

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – CONVOCAÇÃO EM CONCURSO - LIMITAÇÃO DE IDADE IMPOSTA NO EDITAL NÃO REGULADA POR LEI ESPECÍFICA - PROVIMENTO. (PROCESSO Nº 0001271-88.2012.8.19.9000. JUIZ LUIZ HENRIQUE O. MARQUES. JULGADO EM 08 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, pelo qual pretende o agravante a concessão de efeito suspensivo ativo, para que lhe seja autorizada a sua convocação para a etapa seguinte do certame para ingresso na Guarda Municipal, qual seja, as provas antropométrica e física. Informa o agravante que, após ser aprovado nas fases objetiva, foi eliminado do concurso por possuir idade superior à máxima exigida no edital.

À fls. 281 consta a cópia da d. decisão impugnada, pela qual foi indeferida a antecipação da tutela, com o fundamento de que o requisito limitação de idade se enquadra nas peculiaridades atinentes ao cargo de guarda municipal e que está previsto no edital do certame.

Às fls. 284/285 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, reformando a decisão, autorizando o agravante a prosseguir no certame em sua etapa seguinte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 288/296.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 298/300 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo ao Voto.

De acordo com art. 37, I da Constituição Federal “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos **estabelecidos em lei...**” (grifo nosso). A limitação de idade má-

xima para o acesso a cargos públicos se justifica nas hipóteses em que as atribuições do cargo exijam, a toda evidência, condições físicas específicas para o seu exercício, desde que previstas em lei específica.

As leis municipais que regem a Guarda Municipal não estabelecem qualquer limite máximo para ingresso na carreira, sendo certo e pacífico, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que, caso não haja qualquer limitação etária prevista em lei ordinária, não pode o edital do concurso limitar a idade máxima para o ingresso na carreira.

Com efeito, a atual redação da regra do art. 39, § 3º, dispõe que a lei (formal) deve estabelecer requisitos diferenciados de admissão, quando a natureza do cargo o exigir.

A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, se posiciona no sentido da necessidade de a lei estabelecer restrição ao disposto no artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, que proíbe a discriminação, inclusive por motivo de idade, e, segundo, pela razoabilidade da previsão.

Deste modo, se inexistente previsão legal a estabelecer a referida limitação ao acesso a cargo público, não basta mera previsão editalícia para fazê-la, devendo-se reconhecer a ilegalidade no ato de indeferimento da inscrição do Impetrante.

Vale trazer a lição de Hely Lopes Meirelles: “(...) concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, II, da Constituição da República (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 15ª ed., p. 370).

Nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

RE 184635/MT, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO DJ 04-05-01, P. 35, EMENT. VOL. 2029-04, P. 866, Julgamento: 26/11/1996 - Segunda Turma: 'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SER-

VIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. C.F., art. 7º, XXX; art. 37, I; art. 39, § 2º. I. - Pode a lei, desde que o faça de modo razoável, estabelecer limites mínimo e máximo de idade para ingresso em funções, emprego e cargos públicos. Interpretação harmônica dos artigos 7º, XXX, 37, I, 39, § 2º. II. - O limite de idade, no caso, para inscrição em concurso público e ingresso na carreira do Ministério Público do Estado de Mato Grosso -- vinte e cinco anos e quarenta e cinco anos -- é razoável, portanto não ofensivo à Constituição, art. 7º XXX, ex vi do art. 39, § 2º. III. - Precedentes do STF: RMS 21.033-DF, RTJ 135/958; 21.046; RE 156.404-BA; RE 157.863-DF; RE 175.548-AC; RE 136.237-AC; RE 146.934-PR; RE 156.972-PA. IV. - R.E. conhecido, em parte, e provido na parte conhecida.'

AgRg nos EDcl no RMS 34904 / BA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2011/0151218-5 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Órgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 22/11/2011 - ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EM LEI E NO EDITAL.

1. Esta Corte já assentou o entendimento de que a limitação de idade em concurso público para ingresso nas Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal. O que não se mostra compatível com o ordenamento jurídico é a limitação etária prevista apenas no edital ou regulamento.
(...)

Precedentes: RMS 31923/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 13/10/2011; AgRg no RMS 34.018/BA, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24/06/2011; RMS 32.733/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/05/2011; RMS 31.933/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/11/2010; e RMS 18759/SC, Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009.

3. Agravo regimental não provido.

AgRg no REsp 1191681 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0078795-2 - Relator(a) - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 20/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2011 RSTJ vol. 224 p. 121 Ementa- ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. LIMITAÇÃO DE IDADE. A IMPOSIÇÃO DE LIMITE ETÁRIO EM CONCURSO PÚBLICO PARA AS FORÇAS ARMADAS DEPENDE DE LEI EM SENTIDO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DA ESTIPULAÇÃO DE CRITÉRIO RESTRITIVO POR MEIO DE EDITAL OU REGULAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA PELO STF NO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 600.885/RS. (...)AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Constituição de 1988 admite, expressamente, a limitação de idade para os certames de ingresso às Forças Armadas; no entanto, remete à Lei a definição dos requisitos restritivos de acesso.

(...)

7. No caso em apreço, o autor atingiu o limite etário em 03.06.2006, enquanto o Edital estabelecia, como condição para participação no concurso público de admissão para o curso de formação de Taifeiros, que os candidatos não completassem 24 anos antes de 31.12.2006. Referida exigência afronta o princípio da reserva legal, pois, conforme esclarece a sentença, baseia-se em Portaria do Comando da Aeronáutica, não tendo respaldo em lei em sentido estrito. Ademais, tomando-se em conta a natureza das atribuições regulares de um Taifeiro, assim como a proximidade da idade do impetrante daquela tida como máxima para o ingresso no cargo almejado, a limitação etária ofende, também, o princípio da razoabilidade.

(...)

10. Agravo Regimental desprovido.

0076201-50.2008.8.19.0001 (2009.001.60149) - APELAÇÃO - 1ª Ementa DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 16/12/2009 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO AMPLO ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. Recurso interposto contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, que concedeu a ordem, afastando a limitação etária no edital do Concurso Público para Provimento de Vagas nos Cargos de Soldado e Cabo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro - especialidade Técnico de Enfermagem, garantindo à Impetrante/Apelada o direito de proceder à inscrição no certame. Os requisitos do cargo, ou seja, as condições que o candidato deve preencher para a investidura em qualquer cargo público, seja de natureza civil ou militar, devem estar contemplados em lei, sendo certo que a fixação de limite de idade através de edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei, em obediência ao princípio da legalidade. Limitação etária de trinta anos irrazoável, porquanto o cargo ao qual pretende a Impetrante é de técnico de enfermagem, que não exige aptidão física extraordinária. RECURSO DESPROVIDO.

0074145-44.2008.8.19.0001 (2008.227.00027) - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 1ª Ementa DES. RENATO SIMONI - Julgamento: 27/01/2009 - NONA CAMARA CÍVEL
CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO
BOMBEIRO MILITAR
EDITAL DO CONCURSO
LIMITE DE IDADE
EXIGÊNCIA NÃO AMPARADA POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA
REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO MANDAMENTAL. CONCURSO PÚBLICO PARA A FUNÇÃO DE ENFERMEIRO DO CBMERJ. IMPETRANTE, INVESTIDO NO CARGO DE 3º SARGENTO

DO CBMERJ EXERCENDO FUNÇÃO DE TÉCNICO DE EMERGÊNCIAS MÉDICAS, QUE SE VIU IMPEDIDO DE INSCREVER-SE PARA O CERTAME POR CONTAR COM 36 ANOS DE IDADE, NASCIDO EM 17 DE MARÇO DE 1972. EDITAL QUE TRAZ COMO UMA DAS EXIGÊNCIAS PARA SER EMPOSSADO, TER O CANDIDATO APROVADO NASCIDO A PARTIR DE 01 DE FEVEREIRO DE 1973. LIMITAÇÃO DE IDADE, DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO EXCELSO S.T.F., QUE DEVE SER COERENTE COM A NATUREZA DAS FUNÇÕES EXIGIDAS PELO FUTURO SERVIDOR. APELADO QUE EXERCE FUNÇÃO SEMELHANTE A QUE PRETENDE CONCORRER, EXTRAPOLANDO SUA IDADE EM MENOS DE UM ANO DAQUELA IMPOSTA PELO EDITAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO, CONFIRMANDO-SE A SENTENÇA ATACADA EM REEXAME OBRIGATÓRIO. Ementário: 36/2009 - N. 5 - 17/09/2009 - Precedente Citado : TJRJ AC 2004.001.06365, Rel.Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, julgado em 23/11/2004.

0045827-22.2006.8.19.0001(2007.001.43060) - 1ª Ementa – APELAÇÃO DES. SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 29/10/2007 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. Candidato em concurso público para admissão do 1º ano do Curso de Formação de Oficiais da Academia de Bombeiro Militar D. Pedro II do Estado do Rio de Janeiro. Concurso de 2006. Eliminação do candidato por idade excedente. Ato praticado pelo Comandante Geral do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro que excluiu o candidato do certame sob a alegação de ter ultrapassado em 5 (cinco) meses a idade máxima estabelecida no Edital. Sentença que denegou a ordem. Possibilidade de fixação de limite de idade para determinadas carreiras, desde que haja previsão legal. Observância ao princípio da legalidade. Limite imposto que não está respaldado por legislação infraconstitucional. Aliás a Lei Estadual nº 880/85 não dispõe sobre o limite de idade para ingresso na corporação. Não sendo esta matéria regulada por lei específica, não seria o edital o instrumento apto a fazê-lo. Não pode o edital limitar o que a lei não

restringiu. Nesse sentido, o entendimento do Excelso Pretório. Precedentes desta Corte. PROVIMENTO DO RECURSO, nos termos autorizativos do art. 557, § 1º -A, do CPC. Ordem concedida.

Assim, se a limitação de idade imposta no edital não foi regulada por lei específica, não pode o edital ser o instrumento apto a fazê-lo. Não pode aquele limitar o que a lei não restringiu, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Por fim, ressalte-se que o argumento trazido pelo Município em suas contrarrazões de que o Termo de Ajustamento de Conduta realizado na ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público traz regras sobre a limitação de idade não procede. Certo é que o mencionado termo apenas trouxe a solução referente ao impasse da exigência de estatura mínima para o ingresso no cargo, nada mencionando acerca da idade.

Isso posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, confirmando os efeitos da tutela deferida, que autorizou a convocação do autor para participar da fase subsequente, ou seja, as provas antropométrica e física.

Rio, 08 de março de 2013.

LUIZ HENRIQUE O. MARQUES.

JUIZ DE DIREITO

FÉRIAS NÃO GOZADAS. DIREITO A INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE CONEXÃO E LITISPENDÊNCIA. DECISÃO ULTRA PETITA. DEVOLUÇÃO DE TODO O CONTEÚDO IMPUGNÁVEL DA DECISÃO RECORRIDA. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO ART. 730 DO CPC. CRÉDITO SUBORDINADO A TRATAMENTO ESPECIAL DEFINIDO PELA LEI Nº 11.960/2009. PRESENTES OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO, QUE DEVE SER CONHECIDO. PARCIAL PROVIMENTO. (**PROCESSO Nº 0170745-88.2012.8.19.0001. JUIZ LUIZ HENRIQUE O. MARQUES. JULGADO EM 08 DE MARÇO DE 2013**)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de verba indenizatória correspondente aos serviços prestados durante o período de gozo de férias do servidor, por absoluta necessidade do serviço.

Além da nulidade da sentença, o inconformismo concentra-se na alegada possibilidade de gozo das férias a qualquer momento, antes da aposentadoria do servidor; a ocorrência de prescrição, contada a partir da violação ao direito, manejando temas já exaustivamente examinados e repelidos, um a um, por esta Corte de Justiça, repetidas vezes.

Conexão corretamente repelida pelo *decisum*. Inexistência. Diversidade de causas de pedir remotas. Ausência dos requisitos do art.103 do CPC. Diversidade de atos ilícitos praticados pela Administração, ao inviabilizar o gozo das férias do servidor público durante o período de tempo previsto pela legislação especial, autorizando o ajuizamento de tantas demandas quantos forem os meses de férias cujo gozo fora negado, incapaz

de influenciar nas regras determinantes da competência da Corte Especial Fazendária.

Litispêndência não configurada, outrossim. Pluralidade de ações em curso que se apresentam distintas, não possuindo identidade de seus elementos.

Lesão que se protraí no tempo, gerando a justa expectativa no espírito do servidor público de um dia vir a gozar as merecidas férias, esperança que se prolonga ao longo de todo o tempo restante de atividade, subsistindo até a data da sua aposentação. Inocorrência de prescrição quinquenal, que se inicia com a aposentadoria do servidor, ocorrida, na hipótese em apreço, em 2011.

A matéria tem tratamento especial, prevendo o art. 91 do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, decreto nº 2.479/79, ser proibida a acumulação de férias, salvo imperiosa necessidade de serviço, não podendo, nesse caso, abranger mais de dois períodos.

Prova de que o servidor não usufruiu os períodos de férias pretendidos e indicados, seja durante o tempo de regular gozo das férias, seja durante o período admitido pela norma referida. A possibilidade de postergação do desfrute do benefício, em virtude da necessidade do serviço, que tem os limites fixados pela lei, não autoriza a supressão do direito. Não é lícito à Administração Pública privar o servidor do gozo das férias, indefinidamente, e, simultaneamente, não proporcionar a devida compensação financeira pelo período trabalhado executado, a bem do serviço público. Impossibilidade de o Estado se aproveitar da força laborativa de seus servidores, sem a devida contraprestação.

Ausência de lei prevendo a indenização não tem o condão de suprimir o aludido direito, prevalecendo o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, com sede legal nas disposições do art. 884, do Código Civil, de aplicação genérica e irrestrita.

Sentença *ultra petita*. Pagamento do terço constitucional de férias que não foi objeto do pedido. Recurso do Estado que pugna pela total im-

procedência, portanto, sendo possível a exclusão de parte da condenação, eis que abrangida pela matéria devolvida ao órgão revisor.

Pequenos reparos na d. decisão no tocante à inclusão do terço constitucional, que não fez parte do pedido formulado pelo autor da ação, bem como quanto ao prazo para pagamento, durante a fase executiva do processo, devendo ser garantindo o rigoroso cumprimento das disposições do art. 730 do Código de Processo Civil, assegurando à Fazenda devedora o direito ao contraditório.

Observância do artigo 13, I da Lei nº 12.153/09. Previsão de que, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo máximo de 60 dias, a partir da entrega da requisição do juiz à autoridade citada.

Omissão quanto à aplicação dos juros moratórios. Índice aplicável ao caso de 0,5% ao mês, consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por se tratar de ação contra a Fazenda Pública. A partir de 29/06/2009, o cálculo da atualização monetária e da compensação de mora deve ocorrer nos moldes previstos no artigo 5º, da Lei nº 11.960/2009, que alterou a citada lei, para uniformizar a atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública.

Voto pelo conhecimento do recurso e seu parcial provimento, reformando a sentença para excluir o terço constitucional, mantendo a condenação do Estado ao pagamento da indenização das férias não gozadas requeridas, com base nos vencimentos brutos atuais, sem descontos fiscais ou previdenciários, observando-se o prazo máximo de 60 (sessenta) dias, abrindo-se oportunidade de defesa para o Estado, sem prejuízo do cumprimento do art. 730 do Código de Processo Civil. Aplicação da Lei nº 9.494/97 com as modificações trazidas pela Lei nº 11.960/09.

Sem condenação em verbas de sucumbência.

Rio de Janeiro, 08 de março de 2013.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

JUIZ RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA - RPV - VALOR EXECUTADO INCONTROVERSO - CONCESSÃO. (PROCESSO Nº 0001446-82.2012.8.19.9000. JUÍZA DANIELLA ALVAREZ PRADO. JULGADO EM 14 DE JANEIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

VOTO

Cuida-se de Mandado de Segurança, em que o impetrante – Estado do Rio de Janeiro- interpôs o presente contra ato do magistrado do I Juizado Especial Fazendário da Comarca da Capital contra decisão do Juizado Fazendário que determinou a requisição de numerário para pagamento de condenação sem o cumprimento do art.730 do CPC. O pedido liminar foi deferido (fls. 133). O Ministério Público, às fls.143, opinou nos autos, pela concessão da segurança, com a anulação da R. decisão do juízo monocrático. A questão em exame cinge-se ao afastamento pelo d. magistrado de 1º instância da regra prevista no art. 730 do CPC, dispensando a prévia citação para oposição de embargos antes da expedição de RPV, aplicando de forma imediata a regra específica prevista no art. 13 da Lei 12.153/2009. No entanto, insta salientar que o CPC é aplicado subsidiariamente ao procedimento especial estabelecido para o Juizado Especial Fazendário, nos termos do art. 6º da Lei Federal 12.153/2009. Outrossim, o procedimento previsto no art. 13 da Lei dos Juizados Especial Federais não afastou as regras gerais da execução contra Fazenda Pública. Versou o dispositivo legal sobre a forma pela qual se dará o pagamento das dívidas de pequeno valor contra Fazenda Pública, após o decurso do prazo de oposição de embargos do réu, ou seja, quando o valor executado se tornar incontroverso. Isso posto, voto pela concessão da segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, determinando a citação do impetrante na forma do art. 730 do CPC.

Rio de Janeiro, 08 de março de 2013.

DANIELLA ALVAREZ PRADO

JUÍZA RELATORA

INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS - INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO – PROVIMENTO. (PROCESSO Nº 0146710-64.2012.8.19.0001. JUÍZA DANIELLA ALVAREZ PRADO. JULGADO EM 08 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

DESPACHO FLS. 153: “Considerando que não há nos autos certidão cartorária contendo todas as informações dos andamentos processuais acerca das outras ações que o autor tem em juízo requerendo indenização por férias não gozadas, converto o feito em diligência e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para que o cartório certifique se há outras ações tramitando em juízo com mesmo objeto, e qual foi o resultado de cada uma delas, possibilitando dessa forma, o juízo analisar no caso concreto, se há ou não conexão e se essas implicam na ultrapassagem do teto dos Juizados Especiais Fazendários, devendo a parte autora ser intimada para se manifestar nos autos se renuncia ao valor que ultrapassar o teto de 60 salários mínimos. Após, voltem conclusos.

CERTIDÃO CARTORÁRIA FLS. 157, dando conta que o autor não possui outras ações.

PROCESSO RETORNOU AO CONSELHO APÓS CUMPRIDA A DILIGÊNCIA.

NOVO ENTENDIMENTO DESCONSIDERA SE HÁ OUTRAS AÇÕES.

VOTO

Cuida-se de Recurso interposto pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de período de férias em pecúnia.

Trata-se de policial civil que pleiteia indenização por férias não gozadas no relativo ao ano de 2000 a 2006.

Sentença que merece reforma. Com efeito, a matéria já é bastante conhecida e o entendimento consolidado, inclusive nesta Turma Fazendária, senão vejamos jurisprudência nesse sentido.

Prova. Pecúnia indenizatória. 1- Pretensão a verba indenizatória em decorrência de férias não gozadas. Se a servidora fez prova de que não usufruiu férias por vontade da administração pública (art. 333 I do CPC), impõe-se o pagamento da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. Direito amparado no art. 7º inciso XVII c/c art. 39 § 3º da Constituição da República. Precedentes da Câmara. 2- Sentença mantida em reexame necessário. Apelação com seguimento negado pela relatora, na forma do art. 557 do CPC. (0187050-55.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. ZELIA MARIA MACHADO - Julgamento: 31/03/2011 - QUINTA CAMARA CIVEL)

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA INSPE-
TOR DE POLÍCIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E NÃO REMUNERA-
DAS - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PREVENDO INDENIZAÇÃO
QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPRIMIR O ALUDIDO DIREITO
QUANDO NÃO GOZADAS AS FÉRIAS – UTILIZAÇÃO DA FORÇA
DE TRABALHO DURANTE AS FÉRIAS – PRÁTICA QUE IMPLICA
EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA EM FAVOR DA ADMINIS-
TRAÇÃO PÚBLICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO
(CPC, 557, CAPUT). (0142690-69.2008.8.19.0001 - APELACAO
- 1ª Ementa, DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento:
29/03/2011 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL)**

**INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - SERVIDOR PÚBLICO
- POSSIBILIDADE - A inexistência de previsão legal a respeito de
indenização de férias não gozadas para os servidores sob regime
estatutário não pode gerar uma dupla penalização, consistente
na privação ao direito de descanso e na ausência de remunera-
ção pelo período trabalhado. A utilização da força de trabalho
no período de férias sem a devida remuneração ocasionaria
enriquecimento ilícito do Estado. Confirmada a sentença em
reexame necessário quanto a correção monetária e juros aplica-
dos. Negado seguimento ao recurso manifestamente improce-
dente. (0368508-05.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NE-**

CESSÁRIO - 1ª Ementa, DES. EDSON VASCONCELOS - Julgamento: 28/02/2011 - DÉCIMA SETIMA CÂMARA CÍVEL)

DIREITO ADMINISTRATIVO - POLICIAL CIVIL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Apelado que objetiva indenização por férias não gozadas, por necessidade do serviço, referentes aos exercícios de 2003 a 2008.2 - A hipótese em questão visa indenizar o servidor, tendo em vista a indisponibilidade de direito constitucionalmente assegurado, não sendo o caso anteriormente previsto no artigo 77 da C.E., já que a conveniência não foi do servidor. Precedentes deste Tribunal e do STJ.3 - A utilização da força de trabalho no período de férias sem a devida remuneração redundaria em enriquecimento ilícito do Estado.4 - Desprovemento do recurso (0280557-70.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 01/02/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).

A fundamentação para tanto se encontra no texto constitucional e no princípio geral do direito que veda a prestação de serviço gratuito e o enriquecimento sem causa. Ora, se o servidor está trabalhando para atender a administração, nada mais justo que recompensar o mesmo com a indenização.

Na hipótese, tem-se que o servidor comprovou que deixou, por interesse da Administração, de gozar, oportunamente, as férias a que tinha direito, razão pela qual o direito lhe assiste. Ademais, à Administração Pública é que cabia inseri-lo em escala de gozo de férias, nem que compulsoriamente, e, se não o fez, é porque isso não lhe interessava, estabelecendo-se uma presunção em favor do servidor, sendo certo que a prática do cotidiano administrativo faz-nos constatar que anualmente tal escala deve ser remetida ao órgão competente pelos respectivos superiores hierárquicos, sob pena de sua própria responsabilidade.

De igual sorte não se pode permitir que esse direito surja após a passagem do servidor para a inatividade; a uma porque poderia este termo nem chegar a se estabelecer e, a duas, porque a própria legislação dos ser-

vidores públicos estaduais impede a cumulação de mais de dois períodos de férias, conforme se extrai do artigo 91 do Decreto nº. 2479/79.

Por fim, importante destacar que o STF, também, fixou jurisprudência no sentido de que “o servidor público tem direito à indenização pelo Estado em relação a benefícios não gozados, quando indeferidos por interesse do serviço, sendo legítimo o ressarcimento, seja com fundamento na teoria da responsabilidade civil do Estado, seja com esteio na vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. [Súmula n. 279 do STF]. Precedentes.” (RE 588.937-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-11-08, DJE de 28-11-08).

Face ao exposto, conheço do recurso e dou provimento para condenar a Administração pelo exposto ao pagamento da indenização relativa a um mês de vencimento brutos, sem desconto fiscais ou previdenciários, em compensação pelas férias adquiridas e não gozadas nos anos postulados em inicial, valores estes que devem ser corrigidas monetariamente e acrescidos de juros mediante aplicação uma única vez do índice aplicado à caderneta de poupança desde a data da citação. Sem custas e honorários.

Rio de Janeiro, 08 de março de 2013.

DANIELLA ALVAREZ PRADO

JUÍZA RELATORA

AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERE O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CABIMENTO. ART. 3º C/C ART. 4º, AMBOS DA LEI Nº 12.153/2009. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA, CONTRÁRIA À LEI OU À PROVA DOS AUTOS. SÚMULA Nº 59 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. **(AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 00056514-14.2013.8.19.0001. JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 05 DE MARÇO DE 2013)**

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto alvejando decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito do Juizado Especial Fazendário da Comarca da Capital, que, nos autos de ação ajuizada pelo Agravante indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela através da qual pretendia prosseguir nas ulteriores fases do certame.

Alega em sua inicial, em síntese, ter sido eliminado do concurso para provimento de cargo de Soldado da Polícia Militar no Exame Social, tendo em vista ter respondido a dois processos infracionais por porte ilegal de arma, destacando a defesa que em ambos somente lhe teria sido aplicada advertência, não possuindo qualquer anotação em sua folha de antecedentes criminais.

Dispenso as informações tendo em vista estar o recurso suficientemente instruído, sendo verificado por este magistrado em consulta ao processo virtual original que o art. 526 do CPC foi devidamente cumprido.

É o Relatório, passo ao **VOTO**:

Já pacífico o entendimento segundo o qual incabível a interposição de agravo de instrumento em relação a decisões proferidas pelos Juízes que compõem o sistema dos Juizados Especiais Cíveis, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Solução diversa, no entanto, se afigura em se tratando de decisão proferida em Juizado Especial da Fazenda Pública, tendo em vista a expressa previsão legal contida no art. 4º da Lei nº 12.153/2009, combinado com o art. 3º da mesma norma legal. Confira-se:

“Art. 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação.

Art. 4º **Exceto nos casos do art. 3º**, somente será admitido recurso contra a sentença.”

Assim, dúvida não há quanto ao cabimento de recurso em face da decisão que defere ou indefere providência cautelar e antecipatória.

A pergunta que poderia subsistir seria quanto à modalidade de recurso a ser manejado pela parte interessada, bem como quanto ao procedimento a ser adotado diante da ausência de previsão na norma que dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Tal questão é facilmente resolvida pela aplicação subsidiária do CPC, observância esta que nos é ordenada pelo art. 27 da Lei nº 12.153/2009, sendo certo que o art. 522 da lei adjetiva civil estabelece que caberá agravo na forma de instrumento das decisões interlocutórias proferidas no curso do processo que sejam suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que é o exato caso dos autos.

Não se pode perder de vista, no entanto, que o procedimento em regra a ser adotado deve também observância aos princípios do sistema dos Juizados Especiais, dentre os quais merecem o devido destaque os princípios da simplicidade, celeridade, informalidade e economia processual, pelo que possível ser dispensada a manifestação da parte agravada em não se vislumbrando prejuízo ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, o que também é o caso dos autos, motivo pelo qual passo ao imediato exame do mérito recursal.

Escorreita a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que o próprio Autor, ora Agravante, em sua petição inicial, reconhece ter praticado dois atos infracionais análogos ao crime de porte ilegal de arma enquanto inimputável.

Prevê o art. 37 da Constituição Federal que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei”.

E sob essa ótica, a investigação social mostra-se absolutamente legal, caracterizando-se como elemento necessário para que a Administração possa aferir, sempre de forma objetiva, se o candidato atende ao perfil que o eficiente desempenho do cargo público exige, tendo em vista suas peculiaridades e necessidades específicas para a atuação do profissional.

Na verdade, é evidente que o exame de investigação social, cuja finalidade é observar as práticas e condutas ordinárias do candidato que se mostrem inadequadas à função a ser desempenhada no exercício do cargo de policial militar, tem caráter eliminatório.

Daí, a previsão de exame social dos candidatos no edital do concurso se encontrar em total sintonia e de pleno acordo com os parâmetros constitucionais, sendo que sua adoção encontra amparo no exercício do direito discricionário da Administração Pública.

Aliás, a exigência de exame social para candidato a policial militar está acobertada não apenas pela legislação, mas, essencialmente, pela lógica e pela racionalidade, em face das peculiaridades da função.

Por outro lado, a análise e a aferição da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário também não padecem de qualquer ilegalidade, uma vez que devem sempre estar calcadas nos princípios da razoabilidade, da legalidade, impessoalidade, isonomia e dos demais princípios, muito embora lhe seja vedada a apreciação do mérito administrativo.

E no caso em exame, segundo a informação prestada pelo Centro de Recrutamento e Seleção de Praças, a reprovação do Agravante se deu em

razão de o mesmo ter omitido a informação segundo a qual ele próprio admite já ter passagens pela polícia, recebendo a medida de advertência por ocasião dos dois atos infracionais praticados pelo mesmo, ambos análogos ao crime de porte de arma de fogo.

Assim, considerando que a decisão agravada foi proferida com base em um juízo de cognição sumária, podendo ser reconsiderada ao fim da instrução processual, não se mostra a mesma teratológica ou ilegal, pelo que deve ser a mesma mantida.

Vale ressaltar a orientação contida na Súmula 59 deste Tribunal de Justiça, nos termos seguintes:

“Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos”.

Por tais motivos, VOTO pelo **CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO AO RECURSO**.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2013.

JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO

JUIZ DE DIREITO RELATOR

MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO REFORMA DE DECISÃO QUE INDEFERIU A CITAÇÃO EDITALÍCIA DE UM DOS RÉUS. CABIMENTO, AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSO. POSSIBILIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 18, §2º, DA LEI Nº 9.099/95. NORMA EXPRESSA CONTIDA NO ART. 6º, DA LEI 12.153/2009 QUE REMETE À MATÉRIA AO CPC. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (PROCESSO NO 0000353-50.2013.8.19.90000. JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 04 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, objetivando o impetrante a reforma de decisão proferida nos autos que indeferiu a citação por edital do 2º Réu da ação originária.

Aduz o Impetrante desconhecer o paradeiro do referido Réu, para quem alienou seu veículo, não tendo havido a transferência de titularidade, pelo que requereu sua citação por edital, o que foi indeferido sob a fundamentação de a mesma ser incabível em sede de Juizados Especiais.

Dispenso sejam prestadas as informações, eis que o feito já encontra-se devidamente instruído.

É o Relatório, passo ao **VOTO**:

O mandado de segurança tem cabimento para amparar direito líquido e certo que se demonstre de plano.

A respeito, vale transcrever a lição do mestre Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há

de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: ... Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança”.¹

No caso em análise, verifica-se que o Impetrante maneja o referido remédio constitucional em face de decisão judicial, sendo certo que, não havendo previsão na Lei nº 12.153/2009 quanto ao cabimento de recurso, há que se reconhecer sua admissibilidade.

Passando-se ao mérito, entendo assistir razão ao Impetrante.

Muito embora seja a Lei Federal nº 9.099/95 aplicável subsidiariamente por força do disposto no art. 27 da Lei 12.153/2009, existindo previsão expressa naquela - mais especificamente em seu art. 18, §2º - quanto à impossibilidade de citação editalícia, a lei de regência dos Juizados Fazendários também estabelece a aplicação subsidiária do CPC que, por sua vez, permite a referida citação ficta.

Em um primeiro momento, parece estarmos diante de um conflito aparente de normas, no entanto, o art. 6º da Lei nº 12.153/2009 exclui tal possibilidade ao estabelecer, de forma expressa, que:

“Quanto às citações e intimações, aplicam-se as disposições contidas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil”

Assim, inexistente espaço para dúvida tendo em vista que o art. 231, do CPC estabelece tal possibilidade caso seja o paradeiro do Réu ignorado, o que é o caso dos autos.

Acerca de tal tema, já decidiu a Egrégia Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal e Territórios, conforme ementas colacionadas na inicial do writ e que ora são trazidas à colação:

¹ Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data, 14ª.ed, Editora Malheiros, 1988, pág. 25.

“PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA.

1. A LEI Nº 12.153/2009, QUE DISCIPLINOU SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA NO ÂMBITO DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL, DOS TERRITÓRIOS E DOS MUNICÍPIOS, ESTABELECEU EXPRESSAMENTE EM SEU ARTIGO 6º QUE AS CITAÇÕES SERÃO FEITAS SEGUINDO-SE AS REGRAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSIDERANDO O EXPOSTO ACIMA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM VEDAÇÃO DA CITAÇÃO POR EDITAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA.

2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.”
(TJDFT – 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal – Relator: Juiz José Guilherme de Souza – Processo n. 0187288-39.2011.807.001 – Julgado em 28.02.2012)

“JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL.

É PERMITIDO, NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA, A CITAÇÃO POR EDITAL, EM FACE DO QUE DISPÕE O ART. 6º DA LEI 12.153/2009, SOB PENA DE CONFIGURAR-SE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI E NEGATIVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTE (ACÓRDÃO N. 537505, 20100111061925ACJ, RELATOR AISTON HENRIQUE DE SOUSA, 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL, JULGADO EM 13/09/2011, DJ 27/09/2011 P. 287)

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR A CITAÇÃO DO RÉU, POR EDITAL.”
(TJDFT – 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF – Rel. Juiz JOÃO FISCHER – Processo n. 0155082-69.2011.8.07.0001- Julgado em 13.03.2012 - Publicado no DJE : 11/04/2012 . Pág.: 263)

Vale destacar o acerto da decisão legislativa diante da competência absoluta que possuem os Juizados Especiais de Fazenda Pública, chegando-se facilmente à conclusão de que solução diversa acarretaria a ausência de jurisdição quanto a matéria em caso de o Réu ou seu endereço ser incerto ou desconhecido, o que não poderia se admitir ante a norma constitucional contida no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna.

Admitida, assim, a possibilidade de citação por edital no preenchimento dos requisitos alternativos estabelecidos no art. 231 do CPC, VOTO pela **CONCESSÃO DA SEGURANÇA**, reformando a decisão guerreada e determinando o prosseguimento do feito.

Rio de Janeiro, 04 de março de 2013.

JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO

JUIZ DE DIREITO

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PECÚNIA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUE TEM POR TERMO INICIAL O FIM DO VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA SOMENTE NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, PONDERAÇÃO DE INTERESSES. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (PROCESSO NO 0313175-63.2012.8.19.0001. JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 01 DE MARÇO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se postula o pagamento de valor correspondente a sete meses de vencimentos brutos e atuais a título de ressarcimento por férias não gozadas nos anos de 1989, 1996, 2002, 2003, 2004, 2008 e 2009, sem incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária.

Sentença julgando procedente o pedido, condenando o Réu “a indenizar o autor, no valor equivalente a 07 (sete) períodos de férias, ou seja, 1989, 1996, 2002, 2003, 2004, 2008 e 2009, observando-se o valor vigente à época do efetivo pagamento, que deverá ser efetuado 30 dias após o trânsito em julgado da presente sentença acrescido do terço constitucional, ressalvados os valores recebidos administrativamente.”

Recorreu o Réu sustentando que ao contrário do alegado pelo Autor, o mesmo gozou os sete meses cuja conversão em pecúnia é requerida, juntando para tanto certidão que não foi impugnada por aquele por ocasião de sua manifestação em contrarrazões. Alega, ainda, a impossibilidade de reparação de lesão ainda não ocorrida, o que se daria com a perda do vínculo, conforme orientação da jurisprudência, bem como a criação de um direito imprescritível. Sustenta a inexistência da *actio nata*. Aduz, ainda a inconstitucionalidade da Constituição do Estado, art. 77, inciso XVII, lei que

permitia a conversão das férias em pecúnia, negando o ilícito administrativo a ensejar reparação.

É o Relatório, passo ao **VOTO**:

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A preliminar de mérito de prescrição da pretensão deduzida não pode ser acolhida, pois, na hipótese, o não exercício de um direito estatutário do servidor, por impedimento imposto pela própria Administração, constitui ato omissivo. O ato omissivo não dá ensejo ao início do cômputo do prazo prescricional, o qual exige, para a sua fluência expressa negativa da Administração ou o fim do vínculo entre as partes, quais sejam, Administração e Servidor.

Esse é o entendimento do TJRJ:

*“Agravado Interno. Artigo 557 do CPC. Ação de cobrança. Servidor público municipal celetista transformado em estatutário. Pretensão de conversão da licença prêmio em pecúnia. Sentença de procedência. Inconformismo da Municipalidade. Decisão monocrática desta Relatora negando seguimento ao recurso nos termos do art. 557, caput, do CPC, tendo em vista suas razões se encontrarem em manifesto confronto com a jurisprudência deste E. Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Novo inconformismo da municipalidade. Entendimento desta Relatora quanto à manutenção da Decisão Monocrática hostilizada. Admissibilidade de cômputo de tempo de serviço prestado sob a égide do regime celetista para fins de concessão de licença prêmio. Direito assegurado pelas Leis 2139/2001 e 2335/2008. Possibilidade de conversão em pecúnia do direito à férias e utilização da licença prêmio. Prescrição e inconstitucionalidade por vício de iniciativa não configuradas. **Somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear indenizações referentes a licenças-prêmio e férias não gozadas.** Situação não verificada no caso presente, no qual o servidor continua ativo. Precedentes do STJ. Inexistência de ar-*

gumentos hábeis a infirmar a decisão monocrática proferida por esta Relatora. CONHECIMENTO DO RECURSO E DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO”. (TJRJ - [0000736-34.2007.8.19.0045 \(2008.001.19086\)](#) - APELACAO - 2ª Ementa - DES. CONCEICAO MOUSNIER - Julgamento: 27/08/2008 - VIGESIMA CAMARA CIVEL) (grifei)

“SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. **Não há que se falar em prescrição do direito as férias posto que a fluência do prazo somente se inicia com o ato de concessão de aposentadoria.** É possível a conversão do direito a férias não gozadas em pecúnia uma vez que se cuida de direito social, advindo diretamente da CRFB/88, nos termos do art. 7º, XVII, extensíveis ao servidor público na forma do art. 39, §3º. A não conversão configurar-se-ia em enriquecimento ilícito da Administração Pública. A condenação em dobro do valor da atual remuneração do autor encontra arrimo no art. 37, §6º da CRFB/88. Não há qualquer violação a direito da personalidade do servidor público, não havendo que se falar em compensação por danos morais. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.” (TJRJ - [0000850-44.2005.8.19.0044 \(2007.001.61763\)](#) - APELACAO - 1ª Ementa - DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 15/04/2008 - NONA CAMARA CIVEL) (grifei)

Considerando que o Recorrente acostou aos autos, junto com seu recurso inominado, documentos com a intenção de demonstrar que o Recorrido gozou os sete meses de férias cuja conversão em pecúnia a título indenizatório é postulada, há que se destacar a necessidade da análise de questão prejudicial ao exame de tal tese recursal, qual seja, a possibilidade de o Recorrente se valer da produção de prova documental que não pode ser considerada nova em tal fase na tentativa de reverter o resultado da demanda.

Inaplicável o disposto no art. 397 do CPC, eis que, como já dito, não se trata de prova nova, mas sim de documentos cuja produção já poderia ter sido feita ao longo da instrução processual.

Muito embora em virtude do princípio da concentração dos atos vigente no sistema dos Juizados Especiais haveria que se exigir que toda a instrução probatória fosse realizada por ocasião da audiência de instrução e julgamento eventualmente realizada ou até o fim do prazo para apresentação de contestação, há que se ter em mente também vigorar em tal sistema os princípios da informalidade e instrumentalidade processual, que autorizariam a dispensa de formalidades processuais em prol da consecução da prestação jurisdicional justa.

Assim, dúvida não há quanto à necessidade de se realizar verdadeira ponderação de interesses, de modo a se definir, caso a caso, qual princípio deve preponderar, resolvendo tal questão.

No presente embate entre os princípios supracitados, entendo haver que ser considerado outro princípio por demais caro em nossa ordem constitucional, qual seja, o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Contrassenso seria, sob o fundamento de se evitar o enriquecimento sem causa do Estado em detrimento do servidor, que supostamente teve tolhido seu direito a gozar suas justas férias, reconhecer direito à indenização de períodos cuja fruição foi efetivamente concedida a este, como alega o Recorrente dar conta a documentação acostada.

Ressalte-se a inexistência de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o Recorrido, por ocasião de sua manifestação em contrarrazões, teve a oportunidade de se manifestar quanto à documentação acostada, deixando de ofertar qualquer impugnação ou mesmo de apresentar resistência a produção de tal prova.

Ademais, a conduta do Estado de somente proceder a juntada de tais provas na fase recursal não pode ser considerada de má-fé diante da já notória dificuldade dos procuradores que defendem tal ente na obtenção de documentação e subsídios necessários à elaboração de sua defesa, dificuldade esta que é reconhecida pelo próprio legislador ao conceder prazo diferenciado para apresentação de sua contestação nos processos em trâmite fora do rito especial dos Juizados Especiais.

Entendo, assim, possível a produção da referida prova documental, fazendo menção ao brilhante voto proferido pela Eminente Desembargadora Helena Cândida Lisboa Gaede, cuja ementa ora é colacionada:

“APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO OBJETIVANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. RÉUS REVEIS. AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA DO ART. 277 DO CPC QUE NÃO FOI EFETIVAMENTE JUSTIFICADA PELOS MESMOS, NÃO SENDO SUFICIENTE A ALEGAÇÃO DE PERDA DO MANDADO DE CITAÇÃO E INTIMAÇÃO NA ENCHENTE OCORRIDA NO MUNICÍPIO DE FRIBURGO. RÉUS QUE, PORÉM, COLACIONARAM, JUNTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, DECLARAÇÃO DO PREPOSTO DO AUTOR, ASSUMINDO, IMPLICITAMENTE, A CULPA PELO ACIDENTE, JÁ QUE SE COMPROMETEU A ARCAR COM AS DESPESAS DOS RÉUS RELATIVAS AO EVENTO EM QUESTÃO. DOCUMENTO QUE INFLUI DECISIVAMENTE NO JULGAMENTO DA AÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO EG. STJ E DESTE TJERJ QUE POSSIBILITA ANÁLISE DAS PROVAS DOCUMENTAIS JUNTADAS EM SEDE RECURSAL, DESDE QUE SEJA SUBMETIDO AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, ATRAVÉS DAS CONTRARRAZÕES, E NÃO HAJA MÁ-FÉ. DOCUMENTO QUE NÃO FOI ESPECIFICAMENTE IMPUGNADO PELO AUTOR, DE MODO QUE SE PRESUME POSSUIR O MESMO DECLARAÇÃO VERDADEIRA, A TEOR DO QUE DISPÕE OS ARTS. 372 E 373 DO CPC. ASSIM, VERIFICA-SE QUE A RESPONSABILIDADE PELO ACIDENTE DE TRÂNSITO FOI DO PREPOSTO DO AUTOR, DE MODO QUE EXCLUÍDO O DEVER DOS RÉUS EM INDENIZAR O PREJUÍZO MATERIAL PELO MESMO SOFRIDO. DADO PROVIMENTO AO RECURSO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, INVERTENDO-SE OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.” (TJRJ - Decima Oitava Câmara Cível - Des. Helena Cândida Lisboa Gaede - Apelação 0004647-73.2010.8.19.0037 - Julgamento: 31/07/2012)

Nessa esteira, diante da prova documental juntada aos autos às fls. 82/87, dúvida não há de que o Recorrido, ao contrário do que alega em sua petição inicial, fruiu férias relativas a todos os períodos mencionados em sua inicial, não tendo, em consequência, o direito de ser indenizado pelos mesmos.

Inexistindo ofensa ao direito do Autor por parte do Estado, não há que se falar em ilícito e, por conseguinte, em condenação deste em indenização.

Diante do exposto, VOTO pelo **CONHECIMENTO E PROVIMENTO** do recurso, reformando a sentença recorrida, a fim de julgar improcedente o pedido contido na petição inicial.

Sem custas e honorários advocatícios, face o provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 1º de março de 2013.

JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO

JUIZ DE DIREITO

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIREITO À INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI MUNICIPAL 94/79. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL INDIRETA. NORMA LEGAL QUE PERMITIA O CÔMPUTO DECLARADA INCONSTITUCIONAL ANTERIORMENTE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO NA FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. (**PROCESSO NO 0319071-87.2012.8.19.0001. JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 01 DE MARÇO DE 2013**)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação através da qual a parte Autora, ora Recorrente, postula a declaração de seu direito à incorporação definitiva da gratificação de função DAS-8, sendo o Município do Rio de Janeiro condenado a proceder aos pagamento das gratificações devidas ao Suplicante desde a data do pedido administrativo junto à Secretaria Municipal de Administração.

Sentença julgando improcedente a pretensão por entender que o período em que o Recorrente exerceu cargo de confiança na Companhia Municipal de Conservação e Obras Públicas não poderia ser considerado, tendo em vista se tratar de autarquia municipal.

Recorreu o Autor reiterando os argumentos expostos em sua inicial.

É o Relatório, passo ao **VOTO**:

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

No mérito, entendo não assistir razão ao Recorrente.

Conforme se afere da documentação pelo mesmo adunada, o Recorrente, servidor público estatutário, exerceu cargo de confiança no período compreendido entre 21.03.2002 e 07.06.2009 junto à RIOCOP - ocasião em que estava cedido pela Administração Direta do Município à referida autarquia - e de 08.06.2009 a 14.05.2012 junto à Secretaria Municipal de Obras.

Assim, entende o Recorrente ter exercido cargo de confiança por mais de dez anos ininterruptos, motivo pelo qual busca a incorporação da gratificação anteriormente percebida.

No entanto, não se pode deixar de ter em conta que a pretensão do Recorrente se ampara em norma que foi declarada inconstitucional antes mesmo de sua investidura nos cargos em comissão que alega ter ocupado.

Faria o Recorrente jus à sua pretensão se estivesse em vigor a norma anteriormente contida no art. 212, § 1º da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que assim dispunha:

§ 1º - Na incorporação de vantagens aos vencimentos ou proventos do servidor, decorrentes do exercício de cargo em comissão ou função gratificada, **será computado o tempo de serviço prestado aos órgãos da administração direta, indireta e fundacional nesta condição**, considerados, na forma da lei, exclusivamente os valores que lhes correspondam na administração direta.

Nesse caso, existiria prévia e expressa disposição legal autorizando a incorporação, pelo servidor municipal, de vantagens e gratificações decorrentes do exercício de cargo em comissão ou função de confiança em qualquer órgão da administração municipal, seja ele integrante da administração direta, indireta ou fundacional.

Entretanto, não pode passar despercebido o fato de que o art. 212, § 1º, da LOMRJ foi declarado inconstitucional por meio de medida liminar, proferida na arguição direta de inconstitucionalidade nº 51/99, em 20/10/1999,

e que teve modulados os seus efeitos de modo que só produzisse eficácia *ex-nunc*.

Ou seja, para os servidores que já ocupassem cargos em comissão naquele momento, seria assegurado o direito à incorporação das respectivas gratificações em atenção ao princípio da boa-fé e da presunção de constitucionalidade das leis.

Por outro lado, para aqueles que, como o Recorrente, fossem investidos em cargos ou funções de confiança em momento posterior, restaria a disciplina do art. 129 do estatuto dos servidores públicos municipais – Lei nº 94/79 - que como se verá, não alberga a situação daquele.

Prevê o referido dispositivo legal:

Art. 129. Ao funcionário efetivo que permanecer em cargo em comissão ou função gratificada por período contínuo superior a 10 (dez) anos ou períodos vários cuja soma seja superior a 15 (quinze) anos, é assegurada a percepção do valor da função gratificada ou de 70% (setenta por cento) do valor do símbolo do cargo em comissão de símbolo mais elevado, dentre os dos cargos e funções ocupados, desde que exercido por prazo superior a 1 (um) ano e, quando não satisfeita esta condição, o do símbolo imediatamente inferior que houve ocupado.

Como já acima exposto, o Autor exerceu ininterruptamente cargos de confiança no período compreendido entre o dia 21.03.2002 e 14.05.2012, ou seja, quando já não mais vigorava a disciplina do art. 212, § 1º, da LOMRJ.

De outro turno, o Autor jamais preencheu os requisitos exigidos pelo art. 129 da Lei nº 94/79, cujos efeitos foram repristinados em virtude da declaração de inconstitucionalidade da norma contida na Lei Orgânica do Município.

O art. 129 da Lei nº 94/79 não assegura ao servidor público municipal que exerceu funções de confiança na administração indireta o direito de incorporação das respectivas gratificações aos proventos pagos pela muni-

cipalidade, mesmo que se trate de autarquia, empresa pública ou fundação municipal.

Isso porque, em seu art. 1º, a referida lei é clara ao se intitular como o estatuto dos servidores públicos do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, razão pela qual não poderia dispor regras de incorporação de função de confiança existente em empresa pública, que notadamente dispõe de organização própria, sem a prévia remissão legal.

Acerca de idêntico tema, já se manifestou por inúmeras vezes o Egrégio Tribunal de Justiça, valendo trazer à colação o seguinte aresto:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PRETENSÃO DE INCORPORAÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 51/1999. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA EX NUNC A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 205, CAPUT E PARÁGRAFOS, 206 E 212, §1º DA LOMRJ - VÍCIO FORMAL. REPRISTINAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE REGÊNCIA PREVISTOS NA LEI MUNICIPAL Nº 94/79 (ESTATUTO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO). AUSÊNCIA DO IMPLEMENTO DO REQUISITO OBJETIVO ATÉ O MARCO IMPOSTO PELA MODULAÇÃO DE EFEITOS (OUT/2000). **IMPOSSIBILIDADE DE CONTABILIZAÇÃO DO PRAZO EXERCIDO NO DESEMPENHO DE FUNÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA PARA EFEITOS DE INCORPORAÇÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO QUE REDUNDA NO AUMENTO DE DESPESAS SEM A RESPECTIVA PROVISÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. TESE QUE ESBARRA NA REPRESENTAÇÃO ESTRUTURANTE DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, ASSIM COMO EM CONFLITOS ENVOLVENDO TEMAS DE DIREITO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 473 DO STF NO EXAME DA ADSTRIÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.** SIDICABILIDADE DO ATO DE CONCESSÃO DAS INCORPORAÇÕES. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA DE AUTOTUTELA E DA AUTO-EXECUTORIEDADE. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO DO SEGUNDO,

ENTRETANTO.” (TJRJ - QUARTA CAMARA CIVEL – Rel. DES. MYRIAM MEDEIROS - APELACAO / REEXAME NECESSARIO 0301132-02.2009.8.19.0001 - Julgamento: 23/11/2011)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. PLEITO DE INCORPORAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA ENQUANTO CEDIDO À ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. Ação proposta por servidor municipal da administração direta pleiteando o reconhecimento do direito de incorporação equivalente ao DAS-10A, por ter exercido função em cargo deste símbolo, quando esteve cedido pelo Município do Rio de Janeiro a órgãos da administração indireta. **As funções exercidas pelo Apelante na empresa municipal não constituem cargo em comissão ou função gratificada integrantes da estrutura da administração direta do Município do Rio de Janeiro, de modo que o exercício de tais funções não pode ser computado para efeito de incorporação à sua remuneração. A Administração Pública está obrigada a observar o princípio da legalidade estrita, de modo que não cabe o pagamento de qualquer verba que não tenha previsão no regime jurídico que disciplina o cargo ou função do respectivo servidor. Qualquer alteração neste sentido depende de mudança legislativa de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal.**” Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.” (Súmula 339 do STF). Recurso desprovido.” (TJRJ - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL - APELACAO 0397602-95.2009.8.19.0001 - DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 26/07/2011)

Conclui-se, portanto, que o Recorrente não tem direito a ver incorporada aos seus vencimentos a gratificação postulada, posto que se refere unicamente à vida funcional do mesmo na empresa pública em que exerceu o cargo em comissão.

Por tais fundamentos, **CONHEÇO** do presente recurso e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Condeno o Recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Rio de Janeiro, 01 de março de 2013.

JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO

JUIZ DE DIREITO

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PROVA. PECÚNIA INDENIZATÓRIA. AJUIZAMENTO DE VÁRIAS AÇÕES. FRACIONAMENTO DE VALOR. POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE ATOS ILÍCITOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, PERMITINDO O AJUIZAMENTO DE TANTAS DEMANDAS QUANTOS FOREM OS MESES DE FÉRIAS CUJO GOZO FORA NEGADO. DIVERSIDADE DAS CAUSAS DE PEDIR REMOTAS. CONEXÃO QUE NÃO IMPORTA EM AUMENTO DO VALOR DA CAUSA, DE MODO A ULTRAPASSAR O LIMITE DE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FAZENDÁRIO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. (PROCESSO NO 0233530-86.2012.8.19.0001. JUIZ JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO. JULGADO EM 01 DE FEVEREIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se postula o pagamento de valor correspondente a três meses de vencimentos brutos e atuais a título de ressarcimento por férias não gozadas nos anos de 2002, 2005 e 2007, sem incidência de imposto de renda e contribuição previdenciária.

Sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito nos termos dos arts. 2º da Lei nº 12.153/1999 e 267, VI do CPC, tendo como fundamento a impossibilidade de *“se admitir o fracionamento do valor, por meio da distribuição de várias ações, visando a obtenção do mesmo objetivo”*, além de os documentos anexados pelo Autor datarem de 2009, *“não havendo informações se após esse período houve gozo de férias”*.

Recorreu o Autor sustentando que, além da presente demanda, haveria apenas uma em fase de execução, não ultrapassando o somatório de ambas a alçada do Juizado, estando arquivados os demais processos.

É o Relatório, passo ao **VOTO**:

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Foi certificado pelo cartório às fls. 51:

“Certifico que a contestação de fls. 35/47 é tempestiva.

Em cumprimento à decisão de fl. 49, certifico que existem, com o mesmo objeto (indenização por férias não gozadas), abaixo descritos:

1- Processo sob nº. 0297214-19.2011.8.19.0001, referente às férias não gozadas dos anos de 2002, 2003 e 2004, com o valor total da causa de R\$ 32.400, tramitando no 3º JEFAZ;

2- Processo sob nº. 0297216-86.2011.8.19.0001, referente às férias não gozadas dos anos de 2005, 2006, e 2007, com o valor total da causa de R\$ 32.400,00 - com baixa - 3º JEFAZ;

3- Processo sob nº. 0233510-95. 2012.8.19.0001, referente às férias não gozadas do ano de 2002, 2005, e 2007 com o valor total da causa de R\$ 18.370,83 - com baixa - 1º JEFAZ;

4- Processo sob nº. 0233516-05.2012.8.19.0001, referente às férias não gozadas dos anos de 2003 e 2006, com o valor total da causa de R\$ 12.247,22 tramitando no 2º JEFAZ;

5- Processo sob nº. 0233530-86.2012.8.19.0001, referente às férias não gozadas dos anos de 2003 e 2006, com o valor total da causa de R\$ 12.247,22, tramitando no 2º JEFAZ;

Desta forma, tem-se que o somatório do valor da causa dos processos supracitados perfaz o valor de R\$ 107.665,27”

A referida certidão foi retificada às fls. 79 nos seguintes termos:

“Certifico que com relação ao processo nº 0233530-86/2012, consta o seguinte:

Período requerido 2002, 2005 e 2007, valor total R\$ 18.370,83”

O ora Recorrente se manifestou acerca de tais atos cartorários às fls. 83, confirmando o teor dos itens 2, 3 e 4 da certidão de fls. 51.

Muito embora a Turma Recursal da Fazenda Pública anteriormente adotasse o entendimento segundo o qual não seria possível ao Autor desmembrar seus pedidos em tantas ações quantas fossem necessárias para adequá-las ao limite de 60 salários mínimos estabelecido como de competência dos Juizados Especiais Fazendários, entendo de forma diversa.

Isto porque, embora haja coincidência das causas de pedir próximas (fundamentos jurídicos da pretensão) as causas de pedir remotas (fatos) se mostram distintas, na medida em que a Administração, ano após ano, vem supostamente praticando ilicitude ao não permitir o efetivo gozo de férias por parte do servidor.

Assim, indubitável que cada mês de férias cujo gozo não foi permitido ao Autor constitui causa de pedir diversa dos demais períodos, permitindo ao mesmo o exercício de seu direito de ação, seja de forma singular - postulando a devida indenização para cada um dos mesmos - ou por meio de cumulação dos pedidos em uma única ação, tendo em vista a conexão existente.

Registre-se que a existência de conexão entre as demandas não importa em incremento do valor da causa, devendo ser aferida a competência do Juízo não pela totalidade das ações, mas sim de forma individualizada, analisando-se cada uma das demandas.

Também não há que se falar em violação à regra do precatório, eis que, como já dito, tratando-se de diferentes ilicitudes, a pretensão autoral não decorre de uma origem comum, não havendo qualquer impedimento ao desmembramento de seus pedidos em tantas demandas quanto reputar conveniente para a satisfação de sua pretensão.

Nesta esteira, vê-se não ser possível restringir o direito do Autor postular a reparação indenizatória pela não fruição de seus períodos de férias

limitando-se seus pedidos ao valor de 60 salários mínimos, considerando a totalidade das demandas pelo mesmo ajuizadas.

Entendo, em consequência, ser o Juízo competente para o julgamento da demanda.

No presente caso, urge porém reconhecer a existência de coisa julgada em relação às férias vencidas referentes ao ano de 2002, eis que já foram objeto da ação mencionada no item 1 da certidão de fls. 79, que já transitou em julgado e encontra-se em fase de execução.

No mérito, a Administração Pública está regida pelo princípio da legalidade (Art. 37 da CRFB), segundo a qual a atuação do Administrador está limitada àquilo que a lei permite.

Nesse sentido, quanto ao pagamento de remuneração a servidores públicos, incluindo-se vencimentos e vantagens, impõe-se a observância ao disposto nos arts. 169, II, e, 37, X, ambos da CRFB, que determinam a existência de lei que estabeleça a remuneração do servidor.

Neste diapasão, o Estatuto dos Policiais Civis é o Decreto nº. 3.044/1980 e, no que se refere às férias (Arts. 38 e 39), está em conformidade com a CRFB.

Já em relação à CERJ, o STF, na ADIN 227-9, declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso XVII do Art. 77, exatamente no tocante à possibilidade de transformar período de férias não gozadas em indenização, retirando a eficácia dessa disposição. Logo, sem produzir efeitos válidos, não há fundamento legal para a pretensão do Recorrido de transformação em pecúnia dos períodos de férias não usufruídos pelo servidor.

Ocorre que a pretensão deduzida não se funda no mencionado dispositivo, mas na indenização decorrente do corolário fundamental de Direito, segundo o qual é vedado o enriquecimento sem causa.

Neste contexto, se a lei assegura ao servidor o gozo remunerado de férias, o seu impedimento pela Administração a bem do serviço público deve ser indenizado, sob pena de locupletamento sem causa.

O comando constitucional e legal que veda a acumulação de férias por mais de dois períodos não pode fundamentar o enriquecimento sem causa por parte da Administração, ou seja, apesar de ser vedada a acumulação, acaso esta ocorra por fato da Administração, é direito do servidor exigir o pagamento de indenização pelo trabalho desenvolvido.

Esse é o entendimento do TJRJ:

“ADMINISTRATIVO. Servidor público. Férias não gozadas a critério da administração. Prova. Pecúnia indenizatória. 1- Pretensão a verba indenizatória em decorrência de férias não gozadas. Se a servidora fez prova de que não usufruiu férias por vontade da administração pública (art. 333 I do CPC), impõe-se o pagamento da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. Direito amparado no art. 7º inciso XVII c/c art. 39 § 3º da Constituição da República. Precedentes da Câmara. 2- Sentença mantida em reexame necessário. Apelação com seguimento negado pela relatora, na forma do art. 557 do CPC.” (TJRJ - [0187050-55.2009.8.19.0001](#) - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. ZELIA MARIA MACHADO - Julgamento: 31/03/2011 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA INSPETOR DE POLÍCIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E NÃO REMUNERADAS - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PREVENDO INDENIZAÇÃO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPRIMIR O ALUDIDO DIREITO QUANDO NÃO GOZADAS AS FÉRIAS UTILIZAÇÃO DA FORÇA DE TRABALHO DURANTE AS FÉRIAS PRÁTICA QUE IMPLICA EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO (CPC, 557, CAPUT). (TJRJ - [0142690-69.2008.8.19.0001](#) - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 29/03/2011 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

“DIREITO ADMINISTRATIVO - POLICIAL CIVIL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Apelado que objetiva indenização por férias não gozadas, por necessidade do serviço, referentes aos exercícios de 2003 a

2008. 2 - A hipótese em questão visa indenizar o servidor, tendo em vista a indisponibilidade de direito constitucionalmente assegurado, não sendo o caso anteriormente previsto no artigo 77 da C.E., já que a conveniência não foi do servidor. Precedentes deste Tribunal e do STJ.3 - A utilização da força de trabalho no período de férias sem a devida remuneração redundaria em enriquecimento ilícito do Estado.4 - Desprovemento do recurso.” (TJRJ - 0280557-70.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 01/02/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

Importante destacar que o STF, também, fixou jurisprudência no sentido de que “o servidor público tem direito à indenização pelo Estado em relação a benefícios não gozados, quando indeferidos por interesse do serviço, sendo legítimo o ressarcimento, seja com fundamento na teoria da responsabilidade civil do Estado, seja com esteio na vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. [Súmula n. 279 do STF]. Precedentes.” (RE 588.937-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-11-08, DJE de 28-11-08).

Destaque-se que os feitos com idêntico objeto vêm merecendo confirmação inclusive do STF:

“Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto de acórdão que entendeu ser devido o pagamento de indenização referente ao período de férias não gozadas por servidor público estatutário, em razão da vedação do enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública. No RE, fundado no art. 102, III, “a”, da Constituição, alegou-se, em suma, violação aos arts. 37, **caput**, X, e § 6º, e 61, § 1º, II a, da Carta. O agravo não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que o servidor público faz jus à indenização por férias não gozadas, tendo em vista a responsabilidade objetiva da Administração Pública e a vedação ao enriquecimento sem causa desta.” (RE COM AGRAVO 710.075/RJ ORIGEM: PROC. 02876467620118190001 – TURMA RECURSAL DE JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS – 19/09/2012)

No mesmo sentido o STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ACUMULADAS. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE NOS AUTOS. DIREITO PRETENDIDO COM SEDE CONSTITUCIONAL. FRUIÇÃO OU INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito pela fruição do direito de férias acumuladas por servidor público estadual. O Tribunal considerou que inexistia comprovação de que a acumulação de períodos não fruídos ocorreu em razão do excesso de serviço.*

2. *Não há falar em sucedâneo de ação de cobrança, porquanto o que se pretende é o direito a férias acumuladas, se estas serão convertidas em pecúnia, tal é meramente a consequência lógica da outorga do direito pretendido. Precedente: MS 14681/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 6.10.2010, DJe 23.11.2010.*

3. *O direito postulado encontra-se comprovado, porquanto há parecer jurídico que consigna as férias acumuladas, bem como informa que estas não foram fruídas em razão do excesso de serviço (fls. 18-21).*

4. *O direito a férias encontra sede constitucional no art. 7º, XVII, da Carta Magna, e não pode ser negado ao servidor, por força do art. 39, § 3º; não tendo havido o gozo no período correto, deve ele ser fruído ou indenizado, em consonância com a jurisprudência do STF, já que vedado o enriquecimento ilícito: AgRg no RE 537.090, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe em 19.4.2011, Ement vol 2.506-01, p. 88.; e AgRg no AI 768.313, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, publicado no DJe em 18.12.2009, Ement vol 2387-16, p. 3.108, RT v. 99, n. 894, 2010, p. 132-134, LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 147-151. Recurso ordinário provido.” (RMS 36.829/MS, Rel.*

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

Esta Turma Recursal também já firmou entendimento neste sentido, conforme se pode dentre outros do processo nº 0046251-88.2011.8.19.0001.

Também não tem pertinência o argumento de que tal direito somente seria devido após a passagem do servidor para a inatividade, *a uma* porque poderia este termo nem chegar a se estabelecer e, *a duas*, porque a própria legislação dos servidores públicos estaduais impede a cumulação de mais de dois períodos de férias, conforme se extrai do artigo 91 do Decreto nº. 2479/1979, *a três*, porque se tratando de servidor público voltada para segurança pública a prática indica que é realmente rara a possibilidade de gozo de dois períodos de férias no mesmo ano.

Por este mesmo motivo, não há de se exigir do servidor a comprovação da negativa do gozo das férias, pois o descumprimento da lei pela Administração cria uma presunção em favor do servidor.

Vale destacar que a tese defensiva confunde o nascimento do direito, o qual se dá com o somatório de três elementos fundamentais, objeto decorrente da previsão legal, a relação jurídica e o sujeito com a pretensão.

Esclarece o Professor Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, pág. 27, Forense, 10 ed.):

“Não nos parece, porém, que a ação seja um elemento essencial integrante do conceito abstrato do direito subjetivo. É certo que a coercibilidade, ou faculdade de mobilizar a força estatal para a efetivação do direito, é indispensável à sua existência. Mas a ação não se integra na etiologia do poder de vontade do sujeito aparecendo como elemento externo, alheio, pois, à estrutura do direito subjetivo. (...) O direito subjetivo pode nascer, viver e extinguir-se sem que a sua negação proporcione ao titular a invocação da coercibilidade.”

Chiovenda, em seu célebre trabalho de classificação da natureza dos direitos, logrou discernir o surgimento do direito do surgimento da pretensão.

Equivocada, portanto, a compreensão do Recorrido ao sustentar que o direito não existe porquanto ainda não iniciado o prazo prescricional.

De igual sorte, não lhe favorece o novo raciocínio, de que houve a criação de direito imprescritível, vez que assente o entendimento de que o direito indenizatório em questão tem por termo inicial o fim do vínculo com a Administração. Não é incomum a hipótese em que o termo inicial da prescrição não coincide com o momento exato da lesão, protraindo-se no tempo em virtude do vínculo existente entre as partes (Súmula 85 do STJ).

A presente hipótese se insere, portanto, na previsão condita no art. 199, II, do CC.

Relativamente ao valor da indenização, impedimento não há para a aplicação do valor atual dos vencimentos, a uma por não se tratar de conversão do direito em pecúnia, mas de verdadeira indenização e, como tal, com caráter punitivo, em razão do qual o valor a ser suportado pelo Réu deve, sim, ser mais gravoso; a duas, porque sequer se pode afirmar que o valor atual é mais gravoso, eis que cediço que os vencimentos no âmbito estadual tiveram reajustes muito inferiores à atualização monetária e juros legais pretendidos pela tese recursal, que, assim, revela-se contrária mesmo aos interesses da Administração.

Assim, considerando que o Recorrente não gozou férias relativas aos anos de 2005 e 2007, e que o valor de seus vencimentos correspondem a R\$ 6.123,61, conforme contracheque de fls. 18, ressaltando-se tão somente a impossibilidade de conversão em pecúnia dos períodos vencidos nos últimos dois exercícios, tendo em vista o disposto no artigo 91 do Decreto nº. 2479/1979, que permite tal cumulação, limitada – como já dito – a dois períodos vencidos, faz o mesmo jus a um mês de remuneração para cada um dos referidos anos, totalizando o importe de R\$ 12.247,22.

Ressalte-se apenas o caráter indenizatório da verba, motivo pelo qual não deverá incidir desconto relativo à contribuição previdenciária ou mesmo imposto de renda na fonte.

Diante do exposto, VOTO pelo **CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL** do recurso, no sentido de REFORMAR a sentença para CONDENAR o Réu-Recorrido ao pagamento de indenização pelos meses de férias não gozadas nos anos 2005 e 2007, no valor total de R\$ 12.247,22 (doze mil duzentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos), com incidência, desde a citação, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009). Em relação ao período do ano de 2002, alterada tão somente a fundamentação da sentença recorrida, passando a constar como causa da extinção do processo sem resolução de seu mérito a existência de coisa julgada.

Eventual valor pago pela via administrativa deverá ser compensado com o valor futuramente executado, devendo a Administração anotar no local pertinente a conversão em pecúnia dos referidos meses de férias.

Sem custas e honorários ante o provimento do recurso e ausência de previsão legal do art. 55 da Lei 9.099/1995.

Rio de Janeiro, 1º fevereiro de 2013.

JOÃO FELIPE NUNES FERREIRA MOURÃO

JUIZ DE DIREITO

POLICIAL MILITAR – FÉRIAS NÃO GOZADAS - INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - DESPROVIMENTO. (PROCESSO Nº 0220747-62.2012.8.19.0001. JUÍZA DANIELLA ALVAREZ PRADO. JULGADO EM 14 DE JANEIRO DE 2013)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de ação em que a parte autora alega que é policial militar e que, por imperiosa necessidade do serviço público, deixou de gozar férias nos anos de 1990, 1991, 1992 e 1994; por essa razão, pleiteia indenização pecuniária.

Certidão constante nos autos sobre a inexistência de outras demandas da mesma natureza.

Sentença que julgou procedente os pedidos e merece se mantida. Com efeito, a matéria já é bastante conhecida e o entendimento consolidado, inclusive nesta Turma Fazendária, senão vejamos jurisprudência nesse sentido:

Prova. Pecúnia indenizatória. 1- Pretensão a verba indenizatória em decorrência de férias não gozadas. Se a servidora fez prova de que não usufruiu férias por vontade da administração pública (art. 333 I do CPC), impõe-se o pagamento da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. Direito amparado no art. 7º inciso XVII c/c art. 39 § 3º da Constituição da República. Precedentes da Câmara. 2- Sentença mantida em reexame necessário. Apelação com seguimento negado pela relatora, na forma do art. 557 do CPC. (0187050-55.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa, DES. ZELIA MARIA MACHADO - Julgamento: 31/03/2011 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA INSPE-
TOR DE POLÍCIA - FÉRIAS NÃO GOZADAS E NÃO REMUNERA-
DAS - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PREVENDO INDENIZAÇÃO
QUE NÃO TEM O CONDÃO DE SUPRIMIR O ALUDIDO DIREITO
QUANDO NÃO GOZADAS AS FÉRIAS UTILIZAÇÃO DA FORÇA DE
TRABALHO DURANTE AS FÉRIAS PRÁTICA QUE IMPLICA EM EN-
RIQUECIMENTO SEM CAUSA EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO (CPC, 557,
CAPUT). (0142690-69.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa,
DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 29/03/2011 -
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)**

**INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - SERVIDOR PÚBLICO
- POSSIBILIDADE - A inexistência de previsão legal a respeito
de indenização de férias não gozadas para os servidores sob
regime estatutário não pode gerar uma dupla penalização,
consistente na privação ao direito de descanso e na ausên-
cia de remuneração pelo período trabalhado. A utilização da
força de trabalho no período de férias sem a devida remune-
ração ocasionaria enriquecimento ilícito do Estado. Confir-
mada a sentença em reexame necessário quanto a correção
monetária e juros aplicados. Negado seguimento ao recurso
manifestamente improcedente. (0368508-05.2009.8.19.0001 -
APELAÇÃO / REEXAME NECESSARIO - 1ª Ementa, DES. EDSON
VASCONCELOS - Julgamento: 28/02/2011 - DÉCIMA SÉTIMA CÂ-
MARA CÍVEL)**

**DIREITO ADMINISTRATIVO - POLICIAL CIVIL. FÉRIAS NÃO GO-
ZADAS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SEN-
TENÇA. 1 - Apelado que objetiva indenização por férias não go-
zadas, por necessidade do serviço, referentes aos exercícios de
2003 a 2008.2 - A hipótese em questão visa indenizar o servidor,
tendo em vista a indisponibilidade de direito constitucional-
mente assegurado, não sendo o caso anteriormente previsto
no artigo 77 da C.E., já que a conveniência não foi do servidor.
Precedentes deste Tribunal e do STJ.3 - A utilização da força
de trabalho no período de férias sem a devida remuneração**

***redundaria em enriquecimento ilícito do Estado.4 - Despro-
vimento do recurso (0280557-70.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO
- 1ª Ementa, DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento:
01/02/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).***

A fundamentação para tanto se encontra no texto constitucional e no princípio geral do direito que veda a prestação de serviço gratuito e o enriquecimento sem causa. Ora, se o servidor está trabalhando para atender a administração, nada mais justo que recompensar o mesmo com a indenização.

Na hipótese, tem-se que o servidor comprovou que deixou, por interesse da Administração, de gozar, oportunamente, as férias a que tinha direito, razão pela qual o direito lhe assiste. Ademais, à Administração Pública é que cabia inseri-lo em escala de gozo de férias, nem que compulsoriamente, e, se não o fez, é porque isso não lhe interessava, estabelecendo-se uma presunção em favor do servidor, sendo certo que a prática do cotidiano administrativo faz-nos constatar que anualmente tal escala deve ser remetida ao órgão competente pelos respectivos superiores hierárquicos, sob pena de sua própria responsabilidade.

De igual sorte, não se pode permitir que esse direito surja após a passagem do servidor para a inatividade, a uma porque poderia este termo nem chegar a se estabelecer e, a duas, porque a própria legislação dos servidores públicos estaduais impede a cumulação de mais de dois períodos de férias, conforme se extrai do artigo 91 do Decreto nº. 2479/79.

Por fim, importante destacar que o STF, também, fixou jurisprudência no sentido de que “o servidor público tem direito à indenização pelo Estado em relação a benefícios não gozados, quando indeferidos por interesse do serviço, sendo legítimo o ressarcimento, seja com fundamento na teoria da responsabilidade civil do Estado, seja com esteio na vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. [Súmula n. 279 do STF]. Precedentes.” (RE 588.937-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-11-08, DJE de 28-11-08).

Recurso da parte ré, pleiteando a reforma da sentença.

A matéria posta à apreciação deste órgão julgador já foi objeto de análise inúmeras vezes por esta Egrégia Corte, ensejando a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Aplicação no sistema de Juizados Especiais. Redação do art. 18 do Regimento Interno das Turmas Recursais. Enunciado nº. 15 do FONAJE.

Face ao exposto, conheço do recurso monocraticamente e nego-lhe provimento para manter a sentença por seus próprios fundamentos. Sem custas face à isenção legal – art. 17, IX, parágrafo 1º da Lei 3.350/99. Condenado o recorrente ao pagamento da taxa judiciária em favor de FETJ, nos termos do Enunciado nº 42, contido no Aviso TJ nº 57/2010, que se referencia à súmula nº 145 do TJRJ e em honorários advocatícios de 20% do valor da condenação, considerando a menor complexidade da demanda.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 2013.

DANIELLA ALVAREZ PRADO

JUÍZA DE DIREITO RELATORA

RECURSO – DANO EM VEÍCULO - OMISSÃO GENÉRICA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO – NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA – DESPROVIMENTO. (RECURSO Nº0128932-18.2011.8.19.0001. JUIZ LUIZ HENRIQUE O. MARQUES. JULGADO EM 09 DE NOVEMBRO DE 2011)

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO.

Trata-se de ação em que o autor pretende reparação de danos morais e materiais em face do Município do Rio de Janeiro decorrente das chuvas do mês de abril, que danificaram o seu veículo.

Contestação às fls. 29/36 aduzindo, em síntese, que a responsabilidade em questão não é objetiva como alega o autor, pois o alegado dano decorre da omissão estatal. Aduz que, no caso de omissão genérica, só há o dever de indenizar quando ficar comprovado que a Administração tinha ciência do fato e não agiu prontamente. Acrescenta que o autor não comprovou o alagamento na Praça da Bandeira, nem que seu veículo se tornou imprestável em virtude deste fato. Por fim, sustenta a ausência de nexo causal e a ocorrência de fato da vítima ou força maior.

Às fls. 56/57 o Ministério Público manifestou-se pela improcedência do pedido.

Sentença de fls. 59/61 julgando improcedente o pedido.

Recurso Inominado do autor às fls. 73/80 objetivando o recebimento do presente recurso, sendo o mesmo conhecido e provido no sentido de reformar a r. sentença para condenar o réu nos termos propostos na inicial.

À fl. 93 foi deferida a gratuidade de justiça.

Contrarrazões às fls. 96/103.

À fl. 107 o Ministério Público opina pelo conhecimento do Recurso em exame, eis que preenchidos os pressupostos do Juízo de Admissibilidade, e, no mérito, é por seu não provimento.

VOTO

Com efeito, alega o recorrente que é dever do Estado zelar pela segurança e incolumidade de seus cidadãos, haja vista o disposto no artigo 6º da Constituição Federal.

Todavia, em que pese a difícil situação experimentada pelo recorrente, o Município não pode ser responsabilizado civilmente pelos danos morais e materiais ocasionados em decorrência do alagamento causado pelas chuvas do mês de abril.

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, consubstanciada no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, fundamentada na teoria do risco administrativo, o que significa que o Estado é responsável pelos riscos provenientes de sua atividade administrativa. Desta forma, a vítima do dano deverá apenas demonstrar a existência do nexo causal entre a conduta da Administração Pública, comissiva ou omissiva, e o dano sofrido.

Entretanto, embora dispense a demonstração de culpa da Administração, é possível que o Estado afaste sua responsabilidade quando puder excluir o nexo causal, o que ocorrerá nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro. Portanto, impende destacar que, em relação à Administração Pública, nosso ordenamento jurídico não adotou a teoria do risco integral, que seria modalidade de responsabilização do Estado mesmo nos casos acima citados.

É de se ressaltar, ainda, que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, ao tratar da responsabilidade civil objetiva do Estado, engloba não apenas suas condutas comissivas, como também as omissivas. Contudo, quando houver condutas omissivas que ensejem dano, há que se distinguir entre omissão genérica e omissão específica para determinar se a responsabilidade do Estado será subjetiva ou objetiva.

Segundo a doutrina de Sergio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, 9ª Edição, Ed. Malheiros, p. 252, citando o jurista Guilherme Couto de Castro:

“...não ser correto dizer, sempre, que toda a hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir. (...)”

Nas palavras do referido mestre, na sequência, vale destacar:

No caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é causa direta e imediata do não impedimento do evento...”

Também acerca do tema as lições de José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 17ª. ed., , pág. 490/491, Ed. Lúmen Júris.

“Não há dúvida de que o Estado é omissor no cumprimento de vários de seus deveres genéricos: há carências nos setores da educação, saúde, segurança, habitação, emprego, meio ambiente, proteção à maternidade e à infância, previdência social, enfim em todos os direitos sociais (previstos, aliás, no art. 6º, da CF). Mas o atendimento dessas demandas reclama a implementação de políticas públicas para as quais o Estado nem sempre conta com recursos financeiros suficientes (ou conta, mas investe mal). Tais omissões, por genéricas que são, não rendem ensejo à responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política de seus dirigentes. É que tantas artimanhas comete Poder Público na administração do interesse público, que a sociedade começa a indignar-se e a impacientar-se com as referidas lacunas. É compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenir-

zar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita. Deve, pois, separar-se o sentimento emocional das soluções jurídicas: são estas que o Direito contempla”

Acerca do tema o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

0171559-08.2009.8.19.0001 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. NORMA SUELY - Julgamento: 05/10/2010 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL.INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL.DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA EM DECORRÊNCIA DE ALAGAMENTO CAUSADO POR FORTES CHUVAS.IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.RECURSO DO AUTOR.INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA ESPECÍFICA POR PARTE DO APELANTE A CARACTERIZAR SUA RESPONSABILIDADE CIVIL.ADEMAIS, RESTA CARACTERIZADA OCORRÊNCIA DE FORTUITO EXTERNO: FORTES CHUVAS. FATO NOTÓRIO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA.DESPROVIMENTO DO RECURSO

Como bem salientado pelo Ministério Público e também na sentença de primeiro grau: “Neste caso concreto, soma-se ainda o fato de que a chuva ocorrida naquele dia foi totalmente inesperada e imprevisível, eis que, como comprovou o réu, apenas em 12h choveu o equivalente a 64% da precipitação esperada para todo o mês de abril.”

Portanto, em se tratando de omissão genérica, a responsabilidade do Estado é subjetiva, o que levaria o recorrente a demonstrar, necessariamente, a culpa na conduta omissiva do Município, para a apuração de sua responsabilidade civil, o que não logrou êxito, de acordo com a documentação carreada aos autos.

Resta evidente, pois, a excludente da responsabilidade do Município do Rio De Janeiro, não se podendo atribuir ao Ente Público eventual dano sofrido pelo apelante.

Desta forma, encontrando-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal, **voto pelo conhecimento do recurso, negando provimento ao mesmo** para manter a sentença recorrida.

Condeno o recorrente ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), de acordo o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, tomando-se como parâmetro o Enunciado nº 27 do Aviso nº 55/2009 do TJ/RJ, observado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2011.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
JUIZ RELATOR