



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL APELAÇÃO N. 0002065-33.2011.815.0181

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira

APELANTE: Município de Pilõezinhos. (Adv. Anaximandro de A. Siqueira Sousa)

APELADO: Benedita Rodrigues dos Santos (Adv. Marcos Edson de Aquino)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. PAGAMENTO. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, E DA SÚMULA 253, DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO.

- “[...] O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido.”¹

- Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu.

- A teor do art. 557, do CPC, “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.” STJ - Súmula 253 O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso,

alcança o reexame necessário.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível e remessa oficial contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira que julgou procedente, em parte, os pedidos iniciais elaborados na Ação de Cobrança, interposta por Benedita Rodrigues dos Santos, em face do Município de Pilõezinhos.

Na sentença, o magistrado condenou o promovido a implantar o terço de férias na remuneração da autora bem como pagar à promovente os terços de férias requeridos na exordial, acrescidos de mora e correção monetária.

Inconformado com a decisão, o apelante alega, resumidamente, que não há norma legal em vigor que autorize a conversão em pecúnia das férias não gozadas, ressaltando que só pode acumular dois períodos de férias.

Intimado, a parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões (certidão – fl. 117).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO.

Colhe-se dos autos que a promovente, servidora do Município de Pilõezinhos, desde 1983, exercendo a função de servente, postula na inicial a implantação e o pagamento das férias não gozadas, bem como a implantação do adicional de insalubridade.

Na sentença, o magistrado condenou o promovido a implantar o terço de férias na remuneração da promovente e a pagar os terços de férias requeridos na exordial, considerando que não há provas de que as férias foram usufruídas.

O exame detido dos autos demanda a manutenção da sentença.

Em relação ao pagamento das férias, verifico que realmente a promovente faz jus às verbas explanadas na sentença, já que comprovou, satisfatoriamente, que era servidora da Edilidade, sendo aposentada em 15/05/2013, tendo direito, obedecendo a prescrição quinquenal, ao recebimento das suas férias não gozadas (art. 333, I, CPC).

Caberia, portanto, à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC), desincumbindo-se do ônus de provar o pagamento relativo ao terço constitucional de férias. Contudo, a municipalidade nada fez, limitando-se a alegar que a autora não tem direito ao recebimento dessa verba, uma vez que não comprovou o respectivo pedido ao gozo.

Destaque-se que, consoante mais recente jurisprudência desta Corte de Justiça, é possível o pagamento do terço de férias, mesmo que não seja comprovado o gozo, como se verifica nas recentes decisões abaixo colacionadas.

“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 dispões 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.”²

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Servidor. Cobrança. Gratificação de férias e o seu terço constitucional. Comprovação do efetivo gozo das férias. Desnecessidade. Ônus do réu. Percepção devida. FGTS. Verba adstrita aos regidos pela CLT. Descabimento. Recurso parcialmente provido. Reforma da sentença. 1. O ônus processual de provar o adimplemento do pagamento de férias compete ao ente público e não mais ao servidor, visto ser fato extintivo do direito pleiteado. 2. A

obrigatoriedade da concessão das férias anuais remuneradas se funda em razões de ordem biológica, pois visa a proporcionar aos empregados um período de descanso, capaz de restitui-lhes as energias gastas e de permitir-lhes retomar em melhores condições físicas e psíquicas. BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho. LTr São Paulo, 2005. p. 692. 3. O direito pretendido de diferença de FGTS está adstrito àqueles cujo regime é o celetista, e não aos estatutários.”³

Não há dúvida, portanto, da obrigatoriedade do pagamento dos valores pleiteados a título de terço constitucional de férias, até porque o Município teve a oportunidade de contrariar a tese defendida pela demandante e não o fez. Apenas se limitou a tentar transferir para esta o ônus da prova, que neste caso, recai sobre o promovido, nos termos do art. 333, II, do Código Civil.

Portanto, o ônus da prova quanto ao pagamento do terço constitucional de férias é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC”.⁴

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas

3 AC 05120070001477-001- Drº Eslu Eloy Filho (juiz convocado) – 1ª Câmara Cível – 12/11/2009.

4 TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato.”⁵

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador.”⁶

Sobre o tema, também é apropriada a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, para quem:

“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.”⁷

Por outro lado, vale salientar que quando o servidor é aposentado e ainda tem direito às férias, mas não pode mais usufruí-las, tem direito à conversão em pecúnia, conforme se verifica no julgado do STF abaixo:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 70 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 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.”⁸

Sendo assim, entendo que acertou o magistrado a quo quando

5 TJPB – ROAC 008.2005.000410-3/001 – Rel. Juiz convocado Carlos Neves da Franca Neto – DJ 10/10/2008.

6 TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008.

7 Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

8 STF – RE 324880 – Min. Carlos Britto. 10/03/2006.

condenou o Município ao pagamento das férias do servidor, obedecendo ao prazo prescricional.

Isso posto, considerando que a matéria tratada no apelo confronta o entendimento pacífico das Cortes Superiores e deste Tribunal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na súmula nº 253, do STJ, **nego seguimento ao recurso oficial e à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 19 de setembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado