



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000525-77.2015.815.0061

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador

ADVOGADO : Paulo Renato Guedes Bezerra

APELADO : Luis Antônio da Silva

ADVOGADO : Vital da Costa Araújo, OAB-PB 6.545

ORIGEM : Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araruna

JUIZ : Rúsio Lima de Melo

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. EX SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RETENÇÃO DE VERBAS PELO ESTADO. CONTRATO ADMINISTRATIVO NÃO NULO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- A situação dos servidores admitidos em data anterior a promulgação da Constituição Federal, como ora ocorre com a Promovente, deve ser tratada de forma diferente daqueles que adentraram no serviço público, sem concurso, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. É que, no sobredito lapso temporal não havia exigência de concurso público (inc. II do art. 37 da CF/1988), portanto, as contratações não eram nulas ou ilegais, como acontece com aquelas havidas após o advento da Magna Carta de 1988.

- “O FGTS não é devido aos servidores públicos estatutários, somente podendo ser pago, consoante jurisprudência do STF, em caso de declaração de invalidade do contrato administrativo. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0697.09.009321-5/001 - COMARCA DE TURMALINA - APELANTE (S): MARISA NASCIMENTO DE JESUS SANTOS XAVIER - APELADO (A)(S): MUNICÍPIO DE TURMALINA”

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.99.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DA PARAÍBA contra a Sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Araruna que, nos autos da Ação de Cobrança proposta por ex-servidor estadual LUIS ANTÔNIO DA SILVA, julgou procedente, em parte, a pretensão da Promovente, condenando o Promovido ao pagamento de férias indenizadas, por falta de gozo, equivalente a 1 mês de salário, acrescidas de 1/3 (um terço), no período de 01/06/2010 a 30/07/2013 (período não prescrito); FGTS do período de 13/11/2009 a 30/07/2013.

Em suas razões, o Apelante alega a improcedência da Ação e, em caso de manutenção da Sentença, que sejam reconhecidos, pelo menos, o contrato temporário de trabalho e, se for o caso, a prescrição quinquenal quanto ao FGTS e a sucumbência recíproca (fls. 73/82).

Contrarrazões às fls. 83/87.

A Procuradoria Geral de Justiça não se manifestou quanto ao mérito (fls. 93/95).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a Autora ingressou no serviço público na data de 29/08/1988, anterior a promulgação da Constituição Federal que ocorreu em 05/10/1988.

Desse modo, entendemos que a situação dos servidores admitidos em data anterior a promulgação da Constituição Federal, como ora

ocorre com a Promovente, deve ser tratada de forma diferente daqueles que adentraram no serviço público, sem concurso, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. É que, no sobredito lapso temporal não havia exigência de concurso público (inc. II do art. 37 da CF/1988), portanto, as contratações não eram nulas ou ilegais, como acontece com aquelas havidas após o advento da Magna Carta de 1988.

Nesse sentido, entendemos que a Recorrida exerceu função pública proveniente de admissão legal e não nula.

Assim, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

O direito constitucional às férias, acrescidas de 1/3 legal, não advém do pedido administrativo de seu gozo, não seria este o fato constitutivo do direito, que tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo.

Registre-se, ademais, que se encontrando o Recorrido exonerado, razão não há para se reformar o julgado no que se refere a percepção das férias e do terço respectivo, por ser indiscutível esse direito, ante a impossibilidade de gozo e recebimento futuros.

Sobre a matéria, entendimento do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. EXONERAÇÃO. PERÍODO NÃO USUFRUÍDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito, na proporção de um

doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias. II - In casu, a impetrante trouxe 24/12 (vinte e quatro e doze avos) de férias adquiridos no órgão de origem e devidamente averbados nos seus assentamentos funcionais, mais 235/12 (duzentos e trinta e cinco doze avos) relativos ao tempo de efetivo exercício do cargo em comissão no extinto TFR e, posteriormente, neste e. STJ. Como efetivamente gozou 240/12 (duzentos e quarenta doze avos), remanesce saldo de 19/12 (dezenove doze avos) de férias indenizáveis, eis que impossibilitado o gozo diante da exoneração da impetrante. Segurança concedida. (MS 14.681/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/10/2010, DJe 23/11/2010).

Neste diapasão, não havendo o Estado da Paraíba apresentado com a Contestação, tampouco ao longo do processo, qualquer comprovante de quitação das verbas salariais, considerando, ainda, que a condição de servidor do Recorrido ressoa incontestemente, impossível se alterar a Sentença objurgada por tal fundamento.

Quanto ao pagamento de FGTS, considerado-se que o vínculo do Promovente era de cunho administrativo e não celetista, é inviável a concessão do benefício previsto para os servidores regidos pela CLT e cujo contrato não foi declarado nulo, conforme se vislumbra do seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO - FGTS - VÍNCULO ESTATUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. O contratado temporariamente, por excepcional interesse público, tem direito de receber as verbas trabalhistas devidas a qualquer servidor público, já que se enquadra no regime jurídico estatutário, independentemente das disposições contrárias porventura previstas no contrato administrativo firmado com a Administração. O FGTS não é devido aos servidores públicos estatutários, somente podendo ser pago, consoante jurisprudência do STF, em caso de declaração de invalidade do contrato administrativo. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0697.09.009321-5/001 - COMARCA DE TURMALINA - APELANTE (S): MARISA NASCIMENTO DE JESUS SANTOS XAVIER - APELADO (A)(S): MUNICÍPIO DE TURMALINA

Quanto aos juros de mora e correção monetária, deve esta ser arbitrada consoante o índice estabelecido pelo IPCA, em razão de melhor refletir a inflação acumulada no período, e aqueles fixados de acordo com o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por tais razões, **PROVEJO PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para afastar a condenação ao pagamento do FGTS.

Nesse diapasão, como apenas parte da pretensão do Promovente foi reconhecida, devem as custas ser igualmente rateadas entres os litigantes e os honorários compensados entre si, observando-se, ainda, o fato de o Autor ser beneficiário da Justiça Gratuita e o Promovido, isento de custas.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do **Relator, Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, **Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível, “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de setembro de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator