



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-52.2011.815.0061.

Origem : *Comarca de Araruna.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Francisco Guilherme Silva do Nascimento.*
Advogado : *Antônio Teotônio de Assunção.*
Apelado : *Município de Araruna.*
Advogado : *Adriana Coutinho Grego Pontes.*

REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. SENTENÇA ILÍQUIDA PROFERIDA EM DERFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. TERÇO DE FÉRIAS. DIREITO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. DESPROVIMENTO.

- Segundo o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça, a sentença ilíquida, proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

- Como é cediço, o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor, constituem direitos sociais assegurados a todos trabalhadores, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

- Destaca-se, neste ínterim, a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória do autor face ao ente municipal, citando, por oportuno, a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA.

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE QUINQUÊNIOS. TRANSMUTAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. ART. 19 DO ADCT. LEI MUNICIPAL QUE PREVÊ ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO APENAS PARA SERVIDORES EFETIVOS. SERVIDOR ESTÁVEL E NÃO EFETIVO. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTORAL. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Sobrevindo a Carta Magna de 1988, e diante das disposições constitucionais provisórias (art. 19 do ADCT), a apelante adquiriu estabilidade, uma vez que, quando da promulgação do novo texto constitucional, encontrava-se em exercício há mais de 5 (cinco) anos.

- A legislação municipal assegura aos servidores efetivos de seu quadro de pessoal a percepção de adicional por tempo de serviço (quinquênios). O autor, ora apelante, servidor estável por força do art. 19 do ADCT, não ocupa cargo de provimento efetivo e, por tal razão, não se enquadra dos termos descritos nas disposições legais supracitadas.

- A Administração Pública deve pautar-se no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, conhecer, de ofício, da remessa e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Francisco Guilherme Silva do Nascimento**, desafiando sentença prolatada pelo Juiz de Direito da Comarca de Araruna autos da **Ação Cobrança**, aforada em desfavor do **Município de Araruna**.

Aduziu o autor na inicial que foi admitido em regime celetista pela edilidade como motorista em 1º de setembro de 1984, conforme faz prova anotação em sua carteira de trabalho. Narra, contudo, que em 5 de agosto de 2010, mediante a Lei Municipal nº 27/2010, houve a conversão do regime celetista para o estatutário, não tendo a promovida depositado os valores

referentes ao FGTS nem implantado em seu contracheque adicional de quinquênios, além de inadimplir o pagamento das férias dos períodos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010.

Contestando a ação o município réu sustentou, preliminarmente, a incompetência do juízo e prescrição. No mérito alega que os quinquênios são devidos apenas aos servidores estáveis e quanto ao FGTS, ressalta a existência de parcelamento perante a Caixa Econômica Federal.

Réplica impugnatória (fls.67/70).

Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou procedente em parte o pedido exordial, através da sentença de fls. 72/82, consignando os seguintes termos:

“No que é de competência desta Justiça Comum, nos termos da Súmula 170 do STJ, julgo procedente o pedido em parte, conforme art. 269, I, do CPC, pelo que condeno o município ao pagamento de férias simples de 2010 (4/12, contabilizado a partir do RJU, em 24/09/2010) acrescidas de um terço, ficando de outro lado rejeitado o pedido de quinquênio, por se considerar que esse direito é garantido apenas a servidores efetivos (aprovados em concurso público – art. 37, II, CRFB/88), o que não é o caso do autor, que não é estável nem efetivo.”

Inconformado, o autor interpôs recurso apelatório (fls.85/89), aduzindo que a Lei Municipal nº 07/93 prever em seu art. 17 a concessão de quinquênios às pessoas do quadro permanente, não excluindo deste rol as pessoas estabilizadas pelo art. 19 do ADCT.

A municipalidade apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 93/98).

A Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito em razão da ausência de interesse público (fls. 109).

É o relatório.

VOTO.

Apesar de não se ter determinado na sentença vergastada de forma expressa o reexame necessário, independentemente da interposição de recurso voluntário, imperioso seu conhecimento de ofício, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, por ter sido a sentença proferida contra a fazenda pública, e não exprimir condenação em quantia certa e determinada.

Conheço também do recurso de apelação, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

1 – Recurso de Ofício

Consoante relatado o Magistrado *a quo* julgou procedente em parte o pedido exordial, através da sentença de fls. 72/82, condenando o município ao pagamento de férias simples de 2010, acrescidas de um terço.

Como é por demais sabido, o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor, constituem direitos sociais assegurados a todos trabalhadores, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tais verbas são devidas ao autor caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO.

É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor art. 333, II, do CPC. Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.”

(TJPB, Acórdão do processo nº 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013)

Outrossim, para o pagamento do terço de férias, será prescindível o seu usufruto. Em verdade, trata-se de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

Neste sentido, julgados desta Corte de Justiça :

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS

REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. VERBA DEVIDA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO QUE DEVE SER DEFERIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. De acordo com o entendimento sufragado no re nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, **o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.** Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida pela administração aos servidores, se destinando a recompensar os que mantiverem por certo tempo no exercício do cargo e, havendo previsão legal, deve-se reconhecer como devido o pagamento desse benefício. Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do onus probandi, cabendo à administração pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da autora de receber as quantias pleiteadas na exordial”. (TJ-PB; AC 018.2009.002258-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 12/04/2013; Pág. 10)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. Servidor público municipal. Ação de cobrança. Pagamento do terço constitucional de férias. Desnecessidade de gozo efetivo das férias. Precedente do STF. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Adequação. Provimento parcial da remessa oficial e da apelação cível. O STF, em julgamento do re nº 570.908/rn, que teve a repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo”. (TJ-PB; Proc. 018.2006.003698-7/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 26/03/2013; Pág. 12)

Destaca-se, neste íterim, a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória do autor face ao ente

municipal, citando, por oportuno. a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

Atenta-se, contudo, que a edilidade restou inerte quanto ao seu mister de trazer aos autos elementos que evidenciem a percepção pelo servidor da verba em discerção, ou seja, não comprovou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante o disposto no art. 333, inciso II do Digesto Processual Civil vigente.

Dessa forma, não se desincumbindo o réu do ônus de comprovar suas assertivas, reconheço o direito do recorrido ao adimplemento da parcela em discussão, qual seja, o das férias simples de 2010 (4/12, contabilizado a partir do RJU, em 24/09/2010) acrescidas de um terço.

2- Da Apelação Cível

Insurge-se o promovente em face da sentença que desacolheu o pleito autoral relativo ao reconhecimento de direito à percepção de quinquênios, entendendo o Magistrado primevo tratar-se de direito garantido apenas a servidores efetivos, aprovados em concurso público, não sendo este o caso do autor, que não é estável nem efetivo.

Pois bem.

Consta dos autos que o autor ingressou no serviço público, em 1º de setembro de 1984, contratado, na condição de empregado público, para exercer a função de Motorista.

Sobrevindo a Carta Magna de 1988, e diante das disposições constitucionais provisórias (art. 19 do ADCT), o apelante adquiriu estabilidade, uma vez que, quando da promulgação do novo texto constitucional, encontrava-se em exercício há mais de 5 (cinco) anos.

A novel Constituição Federal estabeleceu que a partir de então a União, Estados, Municípios e Distrito Federal deveriam instituir um regime jurídico único para seus servidores. Visou, pois, o legislador constituinte propiciar isonomia entre eles, comungado com os demais anseios constitucionais.

Assim, o servidor público celetista passou a ter sua relação jurídica de trabalho disciplinada por estatuto. De fato, uma categoria diferenciada, uma vez que, embora estáveis e regidos a partir de então por um estatuto, careciam de efetividade, haja vista não terem se submetido a concurso público.

Melhor esclarecendo, os servidores que tiverem seus empregos públicos transformados em cargos não são efetivos, ainda que detentores de estabilidade excepcional prevista nas disposições transitórias. De tal modo, a mudança do vínculo de trabalho do servidor, de uma base contratual (celetista) para o regime estatutário, é de per si válida em face da Constituição, porque cumpre a exigência de instituição do regime jurídico único para os servidores

da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, fundamentada na redação originária do art. 39 da Carta Magna.

Assim, em que pese a insegurança que a situação traz aos servidores públicos investidos em cargos públicos sem prévia submissão a concurso, isto é, aos não efetivos, foi uma forma que o legislador constituinte achou de manter no serviço público pessoas como a promovente, que mesmo sem terem se submetido a concurso público há muito trabalhava na Administração Pública e, caso contrário, teriam que ser exoneradas.

Após tais esclarecimentos, cumpre adentrar na temática central do certame: se o autor, servidor estável e não efetivo faz jus, ou não, à percepção de quinquênios.

Dispõe o art. 17 da Lei Municipal nº 07/1993:

“Art. 17. Fica mantido e assegurados quinquênios adicionais que fazem jus o pessoal do quadro permanente da prefeitura, na forma da legislação vigente, ou seja, 5% (cinco por cento) dos vencimentos do fim de cada quinquênio, que serão computados ao salário percebido pelo servidor.”

Por conseguinte ora o art. 63 da Lei nº 27/2010:

“Art. 63. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo prestado ao Município, observado o limite máximo de 35% incidente exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo, ainda que investido o servidor em função de confiança.”

Em meu sentir, os dispositivos acima declinados são bastante claros ao conferir o respectivo adicional apenas aos servidores efetivos de seu quadro de pessoal, ou seja, àqueles que ingressaram no serviço público mediante prévia submissão à concurso público.

Assim, não é demais ressaltar que de forma alguma o autor, ora apelante, servidor estável por força do art. 19 do ADCT, ocupa cargo de provimento efetivo e que, por tal razão, não se enquadra dos termos descritos nas disposições legais supracitadas.

Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.”

Na lição de Alexandre de Moraes:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)

Tenho, pois, que a ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de estender o direito à percepção quinquênios aos servidores estáveis, contudo não efetivos, não merecendo, desta forma, reparo a sentença objurgada.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **CONHEÇO DA APELAÇÃO CÍVEL E, EX OFFÍCIO, DA REMESSA OFICIAL para NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 16 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator