



Apelação Cível nº: 0013531-77.2021.8.19.0014
Apelante: Município de Campos dos Goytacazes
Apelado: Acyr Muzy Guimarães
Relator: DES. FLÁVIA ROMANO DE REZENDE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. FÉRIAS SEMESTRAIS DE 20 DIAS. ADICIONAL DE 1/3 CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA RESTRITA AO PERÍODO DE 30 DIAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação ajuizada por servidor ocupante do cargo de técnico em radiologia contra município, com pedido de pagamento do adicional de 1/3 constitucional sobre a totalidade das férias, correspondentes a 40 dias anuais, bem como diferenças pretéritas e regularização dos pagamentos futuros.
2. O autor alegou que, após mudança do regime celetista para estatutário, o município passou a pagar o adicional apenas sobre 20 dias, em desacordo com a legislação federal, municipal e a Constituição Federal.
3. Sentença de procedência condenou o município ao pagamento do adicional de 1/3 sobre os 40 dias de férias, com diferenças retroativas e futuras.
4. O município sustentou ilegitimidade passiva e ausência de previsão legal para pagamento do adicional sobre 40 dias, limitando-se a 30 dias, conforme a Constituição Federal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. Há duas questões em discussão: (i) saber se o município é parte legítima para figurar no polo passivo; e (ii) saber se o adicional de 1/3 constitucional deve incidir sobre a totalidade das férias de 40 dias ou apenas sobre 30 dias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O município é parte legítima, pois o servidor está vinculado à administração indireta municipal, regido pelo estatuto local.
7. A legislação municipal prevê férias semestrais de 20 dias para técnicos em radiologia, totalizando 40 dias anuais, mas não dispõe sobre o adicional de 1/3 para todo o período.
8. A Constituição Federal assegura o adicional de 1/3 sobre as férias anuais, utilizando a expressão “pelo menos”, cabendo ao ente federativo ampliar o benefício, caso assim deseje, o que não ocorreu na legislação local.
9. Inexistindo previsão legal específica para pagamento do adicional sobre 40 dias, o adicional de 1/3 deve incidir apenas sobre 30 dias de férias.



IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso provido. Pedidos julgados improcedentes.

Tese de julgamento: O adicional de 1/3 constitucional sobre férias de técnico em radiologia deve incidir apenas sobre 30 dias, se não houver previsão na lei local para pagamento sobre 40 dias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de nº 0013531-77.2021.8.19.0014, ACORDAM os Desembargadores que integram a Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

Cuida-se de ação ajuizada por Acyr Muzy Guimarães em face do Município de Campos dos Goytacazes.

Sustentou o autor que ocupa o cargo de técnico em radiologia, sendo certo que, inicialmente, estava submetido ao regime celetista, o que lhe assegurava duas férias semestrais de 20 dias cada, ambas acrescidas do terço constitucional.

Relatou que, a partir de julho de 2012, foi enquadrado compulsoriamente no regime estatutário, ocasião em que o ente municipal passou a conceder o acréscimo constitucional apenas sobre um dos períodos de férias, o que reputa como ilegal.

Fundamentando-se na legislação federal e municipal, bem como na Constituição Federal, o autor pleiteou a condenação do réu ao pagamento do terço constitucional sobre todo o período de férias, abrangendo prestações vencidas, não prescritas e vincendas, além da regularização do pagamento futuro.

Ficha financeiro do autor no indexador 94, apontando como data de admissão o ano de 2002.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação Cível nº: 0013531-77.2021.8.19.0014



O Município de Campos dos Goytacazes apresentou contestação no indexador 127, argumentando, em resumo, que: (i) é parte ilegítima, pois a relação jurídica seria entre o autor e a Fundação Municipal de Saúde, entidade dotada de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa; (ii) o pagamento do terço constitucional de férias deve incidir apenas sobre 30 dias, pois a Constituição Federal prevê o adicional sobre férias anuais, não havendo previsão legal para pagamento em relação a 40 dias.

Em réplica (ind. 244), o autor refutou a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que os vencimentos continuaram a ser custeados pelo Município, não havendo demonstração de autonomia administrativa da Fundação. No mérito, reiterou que a legislação federal e municipal garante o direito ao terço constitucional sobre os dois períodos de férias semestrais, e que a limitação do adicional a apenas um dos períodos não encontra respaldo legal, citando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A sentença presente no indexador 280 assim apreciou a lide:

JULGO, pois, PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados para CONDENAR o réu ao pagamento do terço constitucional das futuras férias sobre a totalidade da remuneração do autor no período de 40 dias, bem como ao pagamento da diferença pretérita, a contar do ano de 2016, inclusive as que se venceram no curso do feito, cujo valor, a ser apurada por simples cálculos aritméticos, deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E, a contar de cada vencimento, e acrescido de juros de mora, a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Sem custas, frente à isenção legal (Lei 3.350/1999, art. 17, IX).

Condeno o réu, porém, ao pagamento da taxa judiciária, na forma da Súmula n. 145 do TJRJ, bem como em honorários advocatícios que serão arbitrados após a liquidação (CPC, art. 85, § 4º, II).

A sentença não está sujeita a remessa necessária, à luz do disposto no art. 496, § 3º, III, do Código de Processo Civil.

O Município opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição na sentença, especialmente quanto à ausência de previsão legal para o pagamento do terço constitucional na forma deferida. O Juízo rejeitou os embargos, ressaltando que não havia vícios



a serem sanados e que a pretensão do embargante era rediscutir o mérito, o que não se admite na via eleita.

Irresignado, o Município interpôs apelação no indexador 327, reiterando a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, insistindo que o adicional de férias deve incidir apenas sobre 30 dias, pois não há previsão legal para pagamento sobre 40 dias.

Contrarrazões no indexador 334.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Afasta-se a ilegitimidade do Município, uma vez que o autor se encontra vinculado à Fundação Municipal de Saúde, integrante da administração indireta do Município, sendo regido pelo Estatuto dos Servidores Municipais, conforme afirmado pelo apelante – Lei 5.247/91.

Na supracitada norma, as férias dos servidores estão disciplinadas nos artigos 73 a 74, sendo certo que este último dispõe, exclusivamente, acerca dos funcionários expostos a raios x ou substâncias radioativas.

Art. 74 – O funcionário que opera direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas gozará 20 (vinte) dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, proibida em qualquer hipótese a acumulação.

Não há menção, nos artigos, ao acréscimo de 1/3, que se encontra expresso na Constituição Federal.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara de Direito Público
Apelação Cível nº: 0013531-77.2021.8.19.0014



Argumenta o Município que não há previsão de pagamento do adicional de 1/3 sobre os 40 dias de férias, uma vez que a Constituição fala em “salário normal”.

Parece evidente que o texto constitucional trata da regra matriz para o pagamento das férias, não adentrando nas especificações de cada função.

Do mesmo modo, o Estatuto dos Servidores Municipais nada estabelece acerca do adicional de 1/3 sobre as férias.

Em assim sendo, a exegese que melhor se adequa ao caso apresentado é aquela que entende não ser devido o adicional sobre todo o período de férias do servidor, uma vez que o texto constitucional utiliza a expressão “pelo menos”, deixando a carga dos entes estabelecer valores maiores que 1/3 do salário normal.

Inexistindo, na lei local, disposição expressa acerca do pagamento do adicional de férias sobre 40 dias de trabalho, não há como determinar o pagamento.

A Constituição e a lei local consagram o descanso do trabalhador, no caso dos técnicos de radiologia, pelo período de 40 dias, divididos em dois de 20 dias. No entanto, quanto ao adicional, este fica restrito aos 30 dias, que se relacionam ao salário normal do empregado.

Por tais fundamentos, voto no sentido de **dar provimento ao recurso**, para julgar improcedentes os pedidos. Despesas processuais e honorários pelo vencido, observada a gratuidade.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

FLÁVIA ROMANO DE REZENDE
Desembargadora Relatora