



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

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL 0006156-92.2013.815.0571

Relator :Des. José Ricardo Porto
Apelante :Município de Pedras de Fogo
Advogado :Bruno José de Melo Trajano – OAB/PB 16.997
Apelado :Lítio Tadeu Costa Rodrigues dos Santos
Advogado :Em causa própria – OAB/PB 18.075-A
Remetente :Juízo de Direito da Comarca de Pedras de Fogo

PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. APELANTE QUE DEMONSTRA OS MOTIVOS DE SUA IRRESIGNAÇÃO. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRECEDENTE.

- O recurso trouxe de forma clara e expressa as razões da inconformidade do apelante com a sentença, portanto resta devidamente cumprido o Princípio da Dialeiticidade.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. CARGO COMMISSIONADO. EXONERAÇÃO. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PAGAMENTO DE TERÇO DE FÉRIAS NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA EDILIDADE. RECEBIMENTO DEVIDO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO NA LEI MUNICIPAL. PAGAMENTO DEVIDO. REDUÇÃO DO VENCIMENTO DO AUTOR. RETIRADA DE GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA TRANSITÓRIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO A ESTE PONTO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- É direito líquido e certo de todo servidor público, o gozo de férias anuais remuneradas com, **pelo menos, um terço a mais do que o salário normal**, seja seu vínculo decorrente de cargo efetivo ou em comissão, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- *“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”.* (Precedente do STF - RE 570908/RN)

- A gratificação exercida pelo servidor pode ser reduzida ou excluída a critério do administrador, basta cessar o exercício das atividades que a justificam, sem, contudo, infringir o princípio da irredutibilidade salarial.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade de votos, REJEITAR A PRELIMINAR. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.**

RELATÓRIO

Lítio Tadeu Costa Rodrigues dos Santos, ajuizou Ação de Cobrança contra o Município de Pedras de Fogo objetivando, em síntese, o terço constitucional de férias, relativo aos períodos descritos na exordial, adicional por tempo de serviço e diferenças salariais.

O pedido fora julgado parcialmente procedente, fls.78/79-v, sendo o demandado condenado a pagar ao promovente o adicional de férias (2003/2004, 2004/2005, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012), além do percentual do adicional por tempo de serviço, com base no art. 138 da LC 08/2000, a partir de 2006, devidamente acrescido de correção monetária e juros moratórios.

Apresentado Embargos de Declaração pelo autor, aduzindo omissões, quais sejam: ausência de condenação nas diferenças salariais e de honorários advocatícios.

Provimento dos embargos – fls. 90/92.

Inconformado, apelou o promovido, alegando, em resumo, que pagou o terço constitucional ao requerente e que o mesmo não faz jus às diferenças salariais, uma vez que a concessão da gratificação por serviços especiais é realizada a critério da Administração. No que diz respeito ao adicional por tempo de serviço, afirmou que o apelado não tem direito a essa vantagem pecuniária, pois não faz parte do pessoal efetivo do Município.

Foram apresentadas contrarrazões às fls.102/112.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer opinando pela continuidade do feito, sem, contudo, se pronunciar quanto ao mérito da demanda – fls.119/123.

É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

O apelado arguiu, em suas contrarrazões, que o recurso desrespeitou o Princípio da Dialeiticidade, porquanto se utilizou das mesmas razões empregadas na exordial.

Sem razão. O apelo trouxe de forma clara e expressa os motivos da inconformidade do apelante com a sentença, de forma que devidamente cumprido o citado preceito.

Ademais, a parte recorrente não está impedida de reiterar os fundamentos utilizados em outras peças presentes no processo, desde que estes sejam suficientes para a compreensão dos motivos da irrisignação e do interesse em reformar a decisão proferida em primeira instância. Assim entende o STJ:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REPETIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RAZÕES ESPOSADAS SUFICIENTES À DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE PELA REFORMA DA SENTENÇA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que o recurso de apelação seja conhecido, deve ser minimamente visível as razões de pretensão de reforma da sentença, não estando a parte recorrente impedida de reiterar os fundamentos expendidos em suas razões finais, desde que estes sejam suficientes para a compreensão dos motivos da irrisignação e do interesse em reformar a decisão proferida em primeira instância.

2. "O excessivo rigor formal conducente ao não conhecimento do recurso de apelação, no bojo do qual se encontram infirmados os fundamentos exarados na sentença, não obstante a repetição dos argumentos deduzidos na inicial ou na contestação deve ser conjurado, uma vez configurado o interesse do apelante na reforma da decisão singular" (REsp 976.287/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009).

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1315887/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016)”

Pelos motivos expostos, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

Reclama o autor o direito ao recebimento do terço de férias, neste sentido, é cediço

que o servidor público ocupante de cargo comissionado, mesmo exonerado, faz jus a percepção do terço constitucional, quando não demonstrado o seu pagamento pela administração.

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

Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7.º, 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.

Por sua vez, o artigo 7.º, da Carta Maior reza: “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 a sua vinculação para qualquer fim;

VII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;” (grifei)

Da leitura desses dispositivos, tem-se que, em nenhum momento, a Constituição condiciona o pagamento da parcela constitucional ao gozo de férias. Tão somente confere que o servidor desfrute do benefício com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em casos análogos, vem reconhecendo a necessidade de recebimento do referido benefício, acrescido do respectivo terço, independentemente do exercício desse direito, sob pena de ofensa à norma constitucional. Vejamos:

EMENTA: 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.¹

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 7.º DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 7.º 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, acrescido 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. (Recurso Extraordinário n.º 324.880-AgR, REl.: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, D.J.: 10/03/2006.)

Nesse norte, verifica-se que o promovido não acostou aos autos documentos comprobatórios de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor.

Como já explicitado acima, o promovido não se desvencilhou deste requisito processual, nos termos do art. 373, II, do Estatuto Processual Civil.

O citado artigo dispõe:

"Art. 373: O ônus da prova incumbe:

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

Sobre o tema, aplicação do ônus da prova, com a maestria que lhe é peculiar, esclarece o renomado processualista Moacyr Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º vol. Ed., Saraiva, pág. 348:

"(...) O Código de Processo Civil, entretanto, resumiu o instituto do ônus da prova a um único dispositivo, o art. 333, onde se lê: 'O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. De tal forma, adotou

IRE 570908/RN, Min.: Cármen Lúcia, D.J.: 16/09/2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

a teoria de Carnelutti, estabelecida no seguinte princípio: 'Quem opõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; e quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos do quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; e quem excetua, o fato ou fatos extintivos ou a condição ou condições impeditivas ou modificativas.'

Portanto, não demonstrando, o Ente Municipal, que efetivamente quitou o terço constitucional o seu pagamento é devido.

Nesse sentido, apresento jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CÍVEL. Preliminar de incompetência do Juízo. Servidor Público estatutário. Competência da Justiça Comum. (...). 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. Desprovimento 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.”² (grifei).

“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 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.”³ (grifei)

² - TJPB. Processo n. 019.2005.000306-0/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Manoel Soares Monteiro. Julg. 20/07/2006. DJ. 25/07/2006.

³ - AC nº 023.2004.000510-2/001 – Rel. Des. Manoel Paulino da Luz. Pub. em 02/03/2007.

*“MANDADO DE SEGURANÇA. Servidores Públicos Municipais. Retenção de salários. Impossibilidade. Art. 7º, X, da Constituição Federal. Concessão da ordem. Remessa Oficial. Bloqueio sobre o FPM e repasse de ICMS. Possibilidade, em vista da necessidade de cumprimento imediato da ordem. Exclusão da condenação em honorários advocatícios. Súmulas 512/STF e 105/STJ. Provimento parcial da remessa. **É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.** (...). É incabível em sede de mandado de segurança, condenação em honorários advocatícios, conforme se depreende das Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do Superior Tribunal de Justiça.”⁴ (Grifei).*

No que se refere ao pagamento do adicional por tempo de serviço, tem-se que a Lei Orgânica do Município prevê, expressamente, o direito dos servidores comissionados ao recebimento do quinquênio, a razão de 5% sobre o seu vencimento.

Em outras palavras, a norma supracitada equipara as pessoas legalmente investidas em cargo de comissão a funcionário público, o que autoriza a percepção da citada parcela pelo autor, razão pela qual, neste ponto, também não deve haver retoques no decisório de base.

Por outro lado, quanto às diferenças salariais pleiteadas pelo demandante, entendo que no presente caso não houve nenhuma ilegalidade perpetrada pela Edilidade promovida.

Analisando os documentos de fls.39/47, não enxergo qualquer modificação no valor dos vencimentos do demandante.

Tem-se que o salário do Cargo de Assessor Jurídico do Município de Pedras de Fogo sempre foi de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), ocorrendo, porém, variação no pagamento de gratificação por atividade especial exercida pelo servidor, cuja parcela poderia ser reduzida ou excluída a critério do administrador, bastando cessar o exercício das atividades que a justificaram, sem, contudo, infringir o princípio da irredutibilidade salarial.

Neste sentido, já decidiu esta Corte de Justiça:

EMENTA: REVISÃO DE REMUNERAÇÃO. SERVIDOR DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB. PAGAMENTO DE VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO ANTERIORMENTE PERCEBIDA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELAÇÃO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. TESE AUTURAL EM

4 - RO nº 037.2005.004497-5/001. Rel. Des. Manoel Soares Monteiro. Pub. Em 22/9/2006.

*DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ. CONGELAMENTO DE VANTAGENS E GRATIFICAÇÕES IMPLEMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 58/2003. APLICAÇÃO A TODOS OS SERVIDORES CIVIS DO ESTADO. **GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR NOMINAL GLOBAL DA ANTERIOR REMUNERAÇÃO, SEM RESTAURAÇÃO DAS RUBRICAS, INDIVIDUALMENTE CONSIDERADAS.** DESPROVIMENTO DO APELO. SENTENÇA MANTIDA. 1. **O servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, senão, e tão somente, à irredutibilidade do valor nominal global da remuneração percebida. Precedentes do STF e STJ.** 2. **É possível a modificação do regime jurídico do servidor público civil estadual que converte, por meio da Lei Complementar Estadual n.º 58/2003, as vantagens pecuniárias obtidas no antigo regime em valores nominais fixos, haja vista não ter ocorrido a vedada redução salarial.** 3. "[...] a categoria dos professores da Universidade Estadual da Paraíba não se insere na exceção disposta na parte final do art. 1º da LC 58/03, porquanto a citada Lei atinge todos os servidores públicos civis, inclui (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022766520098150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 31-07-2017) Grifei.*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE RENDIMENTOS. **GRATIFICAÇÃO DEVIDA AOS OCUPANTES DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. INCORPORAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. GRATIFICAÇÃO FIXADA EM VALOR NOMINAL. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO SALARIAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE DO STF JULGADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.** DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO. - De acordo com o Art. 4º da Lei Municipal nº 2.248/1991, a gratificação questionada só é devida àqueles servidores que ocupem cargos de provimento em comissão e, considerando que houve a sua incorporação como vantagem pessoal e em valor nominal, não há irregularidade no seu congelamento. - "O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento." (RE 563965,*

Relator: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUS (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00066883420128150011, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 12-04-2016) Grifei.

Desse modo, entendo que o capítulo da sentença relativo ao pagamento das diferenças salariais pleiteadas pelo demandante deve ser modificado.

Por essas razões, **rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, PROVEJO PARCIALMENTE O APELO E À REMESSA OFICIAL**, para afastar da condenação a determinação de pagamento, pelo Município, das diferenças salariais requeridas pelo autor.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de outubro de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/05