



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0008789-48.2014.815.0181 – 5ª Vara Mista de Guarabira

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Apelante : Município de Guarabira
Advogado : Jáder Soares Pimentel (OAB/PB 770)
Apelado : Antonio Rufino Corcino
Advogado : Paulo Wanderley Camara (OAB/PB 10.138)
Remetente : Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira

AÇÃO DE COBRANÇA – CARGO COMISSIONADO – FÉRIAS – PROCEDÊNCIA NA ORIGEM – IRRESIGNAÇÃO – DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO PLEITEADO – ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE – DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA.

— “O direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do respectivo terço constitucional independentemente do gozo e mesmo que não haja previsão do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004677320138150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 24-05-2016)”

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo **Município de Guarabira**, contra a sentença de fls. 32/34, proferida nos autos da *Ação de Cobrança* ajuizada por **Antonio Rufino Corcino**, que julgou procedente o pedido deduzido na exordial, para condenar o município-promovido ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional de forma simples, tendo como base de cálculo a remuneração percebida na data exoneração, com observância ao período quinquenal de prescrição.

Em suas razões recursais (fls. 36/41), o apelante afirma que o

período de férias só é devido para quem realmente entrou em gozo, contudo num rápido manusear dos autos, não houve a juntada de documento comprovando o requerimento de tais férias, nem sequer seu próprio gozo. Logo, deverá ser reformada a sentença no tocante a condenação imposta à edilidade referente ao pagamento das férias simples e do seu respectivo 1/3 de férias.

Contrarrazões às fls. 49/55.

A Procuradoria de Justiça não ofereceu parecer opinativo, alegando falta de interesse público que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 66/68).

É o relatório.

Decido.

O promovente afirma na inicial que foi nomeado, em **abril/2010**, para exercer o cargo em comissão de Assessor Especial Nível III, junto ao Município de Guarabira e exonerado em **31 de dezembro de 2012**, sem que tenha recebido os valores relativos às férias e terço constitucional.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na exordial, para condenar o município-promovido ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional de forma simples, tendo como base de cálculo a remuneração percebida na data exoneração, com observância ao período quinquenal de prescrição.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não trata a hipótese de contrato nulo de pleno direito, por ausência de concurso público, uma vez que o apelado foi nomeado para assumir cargo em comissão, no caso Assessor Especial Nível III, cargo de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, V da CF:

"as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;"

A Constituição Federal possui norma cogente impondo ao Administrador Público, de qualquer dos entes federados, a obrigatoriedade da realização de concurso público para a admissão de pessoal, estabelecendo, inclusive, as duas únicas hipóteses de exceção, senão vejamos:

*"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 e, também, ao seguinte:
(...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*

(...) IV - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público.”

Assim, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade da realização de certame para a investidura em cargo ou emprego público, salvo na hipótese de contratação por tempo determinado para atender a excepcional interesse público ou nomeação para **cargo em comissão**, que é a hipótese em tela.

Logo, o caso em apreço difere das contratações realizadas pela Administração Pública quando deveria realizar concurso público e não o faz, contratando prestadores de serviço para desempenhar atividades típicas e ainda renova sucessivas vezes seus contratos, como forma de burlar a lei.

Ademais, o Município não comprovou o pagamento das quantias devidas relativas ao período pleiteado, como também não apresentou provas que impedissem, modificassem ou extinguissem o direito da recorrida de receber as mencionadas verbas pretéritas.

Ora, não se poderia exigir que o autor/apelado apresentasse prova do não pagamento pela municipalidade dos décimos terceiros salários e das férias ou mesmo prova de que realmente prestou serviço nos períodos pleiteados, pois é incumbência da edilidade provar que remunerou seus funcionários ou que estes não laboraram.

Neste sentido, seguem os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível. Ação de cobrança. Preliminar. Julgamento antecipado da lide. Alegação de cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Rejeição. “A decisão judicial que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa”. (STF. AGRAG. 153467. MG) CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Apelação cível. Ação de cobrança. Servidor público municipal. Salários retidos. Ausência de prova do pagamento. Ônus do promovido (Art. 373, II, do CPC). Procedência da demanda. Manutenção da sentença. Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante desta Corte de Justiça. Desprovimento. A responsabilidade do Município é una e indivisível, não se fracionando por administrações. Diante disso, deve a edilidade responder pelos atos de seu atual e dos antigos gestores. Se assim não fosse, ocorreria a esdrúxula situação de uma dívida produzida pela antiga gestão não precisar ser adimplida pela atual administração, o que obviamente não se pode admitir. Constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança. De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando o Município aos efeitos decorrentes da sua

não comprovação. (TJPB; APL 0005096-74.2013.815.0251; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 29/08/2016; Pág. 10

Por fim, importante destacar que o trabalhador rural e urbano tem, como garantia constitucional, o gozo de férias anuais pagas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, bem como décimo terceiro, conforme se verifica o art. 7º, VIII e XVII da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Compreendemos, porém, que o descanso remunerado com 1/3 (um terço) a mais é garantia constitucional do servidor, e que o recebimento dessa prestação independe de requerimento ou do seu efetivo deleite, pois, caso contrário, admitir-se-á o enriquecimento sem causa do ente público. Nesse sentido colaciono julgado deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. AUXILIAR DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. TERÇO DE FÉRIAS. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Apelação Cível nº 0002891-48.2012.815.0141 1 - O vínculo jurídico entre a servidora e a Administração deu-se de forma temporária, isto é, uma contratação de excepcional interesse público, sendo tal relação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, submetendo o trabalhador a um regime especial, mas, ainda assim, de natureza administrativa, porquanto é devido o terço de férias, haja vista a edilidade não ter demonstrado o seu pagamento, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 373, II, do Novo Código de Processo Civil. - 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 do autor de receber as quantias pleiteadas na exordial. - 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, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo. (TJPB – 0002891-

48.2012.815.0141 – rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – 4ª Câmara Cível – DJ 24/05/2016)

REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE GUARABIRA/PB. CARGO COMISSIONADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. REMESSA DESPROVIDA. 1. O servidor público ocupante de cargo comissionado, após sua exoneração, tem direito ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. O direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do respectivo terço constitucional independentemente do gozo e mesmo que não haja previsão do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004677320138150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 24-05-2016)

Por fim, em se tratando de ação de cobrança de remuneração do servidor público, opera a inversão do ônus da prova, cabendo à Administração Pública colacionar documentos capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito da autora de receber as quantias pleiteadas na exordial, ônus que lhe incumbe, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Destarte, inexistindo nos autos provas de que o promovente percebeu todas as verbas pleiteadas na exordial, outra medida não há que a condenação do ente público ao pagamento dessas verbas, conforme ocorreu na sentença recorrida.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA.**

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 24 de outubro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator