



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 000026-37.2010.815.0201

APELANTE : Município de Ingá
ADVOGADO : Felipe Augusto de Melo e Torres
APELADO : Josivaldo da Silva Nascimento
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ingá
JUIZ (A) : Gabriella de Britto Lyra Leitão Nóbrega

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO.
PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR.**

- A alegação de prescrição quinquenal do direito do autor, não merece prosperar. É que nas controvérsias de trato sucessivo o prazo prescricional é quinquenal. Assim, adotando esse entendimento, o STJ, através da Súmula nº 85, afirmou que: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS, PAGAMENTO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. POSSIBILIDADE. PROVA DO GOZO OU REQUERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉCIMO TERCEIRO DO ANO DE 2005. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo o décimo terceiro salário, as férias não gozadas e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

- O direito de férias do servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal. Logo, não usufruídas no período legalmente previsto, nasce o direito do servidor à "indenização pelas férias não gozadas", independentemente de previsão legal, por força da responsabilidade civil objetiva do Estado, estabelecida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o locupletamento ilícito da Administração.

- O pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja, o corolário dessa pretensão, pois ele 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.

- Em processos envolvendo questão de retenção de salário, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtede-se que não o efetuou na forma devida.

Vistos etc.

Cuida-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo Município de Ingá, inconformado com a sentença de fls. 32/33, que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do décimo terceiro salário, das férias não gozadas, acrescidas de 1/3 constitucional, dos anos de 2005 a 2008.

Alega o Apelante, às fls. 39/43, que não há previsão legal de conversão das férias em pecúnia e que o Autor não se desincumbiu do ônus probatório.

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão

de fl. 46.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 53/58, opinou pelo desprovimento do Apelo.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, pontuo que as controvérsias veiculadas, nesta demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio do Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Da Prescrição

A alegação de prescrição quinquenal do direito do autor, não merece prosperar. É que nas controvérsias de trato sucessivo o prazo prescricional é quinquenal. Assim, adotando esse entendimento, o STJ, através da Súmula nº 85, afirmou que: **“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”**. Destaquei.

Dessa forma, agiu bem o juiz sentenciante, quando condenou o Município de Ingá ao pagamento das verbas salariais ao Apelado, do período de cinco anos retroativo a propositura da ação.

Nos termos da Súmula nº 85, o STJ assim vem decidindo:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo e de natureza eminentemente alimentar, a prescrição renova-se periodicamente – no caso, mês

a mês – e atinge apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. É aplicável ao caso, portanto, o enunciado contido na Súmula nº 85 do STJ” (AgRg no REsp 738.731/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.08.2005 p. 549). Grifei.

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO DE CARGO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA 85 STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Na reclassificação de cargos, as atribuições semelhantes devem ser remuneradas com vencimentos equivalentes. 2. **Não há que se falar em prescrição do fundo do direito, quando este se referir a direito subjetivo fundamental do servidor público, revestido da garantia do direito adquirido.** 3. **Nas relações de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública configure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.** (Súmula 85, STJ) 4. Recurso especial improvido.” (REsp 651.155/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 08.03.2005, DJ 06.06.2005 p. 381). Grifei.

Desse modo, rejeito a preliminar aventada.

Do Mérito

O debate cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento das verbas salariais especificadas pelo Autor na peça inaugural, quais sejam: as férias não gozadas, o terço constitucional de férias e o décimo terceiro salário.

Discute-se, nos autos, inicialmente, a possibilidade de pagamento de indenização por férias não gozadas.

Neste ponto, a sentença não merece ser reformada. É que o direito de férias do servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal. Logo, não usufruídas no período legalmente previsto, nasce o direito do servidor à "indenização pelas férias não gozadas", independentemente de previsão legal, por força da responsabilidade civil

objetiva do Estado, estabelecida no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o locupletamento ilícito da Administração.

A propósito, bastante esclarecedor o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DIREITO EXPRESSAMENTE PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAGAMENTO EM DOBRO COM BASE NO ART. 137 DA CLT. NÃO CABIMENTO. RELAÇÃO ENTRE SERVIDORES E A ADMINISTRAÇÃO. NATUREZA ESTATUTÁRIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALORES QUE O SERVIDOR DEIXOU DE AUFERIR À ÉPOCA, CORRIGIDO MONETARIAMENTE. 1. A impetração do mandado de segurança contra ato administrativo que indefere pedido de indenização por férias não gozadas não configura sua utilização como substituto de ação de cobrança. Precedente da Corte Especial. 2. O direito de férias do trabalhador tem alicerce constitucionalmente fincado nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 4º, da Constituição Federal. Assim, **não usufruídas no período legalmente previsto, em face do interesse público, exsurge o direito do servidor à "indenização pelas férias não gozadas", independentemente de previsão legal, em razão da responsabilidade civil objetiva do Estado**, estabelecida no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes do STJ e do STF. 3. **Mostra-se descabido o pleito de pagamento em dobro das verbas pleiteadas, com base nas disposições contidas no art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na medida em que elas não se aplicam aos servidores públicos e a Administração, cuja relação é de natureza estatutária.** 4. O montante devido a título da "indenização por férias não gozadas" deve corresponder ao quantum que o servidor, à época, deixou de auferir por força do ato impugnado, corrigido monetariamente. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (RMS 31157/PB, Relatora Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ do dia 01.02.2012)

Mesma sorte tem o capítulo da sentença que deferiu o pagamento do abono constitucional de férias. É que o pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja o corolário dessa pretensão,

pois ele 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.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRIMEIRA APELAÇÃO. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - DESNECESSIDADE DE GOZO EFETIVO DAS FÉRIAS. PRECEDENTE DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO À LUZ DO ART. 21, CAPUT, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. O STF, No julgamento do RE nº 570.908/RN, que teve a repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, **tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo.** No caso de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente compensados, de acordo com o art. 21 do CPC. SEGUNDA APELAÇÃO. QUINQUÊNIOS. DIREITO DO SERVIDOR. PREVISÃO LEGAL. DIREITO ADQUIRIDO. PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DIREITO ADQUIRIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A não comprovação do pagamento dos quinquênios ao servidor público, mesmo havendo previsão legal, fere o direito adquirido que, reconhecido por sentença, não pode ser afastado pelo órgão colegiado de segundo grau. (TJPB; AC 018.2009.001626-4/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 15/10/2012; Pág. 14)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME ESTATUTÁRIO. NÃO RECEBIMENTO DE VERBAS LEGALMENTE DEVIDAS. **SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL RESPECTIVO RETIDOS. PAGAMENTOS DEVIDOS PELA MUNICIPALIDADE. PROVA DA QUITAÇÃO. ÔNUS DO MUNICÍPIO.** CONDENAÇÃO REFERENTE AOS PERÍODOS EM QUE NÃO HOUVE PROVA DO ADIMPLEMENTO. DESPROVIMENTO. É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, constituindo enriquecimento ilícito a retenção de suas verbas salariais. A Municipalidade é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o

efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor contratado é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB; AC 107.2010.000784-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Onaldo Rocha de Queiroga; DJPB 30/11/2012; Pág. 10)

Quanto ao pagamento do décimo terceiro salário, sabe-se que é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Salários são retribuições pagas aos empregados pelos trabalhos prestados. Constituem, portanto, verba de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência de quem os auferem. Daí porque, impõe-se o pagamento em dia determinado, possibilitando sua utilização nos moldes do art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social).

Em caso de retenção indevida, a Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob minha relatoria, assim já se posicionou:

AÇÃO DE COBRANÇA SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO INSURREIÇÃO MUNICIPAL VOLUNTÁRIA SÚPLICA PELA TOTAL REFORMA DO JULGADO NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES RETENÇÃO DE VERBAS NÃO DERRUÍDA PELA EDILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES DESPROVIMENTO DO RECURSO - **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.** - Em processos envolvendo questão de retenção de salários, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtede-se que não o efetuou na forma devida. TJPB - Acórdão do processo nº 06020090005871001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 09/04/2013

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários

dos seus servidores, incluindo, o décimo terceiro salário, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Por outro lado, tratando-se de pagamento verbas salariais, cabe ao Apelante comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que pode provar a efetiva quitação da parcela requerida, ante a hipossuficiência do Apelado para apresentar tais elementos.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial a seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Apelado, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

Assim, não tendo a Edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, impõe-se a sua condenação ao pagamento, do décimo terceiro, da indenização da férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional.

Acerca do ônus da prova, apropriada é a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, in “Código de Processo Comentado”, 6ª EDIÇÃO, pág. 696:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.”

Nesse sentido, confira-se julgados desta Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA.
SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE

VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida aos servidores em razão do tempo de serviço, destinando-se a recompensar os que mantiveram por longo tempo no exercício do cargo e havendo previsão legal, não há como não reconhecer como devido o pagamento desse benefício. APELAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. **PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL.** PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. VERBA DEVIDA. ACOLHIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. O efetivo gozo de férias não precisa de comprovação para ser devidas, de acordo com o entendimento atual das Cortes Superiores. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os honorários e as despesas. Art. 21, do Código de Processo Civil. (TJPB; AC 018.2009.003451-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 22/11/2012; Pág. 10)

REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA Nº 490/STJ -AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, 13º. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. A aplicação quinquenal contra a Fazenda Pública é matéria incontroversa no STJ, devendo, nesse sentido, ser refutada a tese de aplicação trienal contra a mesma. **Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas.** Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. (TJPB; Proc. 107.2011.0000062-0/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB

20/11/2012; Pág. 10).

Não obstante, extrai-se do caderno processual que o Apelante comprovou apenas o pagamento do décimo terceiro salário, referente ao ano de 2005, como se depreende do demonstrativo de fl. 22, devendo, portanto, a sentença ser reformada nesse ponto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária e a Apelação, para excluir da condenação do pagamento do décimo terceiro salário o ano de 2005, mantendo nos demais termos a sentença.

Publique-se. Intimações necessárias.

João Pessoa, ____ de outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator