



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000333-16.2013.815.1161

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO

APELANTE : Município de Santana dos Garrotes, representado por seu Prefeito

ADVOGADO : Francisco de Assis Remígio II

APELADA : Maria de Fátima Lira Soares

ADVOGADO : Warren Stenio Saturnino Batista

ORIGEM : Juízo de Direito da Vara Única de Santana dos Garrotes

JUIZA : Barbara Bortoluzzi Emmerich

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL EXONERADO. CARGO COMMISSIONADO. RETENÇÃO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VERBAS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- Aos comissionados, aplicam-se as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV (salário mínimo), VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.

- É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerado ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- Se encontrando a Recorrida exonerada, 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER O APELO e a REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 90.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo Município de Santana dos Garrotes contra a Sentença prolatada pela Juíza daquela Comarca que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente a pretensão da Promovente, condenando o Promovido ao pagamento das seguintes verbas: remuneração referente ao mês de dezembro de 2012, férias simples dos exercícios de 2009/2010 e 2011, férias proporcionais do exercício 2012 e 1/3 constitucional dos exercícios 2009/2010/2011 e 2012, este último na forma proporcional.

Em suas razões, a Edilidade alega o pagamento de todas as verbas pleiteadas (fls. 64/71).

Contrarrazões às fls. 73/77.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso sem manifestação (fls.84/85).

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, restou devidamente comprovado a efetiva prestação da autora para exercer cargo comissionado, conforme portarias de fls. 11/12, razão pela qual não pode ser considerado nulo o contrato de trabalho realizado entre as partes.

Destaque-se, de imediato, que se aplicam aos servidores ocupantes de cargos comissionados as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV (salário-mínimo), VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

TJPB: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO COM O MUNICÍPIO DE INGÁ. NULIDADE RECONHECIDA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FGTS. VERBAS A QUE TEM DIREITO O DEMANDANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS. Segundo o Supremo Tribunal Federal, “a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em Lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional.” (adi 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-6-2004, plenário, DJ de 25-6-2004.) no mesmo sentido: adi 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-8-2009, plenário, DJ de 23-10-2009. É obrigação constitucional do poder público remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, constituindo enriquecimento ilícito a retenção de suas verbas salariais. Portanto, é devido o pagamento do décimo terceiro salário ao autor. Com relação ao FGTS, o recente informativo nº 670/STF, relativo ao período de 11 a 15 de junho de 2012, consignou que o pretório Excelso, no julgamento do RE 596478/RR, Rel. Orig. Min. Ellen Gracie, Rel. P/ o acórdão Min. Dias Toffoli, cujo acórdão está pendente de publicação, decidiu que “o art. 19-a da Lei nº 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória nº 2.16441/2001, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público não afronta a constituição”. (TJPB; ROF-AC 020.2010.001037-8/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 09/07/2013; Pág. 10) – negritei.

Por conseguinte, tenho que é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Remansoso o entendimento desta Corte, ao considerar direito de todos os funcionários públicos perceberem seus salários, pelo exercício do

cargo, impondo a manutenção da Sentença, para sanar tal ilegalidade. Assim, a Edilidade que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

No caso em disceptação, o Município de Santana dos Garrotes não alcançou fazer a prova do pagamento da verba salarial pleiteada pela Autora, acabando por gerar a procedência do pleito respectivo, visto que, tratando a questão de pagamento de férias, caberia àquele comprovar que os solveu, pois, ao reverso, subtende-se que não agiu da forma devida.

Como é de sabença comum, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial a seu servidor, eis que a alegação de pagamento representa fato extintivo, cuja prova compete ao réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu.

O direito constitucional às férias, acrescidas de 1/3 constitucional, 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.

Nesse sentido, é o entendimento extraído da jurisprudência dos nossos Tribunais:

“ADMINISTRATIVO - COBRANÇA - SERVIDOR MUNICIPAL - CONTRATO TEMPORÁRIO - VERBAS SALARIAIS - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS - RETENÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCÁTÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA VENCIDA - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - EQUIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Constitui direito do servidor contratado, mesmo sem a necessária observância do postulado constitucional do concurso público, o recebimento das verbas salariais (décimo terceiro salário e férias) relativas ao período por ele efetivamente trabalhado, as quais foram indevidamente retidas, sob pena de enriquecimento sem justa causa pelo Poder Público. Nos termos do artigo [20](#), [§ 4º](#), do [CPC](#), a verba honorária de

sucumbência deve ser fixada segundo apreciação equitativa do Julgador, suficiente para remunerar com dignidade o patrono do vencedor sem onerar excessivamente o Poder Público vencido, situação observada no caso concreto. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0453.13.001657-0/001 - COMARCA DE NOVO CRUZEIRO - APELANTE (S): MUNICÍPIO CARAÍ - APELADO (A)(S): JOSÉ GERALDO GOMES OLIVEIRA

FÉRIAS NÃO GOZADAS. MUNICÍPIO DE CABO FRIO. SERVIDOR. ASSESSOR. CARGO COMMISSIONADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO SOCIAL TUTELADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 § 3º C/C O INCISO XVII DO ART. 7º DA CF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE ARBITRADOS. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. Aplicação do prazo prescricional quinquenal na forma do Decreto 20.910/32, uma vez que se trata de ação proposta em face da Fazenda Pública. A Constituição da República assegura em seus artigos 7º, XVII e 39, § 3º, direito a férias anuais e remuneradas aos servidores públicos. Eventual impedimento em gozá-las em razão de necessidade do serviço, gera para o município o dever de indenizar, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública em desfavor do servidor. Isenção das custas processuais na forma do art. 17, inciso X da Lei 3.350/99. Taxa judiciária devida conforme Enunciado n.º 42 do FETJ, porquanto trata-se de entidade pública ré e sucumbente. Honorários advocatícios arbitrados em valor razoável. Artigo 20, § 4º que não afasta a aplicação dos critérios previstos no § 3º do mesmo artigo. Conhecimento e desprovimento do recurso .VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação N.º 0016163-66.2013.8.19.0011 em que é apelante ESTADO DO RIO DE JANEIRO e apelado MARCOS ANTÔNIO PEIXOTO VIEIRA.”

Registre-se, ademais, que se encontrando a Recorrida exonerada, 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)

Ante ao exposto, **DESPROVEJO O APELO E A REMESSA NECESSÁRIA, mantendo inalterada a Sentença hostilizada.**

Sobre a condenação deverão incidir juros moratórios e correção monetária calculada de acordo com o disposto no art. 1º- F da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº.11.960/09.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos), Excelentíssimo Senhor Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (Juiz Convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão, a douta representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**, 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, 05 de julho de 2016.

Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator