



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA
PROCESSO Nº 0000786-45.2010.815.0181.

Origem : *4ª Vara Mista da Comarca de Guarabira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Município de Guarabira.*
Advogado : *Marcelo Henrique Oliveira e outros.*
Apelada : *Tereza Cristina Cunha Galvão.*
Advogado : *Cláudio Galdino da Cunha.*

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. MERENDEIRA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. COBRANÇA DE QUINQUÊNIOS. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE TAL VERBA. PRECEDENTES DESTA CORTE. TERÇO DE FÉRIAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE USUFRUTO. DIREITO ADQUIRIDO APÓS PERÍODO AQUISITIVO. FICHAS FINANCEIRAS QUE NÃO PROVAM O PAGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DA EDILIDADE MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS APELATÓRIOS E DA REMESSA OFICIAL.

– No que interessa à espécie, da análise da Lei Orgânica do Município de Guarabira, datada de 5 de abril de 1990, infere-se que o adicional por tempo de serviço restou devidamente garantido aos servidores públicos municipais, conforme preleciona o art. 51, inciso XVI, da referida lei.

- Destarte, não obstante o recorrente afirme que a progressão por tempo de serviço está sendo garantida aos seus servidores, não produziu prova hábil a demonstrar tal alegação, não restando atestado nas fichas financeiras juntadas aos autos o pagamento dos valores relacionados aos quinquênios pretendidos.
- 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, cabendo ao promovido comprovar seu pagamento, o que não ocorreu no presente caso.
- Considerando que o Município não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento das férias, não se desincumbiu do ônus de demonstrar fato impeditivo do direito da autora, devendo, portanto, ser mantida a condenação.
- Sendo as razões da apelação manifestamente improcedentes, e ainda por estar em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e de Cortes Superiores, impõe-se a negativa de seguimento conforme previsão do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vistos.

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Guarabira** (fls. 166/171), desafiando sentença (fls. 155/164) proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Mista da Comarca de Guarabira, nos autos da Ação Ordinária Cobrança c/c Obrigação de Fazer proposta por **Tereza Cristina Cunha Galvão**.

A autora ajuizou Ação de Cobrança em desfavor do Município réu, afirmando, em síntese, ser servidora pública municipal, admitida em 02/05/1990 para exercer o cargo de zelador e, posteriormente, em 30/03/1988, passou a exercer as funções do cargo de auxiliar de serviços gerais (merendeira). Pretende a condenação da edilidade municipal ao pagamento de terço constitucional de férias, adicionais por tempo de serviço e de insalubridade, diferença de salário-família e licença-prêmio.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 62/73), alegando, preliminarmente, a prescrição bienal. No mérito, impugnou os valores apresentados como indevidos, enfatizando que não houve requerimento administrativo por parte da promovente para concessão de férias. Asseverou ainda que não há previsão constitucional à percepção de adicional de insalubridade aos servidores com vínculo estatutário e que sua concessão

dependeria de regulamentação em lei específica do ente federativo, o que não teria ocorrido na hipótese em disceptação.

Seguindo suas argumentações, defendeu o pagamento do quinquênio com o aumento do salário de forma automática com o passar do tempo, consoante se infere das fichas financeiras colacionadas, bem como afirmou que é necessária previsão expressa em lei acerca da conversão da licença-prêmio em pecúnia. Ao final, defende o pagamento correto do salário-família, não havendo que se falar de diferença.

Réplica impugnatória (fls. 95/103).

Realizada audiência preliminar, a conciliação não foi obtida, oportunidade na qual a parte autora requereu a produção de prova pericial (fls. 127/128).

Pleito de realização de perícia deferido (fls. 129/134).

Nova decisão do juiz de piso, indeferindo o pedido de produção de prova pericial (fls. 149/150).

Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido exordial, através da sentença de fls. 155/164, condenando o réu à implantação do adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, bem como ao pagamento de terço de férias e do quinquênio no percentual de 9%, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a Edilidade Municipal interpôs Recurso Apelatório (fls. 166/171), alegando que o adicional por tempo de serviço vem sendo pago, bem como que o terço de férias não é devido, por ausência de gozo.

Contrarrazões apresentadas (fls. 175/180).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima M. de Farias (fls. 185), deixou de opinar sobre o mérito, em virtude da ausência de interesse público.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço da remessa de ofício, bem como da impugnação apelativa, posto que esta obedece aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer).

De proêmio, esclareço que analisarei simultaneamente o reexame necessário e o recurso voluntário, uma vez que as versões trazidas pela parte se mostram indissociáveis.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública ocupante do cargo de auxiliar de serviços/merendeira, tem direito à percepção do adicional por tempo de serviço e ao terço de férias.

Do adicional por tempo de serviço – quinquênio

O Município de Guarabira pretende, em sua irresignação apelatória, a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando-o a implantar e efetuar o pagamento, com base no vencimento básico do cargo exercido pela autora o adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, no percentual de 9% desde 30.03.2013, nos termos do art. 51, XVI, da Lei Orgânica Municipal, tudo no limite do prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no período que antecedeu ao ajuizamento desta demanda.

Como é cediço, os Municípios possuem competência constitucionalmente garantida para fixar e alterar a remuneração de seus servidores, bem como organizar o quadro e a carreira de seus órgãos, consoante o disposto no art. 39 da Carta Magna, observando, para tal, as regras hierarquicamente superiores, tais como as Constituições Estadual e Federal.

No que interessa à espécie, da análise da Lei Orgânica do Município de Guarabira, datada de 5 de abril de 1990, infere-se que o adicional por tempo de serviço restou devidamente garantido aos servidores públicos municipais, conforme preleciona o art. 51, inciso XVI, da referida lei, *in verbis*:

“Art. 51, XVI – o adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelo sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandato Legislativo” .

Como se vê, a norma local garantiu o pagamento de adicional por tempo de serviço aos servidores municipais a cada cinco anos de atividades efetivamente prestadas à Administração Pública.

Assim, a legislação municipal é clara e não deixa margem para interpretações divergentes, sendo certo que a progressão funcional de todos os servidores dar-se-á de forma automática, subordinando-se, apenas, ao transcurso do tempo previsto na lei de regência. Ou seja, completado o tempo de serviço necessário à aquisição do benefício, incumbe ao ente municipal efetuar seu pagamento, de ofício, sem a necessidade de qualquer outro ato.

Na hipótese, vertente, a pretensão da demandante apenas seria afastada se a Edilidade comprovasse cabalmente o adimplemento do referido adicional, o que não ocorreu.

Na distribuição do ônus da prova, compete à autora demonstrar o direito que lhe assiste ou início de prova compatível com o seu pedido e ao demandado comprovar a inexistência, modificação ou extinção do direito pleiteado pela promovente, nos termos do art. 333, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Destarte, não obstante o recorrente afirme que a progressão por tempo de serviço está sendo garantida aos seus servidores, não produziu prova hábil a demonstrar tal alegação, não restando atestado em nenhum documento acostado aos autos o pagamento dos valores relacionados aos quinquênios pretendidos.

Dessa forma, não se desincumbindo o réu do ônus de comprovar suas assertivas, ratifico o entendimento esposado pelo magistrado *a quo*, reconhecendo o direito da servidora ao adimplemento da verba em discussão no percentual de 9% (nove por cento), em virtude do transcurso de mais de 15 (quinze) anos de tempo de serviço (fls. 21) até a prolação da sentença (30/03/1998 a 29/10/2013). Ora, o terceiro quinquênio da promovente se deu em 30/03/2013, como bem entendeu o juiz primevo (fls. 161).

Em casos semelhantes, esta Corte de Justiça já se manifestou:

“APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROFESSORA DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. SALÁRIO-FAMÍLIA. CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA. MUDANÇA DE CARGO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINQUÊNIOS. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELAÇÃO DO RÉU. TERÇO DE FÉRIAS DOS ANOS DE 2005 A 2006. QUINQUÊNIO. FÉRIAS GOZADAS EM RECESSO ESCOLAR. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNCÍPIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO AUTOMÁTICA DOS QUINQUÊNIOS AOS VENCIMENTOS POR FORÇA DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. VERBA DEVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. É ônus do ente público provar o pagamento do terço de férias gozadas pelo servidor, art. 333, II, do CPC. 2. Faz jus à percepção do adicional por tempo de serviço (quinquênio), no percentual fixado em Lei, o servidor que atende a todos os requisitos

legais para a percepção do referido benefício, não podendo ser confundido com o acréscimo oriundo de progressões funcionais ou de aumentos do vencimento por Lei própria. 3. O servidor público que ainda se encontra em atividade, não tem direito à indenização em pecúnia por licenças-prêmio não gozadas, porquanto poderá usufruí-las a qualquer tempo, enquanto não sobrevier o rompimento do vínculo com a administração.” (TJPB; Ap-RN 0000704-15.2010.815.0181; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 07/11/2013). (grifo nosso).

E,

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA. PEDIDOS DE IMPLANTAÇÃO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO RETROATIVO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. DESISTÊNCIA DE PARTE DOS PLEITOS. SENTENÇA PROCEDENTE QUANTO AOS DE MAIS. CONDENAÇÃO APENAS DA MUNICIPALIDADE NA SUCUMBÊNCIA. RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. ARGUMENTO CONSTANTE DO APELO NÃO VENTILADO NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). CABIMENTO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO (LEI HIERARQUICAMENTE SUPERIOR). APLICAÇÃO DO §1º DO ART. 26 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL.

Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a argumentação trazida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do embate travado no caderno processual. Estando previsto na Lei maior do município o pagamento dos quinquênios a todos os seus servidores, não há como negar esse direito em razão de norma jurídica hierarquicamente inferior (plano de cargos) regular outra forma de progressão salarial para a categoria que a promovente integra. Art. 26, §1º, do CPC: “sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte que se desistiu ou que se reconheceu.” (TJPB; Rec. 018.2010.001272-5/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 15/08/2013; Pág. 14). (grifo

nosso).

Dessa forma, entendo que não merece reforma o julgado de primeiro grau, posto que o magistrado, com percuência, analisou a questão, condenando o réu à implantação do adicional por tempo de serviço no percentual de 09% (nove por cento) desde 30/03/2013 e ao pagamento dos valores relativos aos quinquênios até a sua implantação, observado o referido percentual a contar de 30/03/2013. No período anterior a referida data, condenou o promovido ao pagamento dos quinquênios, observadas as regras do art. 51, XVI, da Lei Orgânica do Município, tudo no limite do prazo prescricional quinquenal.

Do terço de férias

Ademais, quanto ao pagamento do terço constitucional de férias, também não merece retoque a sentença *a quo*.

É cediço que, para o pagamento do terço de férias, será prescindível o seu usufruto. Em verdade, trata-se de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

Neste sentido, julgados desta Corte de Justiça :

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. VERBA DEVIDA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO QUE DEVE SER DEFERIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. De acordo com o entendimento sufragado no re nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, 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. Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida pela administração aos servidores, se destinando a recompensar os que mantiverem por certo tempo no exercício do cargo e, havendo previsão legal, deve-se reconhecer como devido o pagamento desse benefício. Tratando-se de ação de cobrança de

remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do onus probandi, cabendo à administração pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da autora de receber as quantias pleiteadas na exordial”. (TJ-PB; AC 018.2009.002258-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 12/04/2013; Pág. 10)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. Servidor público municipal. Ação de cobrança. Pagamento do terço constitucional de férias. Desnecessidade de gozo efetivo das férias. Precedente do STF. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Adequação. Provimento parcial da remessa oficial e da apelação cível. O STF, em 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”. (TJ-PB; Proc. 018.2006.003698-7/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 26/03/2013; Pág. 12)

Outrossim, o demandado não comprovou o pagamento das férias gozadas dos períodos aquisitivos de 03/2005 a 03/2006 e 03/2007 a 03/2008 (fls. 76), bem como daquelas não gozadas referentes aos períodos aquisitivos de 03/2006 a 03/2007, 03/2008 a 03/2009 e 03/2009 a 03/2010.

Quanto ao valor do terço constitucional de férias, entendo que foi acertada a decisão do juiz primevo, posto que aquelas gozadas deverão observar o valor da remuneração vigente no início das férias, ao passo que a não usufruída deverá levar em conta a remuneração em vigor no mês posterior ao do término do período aquisitivo.

À luz dessas considerações, entendo que não merecem amparo a irresignação apelatória e o reexame necessário, devendo ser mantida *in totum* a r. sentença recorrida, pois alinhada à legislação e ao entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Com a finalidade de contrapor os possíveis malefícios de uma celeridade desmedida, o próprio texto legal, no art. 557 do Código de Processo Civil, condiciona que a negativa se dê nos casos de manifesta inadmissibilidade recursal, improcedência, prejudicialidade ou confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal a que pertence o julgador, ou de Tribunais Superiores. É o que ocorre, conforme já devidamente demonstrado, na hipótese vertente, devendo-se, pois, aplicar o mencionado dispositivo legal.

É o que ocorre, conforme já devidamente demonstrado, na hipótese vertente, devendo-se, pois, aplicar o mencionado dispositivo legal, cuja incidência também em sede de reexame necessário já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula nº 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa de Ofício e ao Apelo, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos.

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 6 de agosto de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator