



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DO DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0002162-04.2009.815.0181

Relator :Desembargador José Ricardo Porto
Apelante :Município de Guarabira
Advogados :José Gouveia Lima Neto e outros
Apelado :João Mendes da Silva
Advogado :Cláudio Galdino da Cunha
Remetente :Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VERBAS SALARIAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO GOZO DAS FÉRIAS. PARCELA ILEGALMENTE RETIDA. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. QUINQUÊNIO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO LOCAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO DIPLOMA PROCESSUAL JÁ REFERIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DOS RECURSOS.

- É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro e gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, nos termos do artigo 7º, VIII, X, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- As férias não podem ter seu gozo sujeito ao requerimento do servidor, porque se trata de garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art. 39, § 2º, e o art. 42, §11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela Administração, tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo.

- Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil.

- Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz *jus* o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.

VISTOS

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação Cível interposta pelo **Município de Guarabira** desafiando sentença proferida nos autos da Ação Ordinária de Cobrança c/c Obrigação de Fazer movida por **João Mendes da Silva** em face da edilidade recorrente.

Alega o autor que é funcionário público da municipalidade, ocupante do cargo de Auxiliar de Serviços Diversos.

Afirma, ainda, que alguns direitos inerentes ao cargo não vêm sendo pagos, pleiteando, assim, a percepção do terço constitucional de férias, de 2004 a 2008, adicional de insalubridade, quinquênios e a conversão da licença prêmio em pecúnia.

Sobrevindo a sentença (fls.166/174), o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito autoral, condenando a promovida à implantação do adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, observado o percentual requerido na inicial de 15% (quinze por cento) bem como o retroativo, a contar de 14/02/2007, além do terço de férias referente aos períodos aquisitivos indicados na exordial.

Ademais, declarou a ocorrência da sucumbência recíproca, determinado a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do art.21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o ente demandado apelou (fls. 176/190), alegando, em resumo, que o autor não acostou aos autos o requerimento administrativo das férias nos períodos pleiteados.

Afirma, também, que a concessão do 1/3 constitucional só é devida para quem efetivamente entrou em gozo, não sendo o caso do apelado.

Pugna, ainda, pela exclusão do adicional por tempo de serviço (quinqüênios), aduzindo que este já é pago de forma automática, ante a garantia dada por lei da progressão funcional.

O recorrido não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fls.194.

Na parte final da sentença, o Magistrado *a quo* declarou a necessidade da remessa, razão pela qual passo à analisá-la em conjunto com a apelação da edilidade.

É o relatório.

Decido

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, comportando a análise meritória monocrática, na forma permissiva do art. 557, *caput*, do CPC, com base em jurisprudência desta Corte, bem como de Tribunal Superior.

In casu, demonstrando o autor seu vínculo trabalhista com o Município (fls.16/22), faz *jus* a receber pelo trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, pois a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas.

Ademais, face ao disposto no art. 333, II, do CPC, deslocou o ente público para si o ônus probante, dele não se desvencilhando.

Dessa forma, em face de não ter a edilidade comprovado que pagou o quinquênio e o terço constitucional de férias, correta se mostra a condenação imposta na sentença, não devendo haver retoques.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CÍVEL. Preliminar de incompetência do Juízo. Servidor Público estatutário. Competência da Justiça Comum. Não modificação pela EC 45/2004. Aplicação da Súmula 137, do STJ. Interpretação do art. 114, I, CF/88 suspensa pelo STF (ADI 3.395-6). Rejeição. Tendo o Pleno do STF referendado a liminar anteriormente concedida na ADI nº 3.395, permanecem sob a competência da Justiça Estadual as ações decorrentes de servidores públicos estatutários, aplicando-se a Súmula nº 137, do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário". **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor público municipal. Salários e gratificação natalina. Falta de pagamento. Presunção de veracidade não elidida pela Municipalidade. Verbas devidas. Desprovemento do apelo. Manutenção da sentença. Haja vista que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas.** (grifei). (TJPB. Processo n. 019.2005.000306-0/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Manoel Soares Monteiro. Julg. 20/07/2006. DJ. 25/07/2006.)

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA — PRELIMINAR — INÉPCIA DA INICIAL — REJEIÇÃO — SERVIDORA PÚBLICA — VERBAS SALARIAIS RETIDAS PELO MUNICÍPIO — ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE — DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE — CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA — DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) A retenção de vencimento configura ato ilegal, violador de direito líquido e certo de servidor público municipal. 2) O Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, ativos e inativos, com estipêndios nunca inferiores ao salário-mínimo nacional unificado. 3) **Incumbe à parte diligenciar a juntada de prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos.** (AC nº 023.2004.000510-2/001 – Des. Manoel Paulino da Luz. Pub. Em 02/03/2007.)

Sobre o terço constitucional, importa registrar que a ausência do gozo das férias não é motivo para obstacular a sua aquisição, sendo, portanto, devido o seu pagamento.

Nesta esteira, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento nos seguintes termos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. 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. (RE 570908, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33.)

Acerca do tema, é firme o posicionamento nesta Corte de Justiça:

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)*

Corroborando os entendimentos até aqui esposados, trago à baila o art. 7º, XVII, da nossa Carta Maior, que assim dispõe:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...). XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. (grifei)

Dito isto, o terço de férias integra o patrimônio jurídico dos servidores, sendo devido o seu recebimento, sob pena de locupletamento sem causa por parte do ente público.

Irresigna-se, ainda, a edilidade em face do capítulo da sentença referente ao reconhecimento do direito à implantação do quinquênio.

Alega o ente municipal, reiterando os termos da contestação, que vem cumprindo com a legislação regulamentadora, haja vista que com a passagem do tempo o servidor é contemplado com o acréscimo financeiro decorrente da progressão funcional.

Contudo, da análise dos contracheques, acostados à petição inicial (fls.19/21), bem ainda das fichas financeiras, anexadas às fls.69/82, verifica-se que a remuneração do promovente é composta apenas de salário-base. Inexistindo, assim, qualquer rubrica destinada ao adicional por tempo de serviço.

Destarte, como já dito, levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Não se desincumbindo de tal ônus, faz *jus* o servidor à percepção das parcelas requeridas, em compasso com a legislação municipal.

Sobre a matéria, precedentes do nosso Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba:

Desembargador José Ricardo Porto

AÇÃO DE COBRANÇA - Servidora Pública Municipal -Diferença salarial, retenção de vencimentos e férias não pagas - Procedência parcial do pedido - Ausência de remessa oficial em face do valor da condenação - Insurreição municipal voluntária - Preliminar de Incompetência em razão da matéria -Rejeição - Créditos oriundos de relação estatutária - Aplicação da Súmula 137, do STJ - Interpretação do art. 114, I, CF, suspensa pelo STF ADI 3.395-6 - Sentença extra petita -Nulidade absoluta - Exclusão da matéria não versada na inicial - Prefaciai de nulidade - Cerceamento de defesa - Rejeição -Prescrição quinquenal - Verbas anteriores ao lustro já espancadas da condenação quando da sentença - Súplica pela total reforma do julgado - Alegada ausência de provas -Impossibilidade de acolhimento - Pretensão autoral não derruída pela Edilidade - Honorários advocatícios mantidos no patamar fixados no julgado - Sucumbência recíproca não configurada - Promovente que decaiu de parte mínima do pedido - Desprovisamento do apelo. - Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário. Súmula 137, do STJ. - Havendo a sentença, a par de julgar parcialmente procedentes os pedido formulados na petição inicial, condenado o réu a obrigações não constantes da peça vestibular, imperioso é o reconhecimento de sua nulidade parcial, para os fins de expurgar do seu contexto toda a matéria não versada pela promovente. - Não configura cerceamento de defesa a falta de suspensão do feito, visto que a propositura da cautelar de busca e apreensão de documentos contra o ex-gestor da Municipalidade, não pode obstar a perseguição dos direitos por parte de seus servidores. Possível prejuízo, advindo ao promovido por condutas ímprobas de seus antigos administradores, deverá ser destes cobradas. - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Publica 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 - É ônus do ente público comprovar que solveu corretamente a verba salarial a seu servidor, eis que a alegação de pagamento das respectivas verbas representa fato extintivo cuja prova compete ao réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC. - Fixados os honorários advocatícios com observância das normas legais, não há razão para a reforma do julgado. - Decaindo a autora de parte mínima do seu pedido, não há espaço para aplicação dos preceitos do art. 21, do Código de Processo Civil. (grifou-se)(TJPB - Acórdão do processo nº 05220060008969001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 06/05/2010.)

ORDINÁRIA DE COBRANÇA - Servidora Pública Municipal -Diferenças salariais, gratificações natalinas, terços constitucionais, anuênios e salário família - Procedência parcial - Condenação ao pagamento dos adicionais por tempo de serviços - Remessa oficial - Seguimento negado - Valor inferior ao previsto no art. 475, § 2º, do CPC - Insurreição municipal voluntária - Súplica pela improcedência da pretensão deduzida pela autora - Pretensa alteração

*legislativa - Falta de prova do alegado - Desprovemento. - Quando contra a Fazenda Pública for proferida condenação em valor certo não superior a 60 sessenta salários mínimos, desnecessária se apresenta a remessa obrigatória art. 475, § 2º, CPC. - **O Ônus da prova incumbe .. II - ao réu, quanto á existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor art. 333, CPC.** (grifou-se)(TJPB - Acórdão do processo nº 00820040016696001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 11/03/2010.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - Servidor Público Municipal - Férias não gozadas e retenção de salários, 13º e terço constitucional -Procedência parcial do pedido - Expurgos das verbas prescritas - Ausência de remessa oficial em face do valor da condenação - Insurreição municipal voluntária - Súplica pela total reforma do julgado - Ausência de prova dos serviços prestados -Condição de servidora e retenção de verbas não derruída pela Edilidade - Gozo das férias não demonstrado - Irrelevância - Promovente aposentada - Direito à indenização dos períodos -Desprovemento. - **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, subentende-se que não o efetuou na forma devida.** - O servidor aposentado, ainda que voluntariamente, tem direito a receber em pecúnia as férias não gozadas quando na ativa. (grifou-se)(TJPB - Acórdão do processo nº 03820070018387001 - Órgão (1ª Câmara Cível) - Relator DR. CARLOS MARTINS BELTRAO FILHO - JUIZ CONVOCADO - j. Em 11/03/2010.)*

Pois bem. Como é cediço, o Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, honrar o pagamento relativo a serviços que usufruiu ou bens que adquiriu, sob pena de enriquecimento ilícito.

Nesse diapasão, há precedentes do nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

*AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA — PRELIMINAR — INÉPCIA DA INICIAL — REJEIÇÃO — SERVIDORA PUBLICA — VERBAS SALARIAIS RETIDAS PELO MUNICÍPIO — ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE — DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE — CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA — DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) **A retenção de vencimento configura ato ilegal, violador de direito líquido e certo de servidor público municipal.** 2) **O Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, ativos e inativos, com estípedios nunca inferiores ao salário-mínimo nacional unificado.** 3) **Incumbe à parte diligenciar a juntada de***

Desembargador José Ricardo Porto

prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos.
(grifei)(Apelação Cível nº 023.2004.000510-2 – 2ª Vara da Comarca de Mamanguape. Relator Des. Manoel Paulino da Luz. Data da Publicação 02/03/2007.)

Dessa forma, não merece reparo a decisão que condenou o Município a pagar ao apelado: o adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, no percentual de 15% (quinze por cento), e retroativos, bem ainda o terço de férias constitucional, referente aos períodos de 2004 a 2008.

Diante do exposto, **conforme permissão emanada do caput do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso apelatório do Município, bem como ao reexame necessário.**

P.I.

João Pessoa, 12 de junho de 2015.

Desembargador José Ricardo Porto
RELATOR

J/13 - R J/02