



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D ã O

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003519-14.2012.815.0181

Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Juízo Recorrente : 4ª Vara da Comarca de Guarabira
Autora : Maria José Pereira da Silva
Advogado : Marcos Edson de Aquino
Réu : Município de Pilõezinhos
Procurador : Marco Aurélio de Medeiros Villar

REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ATENDENTE. TERÇO DE FÉRIAS. RETENÇÃO. CONDUTA ILEGAL. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. NÃO DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, INCISO II DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO.

- Em processo envolvendo questão de retenção de verba salarial, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima

referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento à remessa.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Necessária** desafiando sentença de fls. 76/78, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer, ajuizada por Maria José Pereira da Silva em face do Município de Pilõesinhos.

O julgador primevo acolheu parcialmente as pretensões e condenou a Edilidade ao adimplemento dos terços de férias requeridos na exordial, exceto os do período de 04/2006 a 04/2007, devido à prescrição quinquenal.

Ao final, determinou os juros e correção monetária na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação alterada pela Lei 11.960/09, a partir da vigência da referida modificação legislativa, mas com observância da decisão proferida na ADI. 4.357/DF e da modulação dos efeitos pelo STF em 2015. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, foram compensados.

Os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte por meio de remessa necessária.

As partes não interpuseram recursos voluntários, conforme atesta a Certidão de fl. 84.

Cota ministerial sem manifestação meritória às fls. 90/92.

É o que importa relatar.

VOTO

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora**

Maria José Pereira da Silva ingressou com Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer em face do Município de Pilõezinhos com a finalidade de receber as seguintes verbas salariais: **a)** terço de férias referentes aos anos de 2006 a 2011 e **b)** adicional de insalubridade.

A demandante requereu desistência em relação ao pleito da insalubridade às fls. 74.

Após regular tramitação do feito, o magistrado julgou procedente em parte os pedidos, condenando a Edilidade ao pagamento dos terços de férias, exceto no que tange ao período de 04/2006 a 04/2007.

Pois bem.

É importante ressaltar, de início, acerca das nomeações efetivadas pelo Poder Público, que, nos termos da Constituição da República, artigo 37, inciso II, *“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, como é o caso da autora”*.

No caso em comento, é incontroversa a vinculação da autora/recorrida aos quadros da Edilidade, na qualidade de Atendente no Centro de Saúde, conforme se extrai dos demonstrativos do pagamento de salário (fls. 18/23).

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

O § 3º do art. 39 da Constituição Federal dispõe:

§ 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.

Feito este breve registro, não restam dúvidas de que qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade.

Na hipótese em apreço, o Município não trouxe aos autos provas de ter efetuado o pagamento das verbas fixadas na sentença combatida, ônus que recai sobre ele por força do art. 373, II, do CPC/15, sendo inviável impor à autora prova de conduta omissiva do Município.

Isso porque dos documentos encartados aos autos pela parte promovente, assim como das fichas funcionais colacionadas pela Edilidade, fls.39/42, não houve a comprovação do pagamento das verbas salariais postuladas, incumbência esta que cabia ao Município, uma vez que

este é o responsável pela emissão e guarda dos aludidos documentos.

A esse respeito:

Art. 373 do CPC – O ônus da prova incumbe:

[...]

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

Nesse sentido, colaciono o julgado:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PEÇA VESTIBULAR. PERTINÊNCIA LÓGICA ENTRE OS FUNDAMENTOS ARTICULADOS E OS PEDIDOS FORMULADOS. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º, DO DECRETO Nº 20.910/32 E DA SÚMULA Nº 85, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. NULIDADE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA. CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. SALÁRIO, GRATIFICAÇÃO NATALINA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA AO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 11.960/09. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. DESPROVIMENTO DO APELO. Existindo pertinência lógica entre os fundamentos articulados e os pedidos postulados, por meio das provas satisfatórias colacionadas, é de se rejeitar a inépcia da inicial. 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 à propositura da ação, nos moldes da Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça. O

vínculo jurídico entre a servidora e a Administração, deu-se de forma temporária, isto é, uma contratação de excepcional interesse público, sendo tal relação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, submetendo a trabalhadora a um regime especial, mas, ainda assim, de natureza administrativa, afastando, portanto, a ocorrência de nulidade contratual. **É obrigação do ente público comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela Lei, ou que não houve a prestação do serviço alegada, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural, em caso de ação de cobrança ajuizada por servidor, a inversão do ônus probatório.** No tocante ao recebimento do salário, da gratificação natalina e das férias, acrescidas do terço constitucional não adimplidos, convém mencionar que são direitos constitucionalmente assegurados ao servidor, sendo vedada sua retenção, pelo que, não tendo o Município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento é medida que se impõe. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009. (TJPB; Ap-RN 0001341-17.2014.815.0151; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 10/03/2017; Pág. 13)

Seguindo esse raciocínio, com relação **ao terço constitucional de férias**, é importante lembrar que o gozo das férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, previsto no inc. XVII do art. 7º da Constituição Federal, é expressamente assegurado aos trabalhadores em geral, bem como aos servidores públicos, de acordo com o §3º do art. 39 da Lei Maior.

Desta forma, como a Edilidade não comprovou o adimplemento dos terços constitucionais referentes aos períodos de 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, deve ser compelida a pagá-los. No entanto, fica excluído o período de 04/2006 a 04/2007, devido à prescrição quinquenal, conforme brilhantemente explanada na decisão de primeiro grau.

Por fim, no tocante à aplicabilidade do art. 1º F, da Lei 9.494/97, algumas considerações devem ser feitas.

Inicialmente, a Corte Especial do STJ firmou a tese de que em todas as condenações da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haveria a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/09.

Posteriormente, em julgamento de recurso repetitivo concluído em outubro de 2011, a Corte Especial do STJ consolidou tal entendimento ao declarar que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 é norma de caráter eminentemente processual, devendo ser aplicado sem distinção a todas as demandas judiciais em trâmite. Entretanto, em 14 de março de 2013, o plenário do STF, no julgamento da ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei 11.960/09.

Referida decisão do Pretório Excelso alterou a jurisprudência do STJ e, em 26 de junho de 2013, a Primeira Seção decidiu em sede de recurso repetitivo, por unanimidade de votos, que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, como a dos presentes autos, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, segundo artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

Posto isso, verifico que a sentença combatida bem sopesou os fatos e o direito aplicável ao caso, razão pela qual deve ser mantida em todos os seus termos.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo incólume a decisão primeva.

É como voto.

Presidi a Sessão Ordinária da Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba no dia 13 de junho de 2017, conforme certidão de julgamento. Participaram do julgamento, além desta relatora, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à Sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa/PB, 20 de junho de 2017

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA