



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REMESSA OFICIAL nº 0000719-60.2013.815.0251

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AUTOR :Francisco de Assis Mendonça de Araújo

ADVOGADO :Damião Guimarães Leite

REU :Município de Cacimba de Areia

ADVOGADO :João Lopes de Sousa Neto

REMETENTE :Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Patos

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO –

Remessa necessária – Ação de cobrança – Servidor público municipal – Regime jurídico estatutário – Terço de férias – Art. 7º, XVII, c/c o art. 39, § 3º, CF/88 - Ausência de prova do pagamento - Ônus do promovido – Art. 333, II, do CPC – Procedência do pedido – Manutenção da sentença - Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante do STF e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

- A Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

O pagamento do terço de férias não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua

força de trabalho em favor da Administração, sem exercer um direito que lhe era garantido.

- O réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 333 do CPC.

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 47/51, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca da 4ª Vara Mista da Comarca de Patos que, nos autos da ação ordinária, sob o nº. 0000719-60.2013.815.0251, ajuizada por **FRANCISCO DE ASSIS MEDONÇA DE ARAÚJO**, em face do **MUNICÍPIO DE CACIMBA DE AREIA**, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar “o demandado a pagar à parte autora 1/3 de férias do período não prescrito”.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento da remessa (fls. 59/62).

É o relatório.

Decido.

“*Ab initio*”, cumpre registrar que é incontroverso que o autor é servidor público submetido ao regime jurídico estatutário.

Pois bem. Como é cediço, a Carta Magna, em seu art. 7º, XVII, assegura à todos os trabalhadores urbanos ou rurais o “*gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*”.

Adiante, a Carta Política estende expressamente esta garantia aos ocupantes de cargo público. Veja-se:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de

administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Trata-se de um mandamento constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Faz-se necessário ressaltar, por oportuno, que o pagamento de tal verba não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração Municipal, sem exercer um direito que lhe era garantido.

Sobre o assunto, o **MINISTRO CARLOS BRITTO** asseverou que *“o fato de o servidor não haver usufruído o mencionado direito não é de se lhe infligir punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Entendimento contrário levaria a uma dupla punição ao servidor: impossibilitá-lo de gozar as férias (art. 39, § 3º, c/c 7º, inciso XVII, da Magna Carta); e, justamente por esse motivo, negar-lhe a compensação monetária devida, o que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito por parte do Estado¹”*.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 7º DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 7º da Lei das Leis. Com efeito, se o benefício não é usufruído, porque a Administração indeferiu requerimento tempestivo do servidor, ao argumento de absoluta necessidade do serviço, impõe-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional. **De outra parte, o fato de o servidor não haver usufruído o**

¹RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380

direito, não lhe acarreta punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Procedimento esse que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380)” (grifei)

Câmara:

No mesmo tom, eis julgado desta Egrégia

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 846/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS. (...) Terço constitucional de férias. Prévio requerimento. Com- provação de gozo. Desnecessidade. Garantia constitucional. Desprovimento. O direito à férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do salário normal é assegurado pela Carta Magna em seu art. 7º, inc. XVII, sendo que tal direito foi expressamente estendido aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º da Lei maior. O pagamento do terço constitucional de férias prescinde de prévio requerimento ou efetivo gozo do descanso pelo servidor. (TJPB; AC 018.2009.001133-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/12/2013; Pág. 13)” (Grifei)

Em caso semelhante ao dos autos, a Terceira Câmara Cível desta Egrégia Corte de Justiça decidiu:

“REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL SENTENÇA ILÍQUIDA SÚMULA Nº 490/STJ AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER TERÇO DE FÉRIAS, QUINHÊNIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DE QUINQUÊNIOS PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO

COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EXISTÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. 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.

APELAÇÃO DA AUTORA - 1. TERÇO DE FÉRIAS POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 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 - Acórdão do processo nº 01820090016272001 - Órgão (3ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 18/09/2012 (grifei)

Demais disso, de fato, incumbia ao Município fazer a prova do pagamento de tal verba, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados. Em contrapartida, o insurgente não comprovou haver pago a verba, nos termos do art. 333, II do CPC, “*verbis*”:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – omissis.

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA DE COMPROVAR O ADIMPLEMENTO DOS TÍTULOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 333, II, DO CPC. TERÇO CONSTITUCIONAL, CUJO PAGAMENTO DEVE SER REALIZADO INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE

*DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie TJPB, Apelação Cível nº 035.2011.000.337-9/001, de minha relatoria, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12. A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível nº. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012. **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.** TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível nº 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012. (...)” (grifei)*

Mais:

*“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPENHO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, quando o magistrado julgar a lide de imediato por já possuir elementos suficientes para o seu convencimento, haja vista ser ele o destinatário do acervo probatório. - **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na***

²TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES^a MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013

forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.³ (grifei)

Ainda:

“COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição quinquenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. “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 a propositura da ação” (SÚMULA 85, STJ). Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.⁴ (grifei)

Sem destoar:

“APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR — NULIDADE DA SENTENÇA — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC — MERA ALEGAÇÃO — CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA — PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO — FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR — ÔNUS DO RÉU — PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA — DESPROVIMENTO. — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período, porquanto era seu o ônus de provar os fatos que

³TJPB - Acórdão do processo nº 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

⁴ TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006.

modificassem ou extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas.⁵” (grifei)

Destarte, o autor merece ser ressarcido, subsistindo incólume o fundamento da decisão resistida, observando-se, contudo, o interregno prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como descrito na sentença.

Outrossim, se o recurso mostra-se contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Colendo STF, ou de Tribunal Superior, é aplicável o art. 557, “*caput*”, do CPC, numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional. Diz o dispositivo:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Na espécie, incide, ainda, a súmula nº. 253, do STJ:

“Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa necessária, mantendo “*in totum o decisum a quo*”.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 22 de setembro de 2014.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

⁵ TJPB – 3ª Câmara, AP nº. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.