

**Processo nº. 0000914-49.2012.815.0261**



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete do Desembargador  
**Marcos Cavalcanti de Albuquerque**

## **Acórdão**

**Apelação Cível – nº. 0000914-49.2012.815.0261**

**Relator:** Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

**Apelante:** Município de Aguiar, rep. por seu Procurador, Antônio Remígio da Silva Júnior. OAB/PB nº. 5.714.

**Apelado:** Givanilda Rodrigues da Silva. – Adv.: Paulo César Conserva e Outro. OAB/PB nº. 11.874.

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - INADIMPLEMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS POR PARTE DO MUNICÍPIO - ÔNUS DA PROVA DE FATO MODIFICATIVO, EXTINTIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR QUE CABE AO RÉU - OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E GRATIFICAÇÃO DE MAGISTÉRIO (GAM) - INTELIGÊNCIA DO ART. 115, XIII, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E DO ART. 27, II, DA LEI MUNICIPAL Nº. 03/1995 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA - SUPRESSÃO DOS BENEFÍCIOS PELA EMENDA Nº. 01/2012 - MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - INOVAÇÃO RECURSAL - **CONHECIMENTO PARCIAL - NEGADO PROVIMENTO AO APELO.**

*- É direito constitucional de todo trabalhador o recebimento ao adicional de férias, não*

*podendo o Município se furtar ao pagamento do mesmo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública à custa da faina dos servidores municipais.*

*- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor, ora recorrido, inteligência do art. 373, inciso II do CPC.*

*- "O adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública, sendo, portanto, diferente da progressão funcional, que diz respeito ao tempo de atividade do servidor em determinada carreira." O mesmo se pode dizer com relação à gratificação de magistério (GAM), porquanto prevista no art. 27, II, da Lei Municipal nº. 03/1995*

*- A alegação da municipalidade de que os dispositivos que previam tais concessões foram derogados, trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a matéria não fora arguida perante o juiz de primeiro grau, implicando, assim, em supressão de instância, impondo-se, desta forma, o não conhecimento do apelo nesta fração.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente o apelo e negar provimento na parte conhecida, nos termos do voto do relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Aguiar** hostilizando a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Piancó, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança**, ajuizada por **Givanilda Rodrigues da Silva**.

Do histórico processual, verifica-se que a apelada ajuizou a presente demanda alegando, em síntese, ser funcionária pública do Município de Aguiar desde 19 de março de 1988, objetivando o recebimento de verbas correspondentes a terço de férias e 13º salário do ano de 2009, bem como a percepção de gratificação de atividade de magistério – GAM e a gratificação de produtividade.

Na sentença (fls. 177/187), a Magistrada *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais, condenando o município apelante ao pagamento dos valores referentes ao terço constitucional de férias dos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, além de determinar a implantação sobre os vencimentos da apelada, do adicional por tempo de serviço a base de 13% (treze por cento), e a gratificação de incentivo à produtividade a base de 100% (cem por cento), nos termos do art. 27, III, da Lei Orgânica Municipal nº. 03/1995.

Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais (fls. 191/197), o município apelante sustentou pela aplicação dos efeitos da revelia, nos termos do art. 345, III e IV, do CPC, porquanto a documentação juntada aos autos pela apelada não se encontrava em vigor.

Pugnou, ao final, pelo provimento do apelo, para reformar a sentença em sua totalidade.

Contrarrazões ofertadas pela apelada (fls. 243/252).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo prosseguimento do apelo, no entanto, sem manifestação de mérito, por entender que não há interesse público que obrigue a intervenção ministerial (fls. 260/262).

É o relatório.

### **V O T O**

Ao compulsar os autos, verificado a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, conheço do presente recurso.

O cerne da questão consiste em averiguar o direito ou não, da servidora às parcelas pleiteadas.

Inicialmente, cumpre destacar que, ao contrário do que aponta o município apelante, não se aplicam os efeitos da revelia à presente demanda, uma vez que a revelia ocorre quando há omissão do réu que não se contrapõe ao pedido formulado na inicial.

No caso em comento, o Município de Aguiar figura no polo passivo da ação e apresentou contestação (fls. 59/62), não havendo, portanto, que se falar em revelia.

Do conjunto probatório trazido aos autos, vê-se à fl. 14 que a apelada fora legalmente contratada pela Edilidade, exercendo atividades no cargo efetivo de professora, passíveis de contraprestação.

Ora, no que se refere ao pagamento de verbas, está inserido na Carta Magna de 1988, em seus arts. 39, §3º, e 7º, *in verbis*:

*Art. 39: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração*

*de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*

*(...)*

*§3º- 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"*

*Art. 7º 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;*

Sendo assim, o servidor público municipal tem o direito incontestável, previsto na Constituição Federal, de receber a verba pleiteada, nos termos dos artigos supracitados.

Outrossim, é ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor, ora recorrido, consoante o art. 373, inciso II do Código Processual Civil de 2015.

Vê-se, ademais, que o recorrente restou inerte quanto ao seu dever de provar, posto que se restringiu às alegações, e não ao ônus da prova.

Ademais, pelos contracheques acostados aos autos pela municipalidade (fls. 84/103), de fato a autora não recebeu o terço constitucional de férias que lhe são devidos, com fulcro no art. 39, §3º, da CF/88, observada a prescrição quinquenal.

O art. 7º da Carta Cidadã traz ainda o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o normal,

como direito social fundamental ao trabalhador e impõe a sua proteção, constituindo crime a sua retenção dolosa.

Logo, é direito constitucional de todo trabalhador o recebimento ao adicional de férias, não podendo o Município se furtar ao pagamento do mesmo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública à custa da faina dos servidores municipais.

É nesse norte que tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, senão vejamos:

**APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. RITO SUMÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO E PROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO. (TJ-PB AC 0003124-97.2013.815.0371. 4ª Câmara Cível. Rel. Des. João Alves da Silva. DJ 01/09/2015)**

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMISSIONADO. SALÁRIOS RETIDOS, FÉRIAS E 13º SALÁRIOS. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO LABORAL. AUSÊNCIA DE PROVAS EXTINTIVAS, MODIFICATIVAS OU IMPEDITIVAS DO DIREITO AUTORAL.**

**PRECEDENTES DESTA CORTE.  
MANUTENÇÃO DO DISPOSITIVO DA  
SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557,  
CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.**

*Uma vez comprovado o vínculo com a Administração, que se deu por meio de cargo comissionado de livre nomeação e exoneração, incontestável a responsabilidade do município ao pagamento das verbas constitucionais devidas ao servidor público. É ônus do Município demonstrar que efetivamente pagou as verbas remuneratórias supostamente inadimplidas, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil". (TJ-PB; AC 0000084-17.2009.815.0511; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; j. em 01/04/2015)*

Demonstrada a falta de pagamento pela Administração referente aos vencimentos, o que produz enormes prejuízos ao servidor público, correta é a decisão que condena o Município ao pagamento das verbas pleiteadas, sob pena de se acolher o enriquecimento ilícito.

Quanto ao adicional por tempo de serviço, cumpre esclarecer que a Lei Orgânica do Município previa tal adicional em seu art. 115, inciso XIII, veja-se:

*Art. 115 - São direitos dos servidores públicos:*

*(...)*

*XIII - o adicional por tempo de serviço será pago, automaticamente, pelos sete quinquênios em que se desdobrar, à razão de cinco por cento pelo primeiro; sete por cento pelo segundo; nove por cento pelo terceiro; onze por cento pelo quarto; treze por cento pelo quinto; quinze por cento pelo sexto e*

*dezessete por cento pelo sétimo, incidentes sobre a retribuição por remuneração do beneficiário, não se admitindo a computação de qualquer deles na base de cálculo dos subsequentes, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandato legislativo estadual.*

Outrossim, o mesmo se pode dizer com relação à gratificação de magistério (GAM), porquanto prevista no art. 27, II, da Lei Municipal nº. 03/1995, veja-se:

*Art. 27 - Além dos vencimentos e das vantagens previstos no Plano de Carreira, o Servidor do magistério terá direito ao Seguinte:*

*(...)*

*II - Gratificação de 30% (trinta por cento) sobre o vencimento pelo efetivo exercício em atividades de Magistério, dirigidos e excepcionais;*

Nesse diapasão, vê-se que andou bem o julgador da instância singular quando determinou a implantação dos benefícios que faz *jus* a autora, razão pela qual a sentença deverá ser mantida, nesse ponto, por seus próprios fundamentos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). REAJUSTE DE FORMA AUTOMÁTICA. PREVISÃO EM LEI LOCAL. NÃO ATUALIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO**



**DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

*- Os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irresignação foi interposta em face de decisão publicada antes da vigência do novo CPC. - "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." (Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). - O adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica do Município de Guarabira, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública. - " Art. 51. São direitos dos servidores públicos: [...]. XVI: o adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelos sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandato Legislativo." (Art. 51, XVI, da Lei Orgânica do*

*Município de Guarabira). - 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 parcelas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II, do Código de Processo Civil (TJPB - ACÓRDÃO do Processo Nº 00065134420148150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. José Ricardo Porto , j. em 19-05-2016)*

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - TERÇO DE FÉRIAS, QUINQUÊNIOS E INSALUBRIDADE - PROCEDÊNCIA PARCIAL -IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO INDEFERIMENTO DAS PARCELAS RETROATIVAS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INVIABILIDADE - TERÇO DE FÉRIAS - PERCEPÇÃO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DE GOZO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - APLICABILIDADE DO ART. 51, XVI DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS E DA REMESSA.** - "A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local." (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010). - O terço

*constitucional de férias é garantido ao servidor público, e o recebimento do acréscimo remuneratório independe do requerimento administrativo, bem como do respectivo gozo, para não configurar o enriquecimento sem causa da edilidade municipal. Caso a edilidade municipal não comprove fato impeditivo ou modificativo do pleito do autor, responderá pelas verbas remuneratórias perseguidas na exordial, nos termos do inciso II, do art. 333, do código de processo civil. "O adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública, sendo, portanto, diferente da progressão funcional, que diz respeito ao tempo de atividade do servidor em determinada carreira. Dessa forma, diante das considerações acima ilustradas, deve ser assegurado à demandante (recorrida) a percepção dos quinquênios no percentual estabelecido no art. 51, XVI da Lei Orgânica Municipal, bem assim os valores pretéritos ao ajuizamento da ação em comento, nos exatos termos do que decidiu o magistrado a quo. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00034569120098150181, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Saulo Henriques de Sá E Benevides ,j. em 13-10-2015)*

A alegação da municipalidade de que os dispositivos que previam tais concessões foram derogados pela Emenda nº. 01/2012 de 08/09/2012, trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a matéria não fora arguida perante o juiz de primeiro grau, implicando,

assim, em supressão de instância, impondo-se, desta forma, o não conhecimento do apelo nesta fração.

**ISTO POSTO, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO APELATÓRIO**, e por conseguinte, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se em sua totalidade a sentença vergastada.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento os desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator**, Saulo Henriques de Sá e Benevides e Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes – Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de outubro de 2017.

Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque  
R E L A T O R