



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REEXAME NECESSÁRIO EX-OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL

Nº 0000482-51.2015.815.0511

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Pirpirituba
ADVOGADO : Kleyton Cesar Alves da Silva Viriato
APELADO : Adriano Calixto de Lima
REMETENTE : Juízo de Direito da Comarca de Pirpirituba

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. PAGAMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO PROMOVIDO. ART. 333, II, CPC. QUITAÇÃO DA VERBA. NECESSIDADE. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DE PARCELAS VINCENDAS DOS NOS CONTRACHEQUES DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA.

O pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, cabendo à edilidade, por força do disposto no art. 333, II, CPC, comprovar que efetuou a devida quitação. Inexistindo prova nesse sentido, deve ser mantida a determinação de pagamento.

De acordo com precedentes jurisprudenciais, “*revela-se impossível o pleito de estabelecimento de multa cominatória para o ente federado, com base numa presunção futura de inadimplemento do terço constitucional de férias vincendas, uma vez que inexistente fundada ameaça de lesão ao direito do servidor.*”¹

¹ TJPB – Proc. nº 00003300320158150511 - 2ª Câmara Especializada Cível - Relator DES

Vistos, etc.

O Município de Pirpirituba interpôs Apelação Cível contra sentença do Juízo de Direito daquela Comarca, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança ajuizada por Adriano Calixto de Lima, julgou parcialmente procedente o pleito exordial, para determinar ao município/promovido que “*proceda ao pagamento de 1/3 de férias relativas aos períodos de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014*”, com a implantação dos terços de férias nos contracheques da autora, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), em caso de descumprimento, com limite de até R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Nas razões do seu apelo (fls. 72/76), o município/apelante alega que a autora não faz jus ao recebimento do terço constitucional, por não haver comprovado haver requerido as férias, nem muito menos o respectivo gozo. Aduz, por fim, que também não vinga a determinação de implantação dos valores nos contracheques, nem a aplicação de multa, porquanto o pleito exordial constitui uma obrigação de pagar e não uma obrigação de fazer.

No parecer de fls. 89/93, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo e pelo provimento parcial do reexame necessário, apenas para que “*seja aplicada a correção monetária utilizando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros à caderneta de poupança*”.

**É o Relatório.
Decido.**

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada, e o apelo interposto, antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), levando em conta, inclusive, as interpretações jurisprudenciais dadas, até então, conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Consigno, de plano, também, ser imprescindível o reexame necessário da sentença, apesar deste não haver sido determinado em primeiro grau.

É que, à luz da Súmula 490 do STJ, “a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

In casu, a sentença é ilíquida porque não foi estabelecido valor condenatório certo e determinado, devendo, pois, passar pelo crivo do reexame necessário.

Feitos esses registros, passo à análise do reexame necessário em conjunto com o recurso apelatório.

Conforme relatado alhures, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a presente demanda, ajuizada por Adriano Calixto de Lima (servidor efetivo do município/promovido), para determinar à edilidade que “proceda ao pagamento de 1/3 de férias relativas aos períodos de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014”, com a implantação dos terços de férias nos contracheques da autora, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais), em caso de descumprimento, com limite de até R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Quanto à condenação ao pagamento dos terços de férias relativos aos períodos de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, deve ser mantido o comando sentencial.

Isso porque o terço de férias é um direito constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores (à luz do 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, CF), de forma que, havendo pleito desta espécie em ação judicial e prova do vínculo laboral entre autor e réu, cabe a este demonstrar o efetivo adimplemento da verba, por constituir fato extintivo do direito daquele (art. 333, II, CPC).

In casu, o autor comprovou, através do documento de fl. 14/47, o seu vínculo com a edilidade (agente administrativo, tendo em vista aprovação em concurso público) e o município/demandado não se desincumbiu de provar o pagamento dos terços de férias pleiteados (já que nas fichas financeiras juntadas aos autos não consta rubrica alusiva a tal verba), de forma que é imperativa a determinação da respectiva quitação, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público.

Ressalte-se, outrossim, que, ao contrário do que sustenta o município/apelante, em seu recurso voluntário, não se faz necessário, para o pagamento do terço constitucional de férias, a prova do efetivo gozo ou do seu requerimento.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO GOZO E REQUERIMENTO. DIREITO ASSEGURADO

CONSTITUCIONALMENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. 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. **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. [...].**²

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU O MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS E QUINQUÊNIOS. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO. O pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, 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. [...].³

Portanto, deve ser mantida a determinação de pagamento dos terços de férias relativos aos períodos de 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014

Contudo, por outro lado, deve ser afastado o comando sentencial que determinou a implantação, nos contracheques do autor, dos terços de férias vincendos, sob pena de aplicação de multa.

Isso porque, decidindo casos idênticos, esta Egrégia Corte tem se manifestado no sentido de que *“se revela impossível o pleito de estabelecimento de multa cominatória para o ente federado, com base numa presunção futura de inadimplemento do terço constitucional de férias vincendas, uma vez que inexistente fundada ameaça de lesão ao direito do servidor”*. Confira-se, nesse aspecto, o seguinte precedente:

² (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014337520098150181 -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 12-12-2014).

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016199820098150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 11-12-2014.

REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 490 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE PIRPIRITUBA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA IMPLANTAÇÃO EM CONTRACHEQUES FUTUROS DO ACRÉSCIMO DOS TERÇOS SALARIAIS DAS FÉRIAS VINCENDAS. IMPOSSIBILIDADE. [...]

[...] - Em se verificando que o ônus de prova do pagamento de verbas laborais recais sobre o ente público demandado, bem como não tendo este de desincumbido de seu encargo probatório, há de se reconhecer o direito ao pagamento dos terços constitucionais de férias cujos períodos aquisitivos já foram alcançados pelo autor, observada a incidência da prescrição quinquenal.

- Revela-se impossível o pleito de estabelecimento de multa cominatória para o ente federado, com base numa presunção futura de inadimplemento do terço constitucional de férias vincendas, uma vez que inexistente fundada ameaça de lesão ao direito do servidor, sendo-lhe devido tão somente o pagamento dos valores relativos ao acréscimo das férias cujos períodos aquisitivos já foram implementados e não restaram alcançados pela prescrição quinquenal. [...].⁴

Ademais, se a determinação de implantação tivesse por objetivo o pagamento das verbas vencidas, aí é que, com maior força, não se sustentaria o comando sentencial, por ferir o preceito constitucional que impõe a quitação de débito da Fazenda Pública através de Precatórios (ou de requisição de pequeno, a depender do caso), sendo ainda, inviável a aplicação de multa em obrigação de dar, no termos dos precedentes do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

[..] No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa.⁵ (grifei).

⁴ TJPB – Proc. nº 00003300320158150511 - 2ª Câmara Especializada Cível - Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 28-01-2016.

⁵ STJ - AgRg no REsp 644.488/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 334.

Com efeito, deve ser afastada a determinação de implantação de valores e a multa cominatória.

Por fim, deverá ser observado o seguinte, em relação aos juros e à correção monetária:

Juros de mora, a partir da citação, com índice previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se a redação dada pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”⁶ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Ressalto, por fim, que, estando a sentença – no ponto em que está sendo mantida - em consonância com a jurisprudência desta Corte, e, por outro lado, na parte em que está sendo modificada, em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, prescinde-se do exame da matéria pelo órgão colegiado, sendo possível a utilização da regra do art. 557, *caput*, do CPC/1973, aplicável, repito, à espécie, por estar em vigor à época da prolação da sentença e da interposição do recurso.

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** e ao **APELO**, para afastar a determinação de implantação de verbas no contracheque do autor, bem como a aplicação de multa cominatória, fixando, ainda, os juros e correção monetária nos parâmetros acima explicitados.

P.I.

João Pessoa, 30 de junho de 2016.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/07

⁶ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.