



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA N.º 0006357-05.2013.815.0371.

REMETENTE: 5.ª Vara da Comarca de Sousa.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AUTOR: Francisco Paraiso de Figueiredo.

ADVOGADO: Aelito Messias Formiga.

RÉU: Município de Sousa.

PROCURADOR: Theofilo Danilo Pereira Vieira.

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMMISSIONADO. GERENTE DA GUARDA MUNICIPAL. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS. DIREITO À PERCEPÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STF. DEPÓSITO DO FGTS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. Constitui direito de ex-servidor, após exoneração do cargo comissionado que exercia, o recebimento do salário, gratificação natalina e férias, acrescida do terço constitucional, relativos ao período efetivamente trabalhado, pouco importando tenha ocupado cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração.
2. O art. 333, II, CPC, estabelece ser ônus do Réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.
3. “A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica” (STJ, AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).
4. Provimento parcial da Remessa Necessária.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **REMESSA NECESSÁRIA N.º 0006357-05.2013.815.0371**, em que figuram como partes Francisco Paraiso de Figueiredo e o Município de Sousa.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em dar provimento parcial à Remessa.**

VOTO.

O Juízo da 5.ª Vara da Comarca de Sousa determinou a **Remessa** da Sentença, f.25/29, por ele prolatada nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Francisco Paraiso de Figueiredo** em face **daquele Município**, que reconheceu a nulidade do contrato de trabalho e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Réu ao pagamento dos salários de outubro, novembro e dezembro, gratificação natalina, férias e seu terço constitucional, todos do ano de 2008, e ainda ao pagamento do FGTS, e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, julgando improcedente, no entanto, os pedidos de condenação ao pagamento de aviso prévio,

seguro desemprego e PASEP, submetendo o Julgado, ao final, ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recursos, f. 31.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer, f. 36/38, opinando, equivocadamente, pelo desprovimento do Apelo, quando se trata de remessa necessária, ao fundamento de que não houve a comprovação do pagamento das parcelas salariais requestadas na Inicial.

É o Relatório.

Conheço da Remessa Necessária, porquanto presentes os requisitos legais de admissibilidade.

O Autor alegou na Inicial que teve seu contrato de trabalho rescindido em 31.12.2008, não tendo sido indenizado nem recebidos seus direitos rescisórios dos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, décimo terceiro salário, além de aviso prévio, férias com acréscimo, seguro desemprego e FGTS, pagamento do PASEP.

O documento de f. 05, entretanto, comprova que foi ele nomeado para exercer o cargo comissionado de Gerente da Guarda Municipal, em 02 de março de 2007, cargo de provimento em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, não havendo, por conseguinte, o que se falar em nulidade do contrato, por ausência de submissão a concurso público, mesmo porque não se trata sequer de contratação nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal.

Embora o Autor não faça prova de que sua exoneração se deu no mês de dezembro de 2008, e a ficha financeira por ele mesmo trazida aos autos demonstre a cessação dos pagamentos a partir do mês de setembro de 2008, sem indicar a data do afastamento, o Município/Réu em sua contestação admite que a exoneração se deu com o término da Gestão anterior, pelo que deve ser entendido como confessado esse fato.

Constatado que o vínculo estabelecido entre as partes durante o período cobrado tem natureza eminentemente jurídico-administrativa, afastando, desta forma, a configuração de uma relação trabalhista regida por normas celetistas, não há o que se falar em direito ao recolhimento do FGTS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹, devendo a Sentença ser reformada nesse ponto.

1 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO A TÍTULO PRECÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FGTS. ART. 19-A DA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A orientação firmada por esta Corte é de que o servidor temporário mantém relação jurídico-administrativa com o Estado, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei n. 8.036/90, no que respeita às verbas do FGTS, não se aplica.

2. O Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação do servidor temporário não é capaz de transmutar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação à natureza trabalhista.

3. A matéria referente ao art. 11 da Lei n. 8.429/92 não foi debatida pela Corte local. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais, conforme a Súmula 211/STJ.

4. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial, quando não demonstrada, clara e objetivamente, a violação de dispositivos de lei federal, a teor da Súmula 284 do STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 348.966/MS, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 25/02/2014).

Entretanto, no que diz respeito ao pagamento dos salário, décimo terceiro e férias proporcionais acrescidas de um terço, não tendo o Réu se desincumbido de comprovar o adimplemento das referidas parcelas, ônus que lhe incumbia, conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal², deve ser mantida a condenação, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal³, que já decidiu que é devido o pagamento das referidas verbas salariais em virtude da ocupação de cargo em comissão, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição da República.

Posto isso, conhecida a Remessa Necessária, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, apenas afastar a condenação do Réu ao pagamento do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mantendo-a nos demais termos.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

2APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO. Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico (TJPB, Acórdão do processo n.º 0372009000967-3/001, Tribunal Pleno, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 20/02/2013).

3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. VERBAS RESCISÓRIAS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO (STF, RE: 548510 MG , Relª. Minª. Carmen Lucia, publicado em 06/05/2011).

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 (id. Relª. Ministra Cármen Lúcia, Recurso Extraordinário 570.908).