



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS

PROCESSO Nº 0002888-25.2014.815.0141.

Origem : 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
1º Apelante : Município de Brejo dos Santos.
Advogado : Evaldo Solano de Andrade Filho (OAB 4350-A).
2º Apelante : Jeremias Pereira da Silva.
Advogado : Kallyl Pereira Maia (OAB/PB 18.032).
Apelados : Os mesmos.

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA. PEÇA RECURSAL SEM PROTOCOLO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. APLICABILIDADE DO ART. 508 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 73. INTEMPESTIVIDADE. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ATENDIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça).

- Ausente na petição recursal chancela de protocolo eletrônico ou carimbo de recebimento cartorário que demonstrem que a interposição do apelo se deu dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias, não há como ser conhecido o recurso.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO. MÉRITO. PARTE AUTORA QUE OCUPAVA CARGO COMISSIONADO JUNTO AO ENTE FEDERADO DEMANDADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DE CONTRATAÇÃO. CARGO DE LIVRE PROVIMENTO E EXONERAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA RESSALVA CONSTITUCIONAL DO ART. 37, INCISO II, PARTE FINAL, DA CARTA MAGNA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO QUE DEVE SER ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DE CONDICIONANTES BUROCRÁTICAS ADMINISTRATIVAS. ÔNUS PROBATÓRIO QUE RECAI SOBRE A EDILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO. VERBAS DEVIDAS AO DEMANDANTE EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE EFETIVAMENTE LABOROU JUNTO À EDILIDADE. PROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- Uma vez verificada a natureza comissionada do cargo que fora ocupado pelo demandante, não há que se falar em nulidade da contratação, haja vista o perfeito enquadramento da situação à ressalva constitucional prevista no art. 37, inciso II, segundo parte, da Carta Magna.

- A fruição das férias com o respectivo adicional é direito que deve ser assegurado ainda que não gozado durante o período laboral, independentemente da prova de requerimento administrativo.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. No caso, o Município apelante não trouxe aos autos prova idônea do efetivo pagamento do terço constitucional de férias do período de labor do promovente, não juntando qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se descuidando de demonstrar, de forma

idônea, o fato impeditivo do direito da autora em relação ao período efetivamente laborado.

- Doutro norte, verifica-se que assiste razão à edilidade promovida quando destaca que, no caso em concreto, o servidor fora exonerado em dezembro de 2012, de modo que deve ser extirpado da sentença a condenação ao pagamento do terço de férias dos anos de 2013 e 2014.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, não conhecer à apelação da parte autora e dar provimento parcial ao reexame necessário e provimento ao apelo da edilidade, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelações Cíveis** interpostas pelo **Município de Brejo dos Santos** e por **Jeremias Pereira da Silva** por contra sentença (fls. 66/68) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha que, nos autos da “Ação Ordinária de Cobrança” ajuizada pelo segundo apelante, julgou parcialmente procedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso, o autor relatou que fora admitido no serviço público em 23 de janeiro de 1967, percebendo uma remuneração mensal equivalente a 10 (dez) salários mínimos.

Aduziu que, após a sua aposentadoria, o prefeito o nomeou para um cargo comissionado, a fim de que continuasse a desempenhar as mesmas funções que já exercia, contudo, seu salário fora reduzido para 05 (cinco) salários mínimos.

Frisou que, conforme certidão fornecida pelo então prefeito (fls. 18), “*o autor continuaria a laborar na mesma função que exercia, mas tendo sua remuneração reduzida de 10 (dez) salários para 05 (cinco) salários mínimos*”.

Aduziu que, no entanto, nunca recebeu sequer o valor total previsto na referida certidão, uma vez que seu salário no cargo comissionado nunca lhe foi pago no patamar de 05 (cinco) salários mínimos.

Asseverou que, durante todo o período de trabalho, nunca gozara das férias nem percebeu o respectivo terço constitucional, bem como não lhe fora pago o décimo terceiro salário ou recolhido o seu FGTS.

Por fim, pleiteou a condenação do ente promovido ao pagamento das diferenças salariais entre os valores recebidos pelo autor e os 10 (dez) salários mínimos que percebia, ou, não sendo este o entendimento adotado, requereu a condenação da edilidade ao pagamento das diferenças salarias entre os valores percebidos e os 05 (cinco) salários mínimos previstos na certidão fornecida pelo chefe do poder executivo municipal. Outrossim, requereu a condenação da edilidade ao pagamento do terço de férias, 13º salários e recolhimento do FGTS.

Contestação apresentada pela edilidade (fls. 52/60), alegando, em suma, que após o autor ter se aposentado fora nomeado no cargo comissionado de Secretário de Administração, recebendo como contraprestação o valor fixado por lei para tal função.

Aduziu inexistir diferenças salarias devidas ao promovente e que “*para que o mesmo efetivamente continuasse a receber 10 (dez) salários mínimos seria necessário uma Lei Municipal que assim determinasse*”, sobretudo em razão do princípio administrativo da legalidade. Doravante, sustentou o adimplemento de todas as demais verbas requeridas em sede de exordial.

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial, cujo dispositivo assim restou redigido:

“ANTE O EXPOSTO, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, com fulcro no art. 7º, VII e XVII, c/c art. 39, §3º, ambos da Constituição Federal, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o município promovido a pagar ao promovente o terço constitucional de férias referente aos períodos aquisitivos 2009/2014, com correção monetária de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condeno o promovente ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o réu decaiu de parte mínima do pedido, conforme art. 21, parágrafo único, CPC. A exigibilidade fica sobrestada, face a gratuidade judicial, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50”. (fls. 68).

Inconformado, o Município de Brejo dos Santos interpôs Recurso Apelatório (fls. 72/74), ressaltando que o autor fora exonerado do cargo comissionado em dezembro de 2012, de forma que houve equívoco do magistrado ao condenar a edilidade ao pagamento de tal verba em relação aos anos de 2013 e 2014.

Pugna, assim, pelo provimento do apelo, a fim de que a decisão de primeiro grau seja reformada para determinar o pagamento do terço constitucional de férias apenas dos anos de 2009 a 2012.

Por sua vez, o promovente também aviou Recurso Apelatório (76/84), asseverando, em apertada síntese, que *“fica evidente o dever de adimplir com a diferença salarial entre o valor pago e àquele que seria devido conforme a própria apelada afirmou, ou seja, a remuneração de 05 (cinco) salários mínimos, sob pena de enriquecimento ilícito do município”*.

Ademais, alega que a edilidade não comprovou o pagamento dos dois últimos 13º salários. Assim, pleitou pela reforma da sentença, *“no sentido de reconhecer a remuneração do apelante no patamar de 05 (cinco) salários e, conseqüentemente, o pagamento da diferença salarial, bem como o adimplemento dos reflexos e os valores pertinentes aos décimos terceiros não comprovados pela edilidade”*.

Apenas o Município apresentou contrarrazões (fls. 100/105).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 91).

Intimado para se manifestar a respeito de possível intempestividade do recurso, a parte autora deixou o prazo escoar *in albis*.

É o relatório.

VOTO.

- Do Juízo de Admissibilidade

Inicialmente, destaca-se que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

1.1 Da Apelação do autor

Preliminarmente, para que o mérito posto em discussão pela parte possa ser analisado, cumpre desde logo verificar a existência dos pressupostos processuais e das condições da ação, considerados genericamente como pressupostos de admissibilidade do julgamento meritório.

Nesse contexto, cabe ao julgador, no âmbito recursal, conferir se estão presentes os requisitos formais do recurso, os quais são

tradicionalmente classificados em pressupostos intrínsecos e extrínsecos. Dentre os primeiros, encontramos a exigência do cabimento, da legitimidade, do interesse e da inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Já quando nos deparamos com os pressupostos processuais extrínsecos, temos de averiguar: a comprovação da tempestividade na interposição recursal; a devida prova do preparo; bem como se há regularidade formal no conteúdo da irrisignação.

Pois bem, compulsando detidamente estes autos, vê-se que o apelo é manifestamente intempestivo.

Conforme prescrevia o art. 508 do Código de Processo Civil de 73, o prazo para intentar o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, a contar da data da intimação da sentença:

“Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”.

No presente caso, contata-se que a recorrente tomou ciência da sentença ora apelada em **3 de julho de 2015**, sexta-feira, conforme se verifica da cópia do Diário da Justiça contida nos autos (fls. 70).

Dessa forma, considerando-se a data em que a parte recorrente foi intimada, verifica-se que o início da contagem do prazo recursal se deu em 6 de julho de 2015, segunda-feira, sendo o termo final para a apelação o dia **20 de julho de 2015**. Porém, a petição de apelação da parte autora (fls. 76/89) encontra-se despida de protocolo ou recibo passado pelo servidor do cartório, inviabilizando o aferimento de sua tempestividade.

Outrossim, verifica-se, ainda, que o apelo fora juntado pelo técnico judiciário apenas em 25.08.2015 (fls. 76/84), e, portanto, quando já ultrapassado o prazo legal referido alhures.

Destarte, ausente na petição recursal chancela de protocolo eletrônico ou carimbo de recebimento cartorário que demonstrem que a interposição do apelo se deu dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias, não há como ser conhecido o recurso.

Por tudo o que foi exposto, **NÃO CONHEÇO** da Apelação interposta pela parte autora.

1.2 Do Reexame Necessário e da Apelação do Município

Doravante, presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço do recurso apelatório da edilidade e da remessa oficial, passando a analisá-los conjuntamente, em face da indissociabilidade de seus fundamentos.

- Do Juízo de Mérito

Uma vez delineada a matéria a ser apreciada pelo órgão *ad quem*, há de serem analisados os argumentos fáticos e jurídicos em torno da condenação imposta contra a Fazenda Pública. Como visto, a condenação se restringiu ao pagamento do terço constitucional de férias do período de 2009 a 2014.

Pois bem. Cumpre registrar a inexistência de ilegalidade na contratação sem concurso público na hipótese dos autos, tendo em vista que o cargo que fora ocupado pelo autor é de livre provimento e exoneração, haja vista se tratar de cargo comissionado, consoante se extrai das fls. 18/21).

Logo, uma vez verificada a natureza comissionada do cargo que fora ocupado pelo demandante, não há que se falar em nulidade da contratação, haja vista o perfeito enquadramento da situação à ressalva constitucional prevista no art. 37, inciso II, segundo parte, da Carta Magna.

Com relação ao gozo de férias remuneradas com o acréscimo do terço constitucional, sabe-se que constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tal verba será devido ao autor caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. (1) ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). SERVIDOR ESTATUTÁRIO. COMPROVAÇÃO. VERBA DEVIDA. CÔMPUTO DO TEMPO A PARTIR DA POSSE. (2) TERÇO DE FÉRIAS. INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO

DO AUTOR (ART. 333, II, CPC). PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

1. O Apelado conseguiu demonstrar que pertence ao quadro de servidores do Município Apelante, visto preencher os requisitos impostos pela EC nº 51/2006 para os 'Agentes comunitários de saúde'. Como o adicional por tempo de serviço (quinqüênios) encontra fundamento em lei municipal cuja vigência não foi questionada, compreende-se que a implantação da verba é devida, com todos os reflexos financeiros, inclusive retroativos.

2. O quinquênio é verba devida ao servidor estatutário, ou seja, a contagem do tempo de serviço para sua concessão somente tem início quando do início do exercício de cargo público efetivo, especialmente quando inexistente norma que disponha sobre o aproveitamento de tempo anterior sob outro regime.

3. Quanto à alegação de que não houve o adimplemento do Terço de Férias, comprovado o vínculo funcional, caberia ao Apelante a demonstração do efetivo pagamento, ônus imposto pelo inc. II do art. 333 do CPC. A ausência de indicação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conduz à manutenção da decisão originária nesse ponto”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005654020148150111, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 29-03-2016)

No presente caso, consigno que o Município apelante não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento do terço de férias relativo ao período laborado pelo promovente, deixando de juntar qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se descuidando de demonstrar de forma idônea o fato impeditivo do direito da parte autora.

Por outro lado, entendo que assiste razão à edilidade promovida quando destaca que o servidor fora exonerado em dezembro de 2012 (fls. 17), de modo que deve ser extirpado da sentença a condenação ao pagamento do terço de férias dos anos de 2013 e 2014.

- Conclusão

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da **Apelação** interposta pela parte autora, por intempestividade. Outrossim, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao **Reexame Necessário** e **DOU PROVIMENTO** ao **Apelo do**

Município, tão somente para afastar da condenação o pagamento do terço de férias dos anos de 2013 e 2014.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 22 de maio de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator