



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0001093-98.2012.815.0061

Origem : 2ª Vara da Comarca de Araruna

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Município de Araruna

Advogada : Adriana Coutinho Grego Pontes

Apelado : Ronaldo Rafael Gomes e outros

Advogado : Antônio Teotônio de Assunção

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. REJEIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO BIENAL. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32 E DA SÚMULA Nº 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÉRITO. NULIDADE CONTRATUAL. AFASTAMENTO. CONTRATAÇÃO REGULAR NOS MOLDES DO ART. 19, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. PRECEDENTE DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA AO MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO.

- É competente a Justiça Estadual Comum para dirimir a contenda, quando as verbas fixadas na sentença dizem respeito a servidor público estatutário.

- Nos moldes da Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça, “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”, não merecendo acolhimento a prejudicial de prescrição bienal.

- Inexiste a nulidade contratual em decorrência de contratação sem concurso público, quando resta demonstrado que o servidor foi contratado em 01 de março de 1982, sem interrupção ou suspensão de seu vínculo empregatício até a promulgação da Constituição Federal em 1988, motivo pelo qual é considerado servidor público estável, nos termos do art. 19, do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois já contava com mais de cinco anos continuados, de efetivo serviço público municipal, na entrada em vigor da Carta Magna de 1988.

- De acordo com o entendimento sufragado no RE nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, o pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, não depende do efetivo gozo, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

- Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do *onus probandi*, sendo obrigação da Administração Pública comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e a prejudicial de prescrição, no mérito, desprover o recurso apelatório.

Ronaldo Rafael Gomes ajuizou a presente **Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer**, em face do **Município de Araruna**, alegando ter sido admitido pela Edilidade, em 01 de março de 1982, sob a égide celetista, para exercer a função de Fiscal de Estradas e Rodagens, razão pela qual faz jus ao recebimento de férias acrescidas do terço constitucional, recolhimento ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os quinquênios.

O Juiz *a quo* julgou, parcialmente, procedente a pretensão exordial, consignando os seguintes termos, fls. 143/152:

Ante o exposto, rejeito as preliminares de incompetência da Justiça Comum e de prescrição quinquenal. Não conheço do pedido autoral no que diz respeito ao pagamento de FGTS e nem férias relativas ao período anterior à implantação do Regime Jurídico Único (29.10.2010), ante a incompetência da Justiça Comum Estadual para tanto.

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 (3/12, por estar contabilizado a partir da vigência do RJU, em 24.09.2010), 2011 e 2012 (8/12, computando-se até a data da propositura da ação), 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 da parte autora, que tem apenas estabilidade.

Condeno a parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% do valor da condenação.

Inconformado, o **Município de Araruna** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 155/160, suscitando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Comum para julgar o feito e, em sede de prejudicial, a prescrição bienal em face da alteração do regime jurídico. No mérito, assevera a nulidade contratual por ausência de concurso público. Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso.

Contrarrrazões não ofertadas pela parte apelada, consoante certidão de fl. 164.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista o não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82, do Código de Processo Civil, consubstanciado, ainda, no art. 169, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

De início, cumpre esclarecer que serão analisadas as pretensões pertinentes às verbas deferidas na sentença, sobre as quais o ente municipal possui interesse recursal, são elas: as férias acrescidas do respectivo terço, correspondentes aos anos de 2010, 2011 e 2012, ou seja, aquelas relativas aos serviços prestados pelo recorrido após a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, ocorrida no ano de 2010, conforme se depreende da Carteira de Trabalho e Previdência Social, fl. 14.

Nessa linha de raciocínio, não merece prosperar a alegação de incompetência da Justiça Comum Estadual para dirimir a contenda. Isso porque, como já dito, após a alteração do regime jurídico do servidor público, ora autor da lide, este passou a exercer sua função, sob a égide estatutária, e, tendo-se em vista que os pleitos concedidos na sentença dizem respeito ao período em que o promovente era servidor com vínculo estatutário, não há, por obviedade, como se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da presente ação no que concerne aos referidos pedidos.

Nesse espeque, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.

REAJUSTE. LEIS MUNICIPAIS 10.688/88, 10.722/95 E 11.722/95. modificação do critério de reajuste salarial no mesmo mês da edição da nova norma, em prejuízo do índice previsto para esse período nas Leis revogadas. Ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Re 258.980/SP (Rel. Min. Ilmar Galvão, tribunal pleno, dj. 06/06/2003). Empregados regidos pelo regime estatutário. competência da justiça comum. Análise de matéria fático-probatória. Inviabilidade. Súmula nº 279/STF. agravo regimental a que se nega provimento. (STF; RE-AgR 309.158; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Teori Zavascki; Julg. 14/05/2013; DJE 29/05/2013; Pág. 39).

Portanto, **REJEITO a preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o presente feito.**

Em sequência, **no tocante à prejudicial de prescrição bienal**, impende registrar, mais uma vez, que os pedidos julgados procedentes pelo Magistrado singular dizem respeito às férias acrescidas do terço constitucional, após o promovente ter passado a ser estatutário, devido a alteração de seu regime jurídico, **razão pela qual, no caso concreto, a prescrição a ser examinada é a quinquenal.**

Nessa senda, o direito tutelado em comento reproduz, de forma periódica, a obrigação da contraparte. Tratando-se, portanto, das conhecidas “obrigações de trato sucessivo”, as quais se renovam de tempo em tempo, recomeçando novo prazo, surgindo, cada vez, a obrigação seguinte.

No caso das obrigações de trato sucessivo, a prescrição atingirá as prestações progressivamente, incidindo, apenas, sobre as prestações retroativas ao quinquênio anterior à propositura da ação. É essa a disposição preconizada pelo art. 3º, do Decreto nº 20.910/32 e também pela Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 3º. Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

E,

Súmula nº 85/STJ: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Dessa forma, como a ação foi ajuizada em **23/08/2012**, não houve a ocorrência de prescrição quinquenal no que tange às verbas concedidas na decisão de 1º grau.

Portanto, em face dos argumentos, acima delineados, vislumbro que a prejudicial de prescrição biennial suscitada pela edilidade **não merece acolhimento**.

Adentrando propriamente no mérito, verifica-se, por meio da cópia da Carteira de Trabalho, fls. 11/14, que o servidor foi contratado em 01 de março de 1982, sem interrupção ou suspensão de seu vínculo empregatício até a promulgação da Constituição Federal em 1988, motivo pelo qual era considerado servidor público estável, nos moldes do art. 19, do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois já contava com mais de cinco anos continuados, de efetivo serviço público municipal, na entrada em vigor da Carta Magna de 1988. Eis o dispositivo legal acima mencionado:

Art. 19 - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no Art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

Tal panorama de estabilidade, é suficiente para afastar a plausibilidade jurídica da tese de nulidade de seu contrato de trabalho, em face da ausência de concurso público.

Por outro lado, com relação ao recebimento das férias acrescidas do terço, fixadas na decisão de 1º grau, é imperioso destacar que a Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores públicos os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 (um terço) excedente ao salário normal.

Nesse sentido, é o entendimento sumulado desta Corte julgadora a respeito do tema:

Súmula nº 31 do TJ/PB - É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, cuja ementa transcrevo abaixo:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO
ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO.

EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido. (RE 570908, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33) - grifei.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de

Justiça:

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 sem 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, Ementvol 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. (STJ - RMS: 36829 MS 2011/0311592-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 15/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2012).

Esta Corte de Justiça já se manifestou acerca da temática abordada, a exemplo dos seguintes julgados: TJPB; AC 018.2009.001626-4/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel^a Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 15/10/2012; p. 14; TJPB; Rec. 024.2011.001290-3/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 12/09/2013; Pág. 10.

Logo, independentemente de requerimento administrativo do servidor, as férias, acrescidas do respectivo terço, representam direito previsto na Constituição Federal, de sorte que, havendo omissão, por parte do Município de Araruna, em efetuar o seu pagamento, no momento oportuno, ou seja, após o lapso de doze meses laborados, o adimplemento do referido direito é medida que se impõe, para se evitar o locupletamento indevido da Administração Pública.

Com efeito, pensar diversamente, ocasionaria dupla penalização ao servidor, já que lhe seria negado a fruição das férias, a fim de preservar sua saúde, bem como o acréscimo financeiro advindo da concessão do aludido benefício.

Nessa ordem de ideias, tem-se que as verbas concedidas na sentença são realmente devidas ao promovente, devendo o seu pagamento ser efetuado pelo ente municipal, por não ter este trazido à baila, prova suficiente a contrariar os argumentos acima tangidos, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, pois quando excepciona o Juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos aduzidos na exceção, como se autor fosse, vejamos:

II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*). (In. **CPC e Legislação Extravagante**, RT, 7. ed., São Paulo, 2003, p. 724).

Nesse norte,

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DO GOZO. PAGAMENTO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. **ART. 333, II, DO CPC.** SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS. De acordo com o entendimento atual desta corte e do STJ, o efetivo gozo de férias não precisa de comprovação para serem devidas. **É ônus do município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas.** [...]. (TJPB; Rec. 026.2011.000322-0/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 27/06/2013; Pág. 16). - Destaquei.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL LEVANTADAS, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO.**

É o VOTO.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de novembro de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Desembargador

Relator