão possui natureza administrativa, razão pela qual não se submetem à relação jurídica as disposições próprias da Consolidação das Leis do Trabalho. Essa natureza, contudo, não exclui os direitos assegurados diretamente pela Constituição da República aos ocupantes de cargos públicos.

O art. 39, § 3º, da Constituição Federal estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos previstos no art. 7º, VIII e XVII, entre eles o décimo terceiro salário e as férias anuais remuneradas com acréscimo de, pelo menos, um terço.

O direito ao décimo terceiro salário e às férias decorre diretamente da Constituição da República e, portanto, não depende de previsão específica na legislação municipal, ainda que inexista vínculo de natureza celetista.

A exoneração antes da fruição integral das férias não elimina o direito patrimonial correspondente ao período de efetivo exercício, razão pela qual a natureza administrativa do vínculo não impede o pagamento proporcional da verba constitucionalmente assegurada.

A livre nomeação e exoneração inerente ao cargo em comissão permite à Administração extinguir o vínculo ad nutum, mas não afasta os efeitos patrimoniais constitucionalmente assegurados correspondentes ao período de efetivo exercício da função pública.

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.ius.br

O reconhecimento judicial das férias e do décimo terceiro salário não viola os princípios da legalidade e da separação dos poderes, pois o Poder Judiciário não cria vantagem funcional, mas assegura direitos expressamente previstos nos arts. 7º, VIII e XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República.

O Município deve pagar o saldo remuneratório relativo aos quinze dias trabalhados no mês de dezembro de 2021, pois não apresenta documentação apta a demonstrar a ausência de exercício das funções no período, embora lhe incumba provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 373, II, do CPC.

O próprio Município reconhece, nas razões recursais, que o ocupante de cargo em comissão faz jus ao saldo de salário relativo aos dias efetivamente trabalhados e ao décimo terceiro proporcional, inexistindo fundamento para afastar a condenação às parcelas reconhecidas na origem.

A manutenção da sucumbência estabelecida na origem impede a inversão dos respectivos ônus, e o desprovemento da apelação impõe a majoração dos honorários sucumbenciais devidos pelo MUNICÍPIO DE CARAPEBUS ao patrono da parte autora, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso conhecido e desprovido.

TESE DE JULGAMENTO

O ocupante de cargo em comissão, embora mantenha vínculo de natureza administrativa e não se submeta ao regime celetista, faz jus ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas, inclusive proporcionais, por força dos arts. 7º, VIII e XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República. 2. O direito constitucional às férias e ao décimo terceiro salário do ocupante de cargo em comissão independe de previsão específica na legislação municipal. 3. A livre exoneração do servidor comissionado não afasta os efeitos patrimoniais constitucionalmente assegurados correspondentes ao período de efetivo exercício da função pública. 4. Incumbe ao ente público demonstrar fato

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.ius.br

impeditivo, modificativo ou extintivo do direito ao saldo remuneratório reclamado, nos termos do art. 373, II, do CPC. 5. O desprovisionamento do recurso mantém os ônus sucumbenciais fixados na origem e autoriza a majoração dos honorários sucumbenciais devidos pelo MUNICÍPIO DE CARAPEBUS ao patrono da parte autora, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 7º, VIII e XVII, e 39, § 3º; CPC, arts. 82, § 2º, 85, §§ 3º, I, 4º, III, e 11, 373, II, e 487, I; EC nº 113/2021.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema nº 810, RE nº 870.947; STJ, Tema Repetitivo nº 905, REsp nº 1.495.146; STJ, AgRg no AREsp nº 626.648/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 05.05.2015; TJRJ, Apelação nº 0802158-58.2023.8.19.0042, Rel. Des. Cláudio Brandão de Oliveira, j. 07.12.2023; TJRJ, Apelação nº 0026399-33.2020.8.19.0011, Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo, j. 07.08.2024; TJRJ, Apelação nº 0051336-82.2021.8.19.0008, Rel. Des. Sérgio Seabra Varella, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27.02.2025; Súmula nº 145 do TJRJ; Enunciado nº 42 do FETJ.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do recurso em referência, em que é (são) recorrente(s) e recorrido(s) as partes acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgar o presente recurso na forma da certidão e do voto do Relator a ser publicado.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE CARAPEBUS contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Carapebus/Quissamã nos autos da ação de cobrança cumulada com indenização por danos morais ajuizada por TÂNIA IVANETE ALADOGA GONÇALVES, nos seguintes termos:

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.jus.br

"(...) Ante o exposto, fulcro no art. 487, I, do CPC, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos para CONDENAR a parte ré a pagar à parte autora os valores referentes aos dias trabalhados do mês de dezembro de 2021 (quinze dias), os consectários legais devidos em decorrência do ato de exoneração e as demais verbas não pagas (férias proporcionais e segunda parcela do 13º salário), limitados aos últimos 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação e aos anos inseridos nos pedidos iniciais, nos termos da petição inicial, a serem quantificados em liquidação de sentença ou em cumprimento de sentença, observado eventual valor já pago na via administrativa, podendo a parte ré, caso queira, juntar comprovante de pagamento no mencionado incidente de cumprimento/liquidação de sentença. Os encargos legais incidirão da seguinte forma (a partir de julho/2009): juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança, a partir da citação; correção monetária: IPCA-E, nos termos do decidido nos TEMA 810 do Supremo Tribunal Federal (RE 870.947) e TEMA905 (REsp 1.495.146) do Superior Tribunal de Justiça, a incidir da data da exoneração.

A partir de 09/12/2021 (entrada em vigor da EC 113/2021): correção monetária e juros demora, uma única vez, pelo índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente é vedada a incidência de juros compostos, bem como a incidência de qualquer outro índice. Para fins de cálculo e para não haver a capitalização indevida, a incidência da SELIC, a partir de 09/12/2021, deverá ocorrer sobre o valor principal atualizado até 08/12/2021.

Ante à sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais (art.82, §2º, do CPC), observada a isenção do ente federativo, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido, na forma do art. 85, §3º, I, e §4º, III, do CPC, na proporção de 50% para cada causídico, observada a JG conferida à parte autora ..."

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que o ocupante de cargo em comissão mantém vínculo de natureza administrativa, sendo inaplicáveis as verbas próprias do regime celetista.

Afirma que o servidor comissionado somente faz jus às parcelas remuneratórias e indenizatórias previstas na Constituição ou na legislação específica do ente federativo e defende, especialmente, a impossibilidade de pagamento de férias proporcionais sem previsão em lei municipal.

Requer a reforma da sentença, com o afastamento das parcelas impugnadas e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado no indexador 173.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça pela não intervenção no feito(index 182).

É o relatório.

Inclua-se o feito em pauta de julgamento.

VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos necessários à interposição do recurso, pelo que merece ser conhecido.

No mérito, **não assiste razão** à parte recorrente.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o MUNICÍPIO DE CARAPEBUS ao pagamento dos valores relativos aos quinze dias trabalhados no mês de dezembro de 2021, férias proporcionais e segunda parcela do décimo terceiro salário, a serem apurados em liquidação ou cumprimento de sentença, e rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Reconheceu a sucumbência recíproca.

A controvérsia recursal consiste em definir se a autora, ocupante de cargo em comissão e exonerada em 15/12/2021, possui direito ao recebimento das parcelas reconhecidas pela sentença, especialmente das férias proporcionais.

É incontroverso que a relação jurídica estabelecida entre as partes possui natureza administrativa, uma vez que a autora ocupava cargo comissionado. Por conseguinte, não se aplicam ao vínculo as disposições próprias da Consolidação das Leis do Trabalho.

Essa circunstância, contudo, não afasta os direitos assegurados diretamente pela Constituição da República aos ocupantes de cargos públicos.

O art. 39, § 3º, da Constituição Federal estende aos servidores ocupantes de cargo público, entre outros, os direitos previstos no art. 7º, VIII e XVII, que asseguram o décimo terceiro salário e as férias anuais remuneradas com acréscimo de, pelo menos, um terço.

Desse modo, embora não se reconheça vínculo celetista, o direito ao décimo terceiro salário e às férias não decorre da legislação trabalhista, tampouco depende, para sua existência, de previsão específica na legislação municipal. Trata-se de garantia de matriz constitucional.

A extinção do vínculo antes da fruição das férias não afasta, por si só, os efeitos patrimoniais correspondentes ao período de efetivo exercício. Reconhecido constitucionalmente o direito às férias remuneradas, a exoneração do ocupante de cargo em comissão não impede o pagamento proporcional da verba correspondente ao período trabalhado, sob pena de esvaziamento do próprio direito assegurado pelos arts. 7º, XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República.

A circunstância de o cargo em comissão ser de livre nomeação e exoneração também não conduz a conclusão diversa. A precariedade inerente ao vínculo autoriza a Administração a promover a exoneração ad nutum, mas não afasta as parcelas constitucionalmente asseguradas relativamente ao período em que houve efetivo exercício da função pública.

A orientação encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal de Justiça, que reconhece que o ocupante de cargo comissionado, embora submetido a vínculo de natureza administrativa, faz jus ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas, com o respectivo terço constitucional, por se tratar de direitos assegurados diretamente pela Constituição da República. Nesse sentido:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS. CARGO EM COMISSÃO. MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO. INOVAÇÃO RECURSAL. VERBAS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDAS. TAXA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.jus.br

1. *Ação de cobrança ajuizada por ex-ocupante de cargo em comissão do Município de Belford Roxo, visando ao recebimento de salário relativo ao mês de dezembro de 2020, férias e respectivo terço constitucional dos anos de 2016 a 2020, décimo terceiro salário, vale-transporte e FGTS.*

2. *Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Município ao pagamento apenas do salário integral do mês de dezembro de 2020, férias proporcionais e respectivo terço constitucional dos anos de 2016, 2017 e 2019, bem como férias integrais e respectivo terço constitucional dos anos de 2018 e 2020.*

3. *Município interpôs apelação sustentando: (i) necessidade de pedido administrativo prévio; (ii) ausência de comprovação do pedido de gozo de férias; e (iii) isenção da taxa judiciária.*

II. Questão em discussão

4. *Há três questões em discussão: (i) definir se o apelado, ex-ocupante de cargo em comissão, possui direito ao recebimento de verbas trabalhistas, como férias, respectivo terço constitucional e FGTS; (ii) verificar o período em que o autor exerceu o cargo em comissão; e (iii) determinar se o Município tem a obrigação de arcar com a taxa judiciária.*

III. Razões de decidir

5. *A inovação recursal não é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo vedado ao recorrente apresentar, em sede de apelação, teses defensivas que não foram levantadas na contestação, nos termos do art. 141 e art. 1.014 do CPC.*

6. O servidor nomeado para cargo comissionado tem direito ao recebimento de décimo terceiro salário, férias e respectivo terço constitucional, conforme garantido pelo art. 7º, VIII e XVII e art. 39, § 3º, da CRFB/88.

7. O FGTS não é devido a ocupantes de cargo em comissão, pois se trata de direito vinculado ao regime celetista, nos termos do art. 39, § 3º, da CRFB/88 e da jurisprudência do STJ.

8. *O município não faz jus à isenção da taxa judiciária quando figura no polo passivo da demanda e é sucumbente, conforme enunciado nº 145 da súmula do TJRJ e Enunciado nº 42 do FETJ.*

9. *Os juros de mora incidem a partir da citação, pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, até 08/12/2021. A*

correção monetária deve incidir a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga, pelo IPCA-E até 08/12/2021, passando a incidir unicamente a Taxa Selic após a vigência da EC nº 113/2021.

10. Honorários sucumbenciais devem ser arbitrados para ambas as partes, na forma do art. 85, § 14, do CPC, vedada a compensação em caso de sucumbência recíproca.

IV. Dispositivo e tese

11. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

Teses de julgamento: "1. A inovação recursal é vedada, sendo inadmissível a apresentação de novas teses de defesa em sede de apelação, salvo por motivo de força maior devidamente comprovado. 2. O ocupante de cargo em comissão tem direito ao recebimento de décimo terceiro salário, férias e respectivo terço constitucional, conforme assegurado pela CRFB/88. 3. O FGTS não é devido a ocupantes de cargo em comissão, por se tratar de benefício vinculado ao regime celetista. 4. O município, quando sucumbente e no polo passivo da demanda, deve recolher a taxa judiciária, nos termos da legislação estadual e da jurisprudência aplicável. 5. Os consectários legais devem observar os entendimentos fixados pelo STJ (Tema nº 905) até 08/12/2021 e, após essa data, a Taxa Selic, conforme EC nº 113/2021. 6. É vedada a compensação de honorários sucumbenciais em caso de sucumbência recíproca".

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, art. 5º, XXXV, art. 7º, VIII e XVII, e art. 39, § 3º; CPC, arts. 85, §§ 4º e 14, 86, 141, 373, II, e 1.014; CTN, art. 111, II; Lei nº 9.494/1997, art. 1º-F; EC nº 113/2021, art. 3º; Decreto-Lei nº 05/1975, art. 115; Lei Estadual nº 3.350/99, art. 17, IX.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 626.648/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 05.05.2015; STJ, Tema Repetitivo nº 905; TJRJ, Apelação nº 0802158-58.2023.8.19.0042, Rel. Des. Cláudio Brandão de Oliveira, j. 07.12.2023; TJRJ, Apelação nº 0026399-33.2020.8.19.0011, Rel. Des. Inês da Trindade Chaves de Melo, j. 07.08.2024; Súmula 145 do TJRJ; Enunciado 42 do FETJ.

(0051336-82.2021.8.19.0008 - APELAÇÃO. Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 27/02/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)."

A hipótese dos autos se ajusta à orientação acima. A natureza administrativa do vínculo e a consequente inaplicabilidade da legislação trabalhista não afastam os direitos assegurados diretamente pela Constituição Federal. Assim, não procede a alegação do MUNICÍPIO DE CARAPEBUS de que o pagamento das férias proporcionais dependeria de previsão específica em lei municipal.

Não há, nesse contexto, violação ao princípio da legalidade ou à separação dos poderes, pois o Poder Judiciário não está criando vantagem funcional, mas reconhecendo direito expressamente assegurado pelos arts. 7º, VIII e XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República. A livre exoneração inerente ao cargo comissionado, portanto, não afasta os efeitos patrimoniais correspondentes ao período em que houve efetivo exercício da função pública.

A sentença recorrida adotou essa mesma orientação ao reconhecer que as férias e o décimo terceiro constituem direitos constitucionalmente assegurados aos servidores públicos, inclusive aos ocupantes de cargos comissionados.

Também não prospera a insurgência quanto ao saldo remuneratório referente aos quinze dias trabalhados no mês de dezembro de 2021.

A sentença registrou que o MUNICÍPIO DE CARAPEBUS se limitou a afirmar que a autora não exerceu suas funções no período, sem apresentar documentação comprobatória, embora lhe incumbisse demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Além disso, as próprias razões recursais reconhecem que o servidor ocupante de cargo em comissão faz jus ao saldo de salário correspondente aos dias efetivamente trabalhados e ao décimo terceiro proporcional.

Não há, portanto, fundamento para afastar a condenação ao pagamento das parcelas reconhecidas na origem.

Mantida a sucumbência estabelecida na origem, não há fundamento para a inversão dos respectivos ônus, como pretende o apelante.

Por fim, diante do desprovimento do recurso, impõe-se a majoração, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dos honorários sucumbenciais devidos pelo MUNICÍPIO DE CARAPEBUS ao patrono da parte autora, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, mantida, quanto ao mais, a distribuição dos ônus sucumbenciais estabelecida na sentença.

Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer e **negar provimento ao recurso**, mantendo-se a sentença nos capítulos impugnados, com majoração dos honorários advocatícios devidos pelo MUNICÍPIO DE CARAPEBUS ao patrono da parte autora, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA
Desembargador Relator

Secretaria da Quinta Câmara de Direito Público
Rua Dom Manoel, 37, Sala 336 – Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6016/3133-6306
– E-mail: 05cdirpub@tjri.jus.br

Fls. 12
(EM)

