



Embargos de Declaração nº. 0013531-77.2021.8.19.0014

Embargante: Acyr Muzy Guimarães
Embargado: Município de Campos dos Goytacazes
Relator: Des. Flávia Romano de Rezende

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS SOBRE TODO O PERÍODO GOZADO. APLICAÇÃO DO TEMA 1234, MENCIONADO APENAS NAS RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EM QUE PESE A INOVAÇÃO RECURSAL FAZ-SE NECESSÁRIA A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE VINCULANTE. RECURSO ACOLHIDO COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. CASO EM EXAME

1. Ação ajuizada por servidor municipal ocupante do cargo de técnico em radiologia para cobrar o pagamento do adicional de 1/3 de férias sobre os dois períodos semestrais de 20 dias, sob o fundamento de que, após a mudança do regime celetista para o estatutário, o Município passou a pagar o acréscimo constitucional apenas sobre um dos períodos.
2. A sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do terço constitucional sobre os dois períodos de férias de 20 dias. Em seguida, acórdão deu provimento ao recurso do Município para reformar a sentença, determinando o pagamento sobre o período de 30 dias.
3. Embargos de declaração interpostos contra esse acórdão, com alegação de contradição quanto à limitação do adicional de férias e com referência ao Tema 1.241 do STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se o acórdão embargado incorreu em contradição ao limitar o adicional de 1/3 de férias a apenas parte do período efetivamente gozado; e (ii) saber se o precedente firmado pelo STF no Tema 1.241 impõe a incidência do adicional constitucional sobre toda a remuneração relativa ao período de férias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
6. A alegação referente ao Tema 1.241 configura inovação recursal, porque não foi apresentada na petição inicial nem nas contrarrazões de apelação. Ainda assim, por se tratar de tese de repercussão geral, o precedente deve ser observado pelo Tribunal.

Secretaria da 8ª Câmara de Direito Público

Rua Dom Manuel, 37 – Lâmina III

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010





Embargos de Declaração nº. 0013531-77.2021.8.19.0014

7. O STF, no RE 1.400.787, firmou a tese de que o adicional de 1/3 previsto no art. 7º, XVII, da CF/1988 incide sobre a remuneração relativa a todo o período de férias, sem limitação a 30 dias.

8. O acórdão embargado deixou de observar esse precedente vinculante ao admitir o pagamento do adicional apenas sobre o período de 30 dias férias. Isso autoriza o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Embargos de declaração acolhidos para, com efeitos infringentes, negar provimento à apelação e manter a sentença.

Tese de julgamento: "1. O adicional de 1/3 de férias previsto no art. 7º, XVII, da CF/1988 incide sobre a remuneração relativa a todo o período de férias efetivamente gozado. 2. O precedente firmado pelo STF no Tema 1.241 deve ser observado pelos tribunais, ainda que a parte não o tenha suscitado oportunamente. 3. É cabível o acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes quando o acórdão embargado deixa de observar precedente vinculante aplicável à controvérsia."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 7º, XVII; CPC, arts. 1.022 e 1.026, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1.400.787, Tema 1.241, j. n/d.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração nº **0013531-77.2021.8.19.0014**, de que são partes as acima mencionadas – **ACORDAM** os Desembargadores da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em ACOLHER o recurso, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de recurso de embargos de declaração interposto contra Acórdão presente no indexador 366, que deu provimento ao recurso do Município, para reformar sentença que havia determinado o pagamento de 1/3 de férias sobre os dois períodos de 20 dias, concedidos ao técnico de radiologia.

Nas razões de recurso, o embargante aponta contradição no Acórdão, pois toda a fundamentação teria sido no sentido de que o adicional de férias é pago levando-se em consideração



Embargos de Declaração nº. 0013531-77.2021.8.19.0014

30 dias de férias. No entanto, o Município paga o adicional apenas sobre 20 dias de férias. Aduz ainda que não houve análise do Tema 1241 do STF, referente às férias do magistério municipal.

Contrarrazões no indexador 386.

É o relatório.

V O T O

Presentes os requisitos de conhecimento e admissibilidade recursais.

O novo Código de Processo Civil não apresenta modificação substancial no que se refere aos embargos de declaração, servindo os mesmos, nos termos do artigo 1.022, para complementar a decisão que apresente obscuridade, contradição e/ou omissão, ou para correção de erro material.

Manteve, inclusive, a possibilidade de condenação ao pagamento de multa, caso o recurso seja considerado manifestamente protelatório – artigo 1.026, § 2º.

Inicialmente cabe salientar haver inovação recursal quanto ao argumento acerca do Tema 1241, eis que não foi mencionado na peça inicial e nas contrarrazões de recurso.

No entanto, o entendimento ventilado do tema é de repercussão geral e deve ser aplicado pelos Tribunais.

Na hipótese dos autos, 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.



Embargos de Declaração nº. 0013531-77.2021.8.19.0014

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.

O Acórdão, ao apreciar a controvérsia, não examinou a questão à luz do Tema 1.241, que, repita-se, não foi ventilado pela parte interessada.

Ocorre que no RE 1.400.787, o STF apreciou questão relacionada a professora municipal, cuja lei de regência estabelecia período de 45 dias de férias anuais. Contudo, o ente público pagava o adicional de 1/3 apenas sobre os 30 dias de férias.

Entendeu a Corte Superior que a norma constitucional não alberga tal entendimento no sentido de que o adicional ficaria limitado aos 30 dias de férias, diferentemente do que foi consignado no Acórdão embargado.

Neste sentido, foi fixada a seguinte tese:

O adicional de 1/3 (um terço) previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal incide sobre a remuneração relativa a todo período de férias.

Desta forma, o Acórdão da lavra desta Relatora incorreu em equívoco, ao não observar o precedente qualificado, embora este não tenha sido levantado pela parte interessada.

Neste sentido, forçoso o **acolhimento do recurso** para, conferindo-lhe efeitos infringentes, negar provimento a apelação, mantendo a sentença.

Rio de Janeiro, da data da assinatura digital.

Desembargador **FLÁVIA ROMANO DE REZENDE**
Relator