


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1007239-96.2017.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Férias**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

MARCOS ANTONIO PERETA propõe ação contra FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO aduzindo que é policial militar inativo e que entrou para a reserva, a pedido, em 15/01/15 e que deixou de usufruir 15 dias de férias referentes ao exercício de 2015 porque estas foram sustadas a contar de 15/01/15. Que diante disso deve ser indenizado o período indicado, acrescido de 1/3 constitucional. Requereu o cálculo da indenização requerida com base no último pagamento obtido quando da inatividade (julho de 2017), totalizando o valor de R\$ 7.632,45, reconhecendo-se, ainda, seu caráter alimentar.

Citada, a ré contestou (fls. 24/35) aduzindo, preliminarmente, que não é aplicável na espécie o efeito material da revelia em relação ao erário público, por força do art. 345, inciso II, do CPC-2015. No mérito, afirmou que: (a) o documento de fls. 15/16 não certifica que o autor teria deixado de usufruir dias de férias a que teria direito, mas sim que houve a sustação destas férias referentes ao ano de 2015 devido à aposentação; (b) como passou à reserva no início do ano de 2015 não teria completado o período aquisitivo para a fruição de 30 dias de férias desse exercício; (c) o autor não tem direito à indenização pretendida, vez que o Decreto n. 25.013/86 somente autoriza o pagamento em pecúnia dos benefícios não usufruídos até 31 de dezembro de 1985, data anterior ao período pleiteado na ação; (d) a conversão em pecúnia das férias não


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

gozadas somente é possível nos casos expressamente previstos em lei.

Impugnou os cálculos apresentados, afirmando que os vencimentos brutos do autor na data de sua aposentação eram de R\$ 7.206,73, conforme comprovante de fls. 14 e que carece de base o montante pleiteado na inicial. Sustentou, assim, que na eventualidade de se considerar devido o ressarcimento pelos dias de férias não gozados, o valor indenizatório é de R\$ 3.603,36. Que, considerando que as férias foram sustadas, deve o autor ter recebido o terço constitucional referente às férias no comprovante de pagamento de janeiro e, portanto, tal quantitativo é indevido. Sobre essa última questão, requereu que o autor fosse instado para juntar cópia de seu holerite do mês de janeiro de 2015, ou, que fosse concedido prazo para que a FESP diligenciasse junto ao órgão pagador para a juntada aos autos. Subsidiariamente, em caso de procedência, requereu a concessão posterior de oportunidade para manifestar-se e apurar eventuais valores, respeitada a prescrição quinquenal nos termos do Decreto nº 20.910/32. Subsidiariamente, requereu, com referência à correção monetária e aos juros, a aplicação das Leis nº 9494/97 e 11.690/09 na fase anterior à expedição do ofício requisitório.

O autor, em réplica, reitera a inicial, esclarece que o holerite a ser considerado para o cálculo deve ser o expedido pela SPPrev, assim como reconhece que de fato já houve o pagamento do 1/3 de férias. Juntou documento.

Sobre o documento juntado pelo autor em réplica, manifestou-se a ré.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-2015, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

Quanto à preliminar levantada, tem razão a Fazenda Pública e não serão aplicados os efeitos da revelia diante da indisponibilidade do interesse público.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

“Diz o art. 345, II, do Novo CPC que não se reputam os fatos verdadeiros na revelia se o litígio versar sobre direitos indisponíveis. Em razão da natureza não patrimonial de alguns direitos, não se permite ao juiz dispensar o autor do ônus probatório ainda que o réu seja revel. A indisponibilidade do direito é a justificativa para impedir o juiz que repute como verdadeiros os fatos diante da revelia da Fazenda Pública, aplicando-se ao caso concreto o princípio da prevalência do interesse coletivo perante o direito individual e a indisponibilidade do interesse público (Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Ed. Juspodvm, 2016)”.

No mérito, a ação é parcialmente procedente.

Conforme certidão de fls. 15/16, o autor começou a gozar das férias referentes ao exercício de 2015, mas durante a fruição do benefício foi para a reserva a pedido, com a sustação das férias em 15.01.2015. Sendo assim, não gozou todos os 30 dias. Pede indenização por 15 dias não usufruídos.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, citada pelo Superior Tribunal de Justiça, "o servidor público tem direito à indenização por férias não gozadas independentemente dele estar em atividade ou aposentado" (AgRg no AREsp 827.300/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ªT, j. 03/03/2016), sob pena de "configuração do enriquecimento ilícito da Administração" (AgRg no RMS 30.356/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ªT, j. 02/08/2011)

A indenização, no caso, constitui aplicação necessária do princípio que veda o enriquecimento sem causa. O servidor é titular de um direito, todavia não há como usufruí-lo através do descanso, porquanto passou à inatividade. A solução é a indenização em pecúnia, a título de perdas e danos, já que inviável a tutela específica da obrigação.

Observamos que o terço constitucional já foi recebido consoante fls. 51, de modo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

que somente são devidas as férias, propriamente.

O valor a ser pago deve adotar como base de cálculo os últimos vencimentos do autor na ativa, ou seja, R\$ 7.206,73, consoante holerite de fls. 14. É que as férias são pertinentes ao período da ativa, e não período posterior. Tem razão, no ponto, portanto, a ré.

Aliás, cabe dizer que o autor desistiu do pleito relativo ao terço constitucional, às fls. 49/50, dizendo que ele já foi (integralmente) pago. Mas ele foi pago no valor de R\$ 2.402,24, que é 1/3 de R\$ 7.206,72 e não 1/3 de R\$ 9.707,32 que é o novo valor pretendido (com base no holerite já da inatividade, de fls. 54). Consequentemente, o próprio autor está sendo contraditório em sua pretensão, não tendo justificado adequadamente a base de cálculo que propõe.

São devidos, pois, $R\$ 7.206,72 / 2$ (igual a 15 dias) = R\$ 3.603,36.

Quanto à correção, sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária -incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso possivelmente foi objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e recentemente julgado. Todavia, não se teve ainda acesso ao inteiro teor do referido recurso para que se possa saber se o Supremo Tribunal Federal aplicou a modulação nesse caso.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade - por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir *discrímen* pertinente para a desigualação. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP - Modulada.

Ante o exposto, julgo procedente em parte a ação e CONDENO a fazenda pública a pagar ao autor R\$ 3.603,36, com correção monetária pela tabela do TJSP - Modulada, desde a propositura da ação, e juros moratórios pelos mesmos índices da remuneração adicional das cadernetas de poupança, desde a citação.

O valor não está sujeito a IR (aplicação dos fundamentos que levaram à publicação da Súm. 136, STJ).

Declaro a natureza alimentar da verba.

Sem verbas sucumbenciais, no juizado, em primeiro grau.

P.I.

São Carlos, 27 de setembro de 2017.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA