



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004712-14.2013.815.0251

RELATOR :Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
PROMOVENTE :Edair José Nobrega da Costa
ADVOGADO :Damião Guimarães Leite
PROMOVIDO :Município de Cacimba de Areia
ADVOGADO :João Lopes de Sousa Neto
ORIGEM :Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos
JUIZ :Rossini Amorim Bastos

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE TERÇO CONSTITUCIONAL FÉRIAS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO DA REMESSA.

- O pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal e 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, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Necessária da sentença de fls. 43/47, proferida nos autos da Ação Ordinária de Cobrança aforada por Edair José Nóbrega da Costa contra o Município de Cacimba de Areia, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial, para condenar o Promovido a pagar

1/3 de férias do período não prescrito.

Não houve recurso voluntário, consoante certidão de fl. 54.

No parecer de fl. 59, a Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, pontuo que a controvérsia veiculada, nesta demanda, foi devolvida a esta instância recursal por meio da Remessa Necessária, autorizando a este Órgão analisá-la de forma mais ampla.

Pois bem.

O debate cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento do terço constitucional de férias.

Sem delongas, a sentença não merece ser reformada. É que o pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal e 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:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS - TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR

NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - **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.** - O termo inicial para a incidência do adicional - quinquênios - é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispõe no art. 55, § 3º, da Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente. (TJPB - **Acórdão do processo nº 05120080007183001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 27/04/2010) (grifei**

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)

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

Por outro lado, tratando-se de pagamento de verbas salariais, cabe ao Promovido 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 Promovente 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 Promovente, 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 1/3 constitucional de férias.

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).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DESPROVEJO** a Remessa Necessária.

Publique-se. Intimações necessárias.

João Pessoa, ____ de outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator