



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-16.2012.815.0261.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Município de Piancó.

Procurador: José Eduardo Lacerda Parente Andrade – OAB/PB Nº 21.061.

Apelada : Lindalva Ferreira da Silva Leite.

Advogado : Damião Guimarães Leite – OAB/PB 13.293.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO ILEGAL C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE À DOCÊNCIA. BENEFÍCIO EXTINTO COM O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 26/2011. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. ALEGAÇÃO DE TERÇOS DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DA EDILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA IDÔNEA DO PAGAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Considerando que a Lei Complementar Municipal nº 26/2011 extinguiu a Gratificação de Produtividade à Docência - GPD, prevista no §5º do art. 2º da Lei Complementar nº 23/2010.

- É direito constitucional de todo trabalhador o recebimento das férias acrescidas do terço constitucional pelo trabalho executado, principalmente, diante da natureza alimentar que representa.

- Cabe ao Ente Municipal a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento dos terços constitucionais de férias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Piencó** contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Piencó nos autos da “Ação Declaratória de Ato Ilegal c/c Obrigação de Fazer c/c Cobrança” ajuizada por **Lindalva Ferreira da Silva Leite**.

Na peça de ingresso (fls. 02/10), a autora relata que recebia a “Gratificação de Produtividade à Docência”, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre seus vencimentos, com fulcro na Lei Complementar Municipal nº 23/2010. Todavia, em dezembro/2011, o promovido, sem nenhum motivo, retirou a mencionada gratificação. Afirma, ainda, que o Município não paga o terço de férias desde o ano de 2008, com exceção do ano de 2011.

Ao final, pleiteia a condenação do promovido à obrigação de reimplantar a Gratificação de Produtividade à Docência, bem como ao pagamento dos valores retroativos, referentes ao período de janeiro/2012 até a efetiva implantação e, ainda, os terços de férias inadimplidos.

Contestação apresentada (fls. 27/31), arguindo, preliminarmente, incompetência da Justiça Estadual. No mérito, sustenta que a parte autora não juntou aos autos nenhum documento que comprovasse que o réu estivesse em débito com relação às verbas pleiteadas, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Réplica Impugnatória (fls. 36/39).

Sobreveio, então, sentença de procedência, cujo dispositivo transcrevo:

“ISTO POSTO, com espeque no art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos afixados na peça de ingresso, pelo que extingo o processo com resolução de mérito e, por consequência condeno a promovida a:

- a) Proceder a imediata implantação das vantagens previstas no art. 2º, §5º, da LC Municipal 23/2010, estando a autora em efetivo exercício das funções da docência, concedendo nesta ocasião a tutela antecipada, para este fim, eis que presentes os requisitos do art. 273 do CPC.*
- b) Efetuar o pagamento de 20% (GPD) calculado sobre o vencimento da autora, referente a diferença não recebida desde janeiro de 2012, quando ocorreu a retirada da gratificação, até a efetiva implantação.*

c) Efetuar o pagamento do terço de férias referente aos últimos cinco anos a contar da propositura da ação, eis que sobre o caso incidiu a prescrição quinquenal, com exceção do terço de férias do ano de 2011.”

Inconformado, o Município de Piancó interpôs Recurso Apelatório (fls. 94/106), em cujas razões defende que a Gratificação de Produtividade à Docência foi extinta em decorrência da Lei Complementar nº 26/2011 e que inexistia direito adquirido a Regime Jurídico Remuneratório. Sustenta, ainda, ter pago os terços de férias reivindicados. Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos autorias.

Contrarrazões apresentadas (fls. 125/126v.).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 130).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos recursais.

Como relatado, a promovente afirma que recebia a “Gratificação de Produtividade à Docência”, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre seus vencimentos, com fulcro na Lei Complementar Municipal nº 23/2010. Todavia, em dezembro/2011, o promovido, sem nenhum motivo, retirou a mencionada gratificação. Assevera, ainda, que o Município não paga o terço de férias desde o ano de 2008, com exceção do ano de 2011.

O apelante, por seu turno, defende que a referida gratificação foi extinta em decorrência da Lei Complementar nº 26/2011 e que inexistia direito adquirido a Regime Jurídico Remuneratório. Sustenta, ainda, ter pago os terços constitucionais de férias reivindicados pela promovente na presente demanda.

Pois bem. A Gratificação de Produtividade à Docência era prevista no §5º do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 23/2010, nos seguintes termos:

“Art. 2º. Ao ocupante de cargo integrante das classes previstas por esta lei, ser-lhe-á concedida para passar de um nível para outro, a cada cinco anos, desde que os exclusivos serviços em atividade na área do magistério público municipal, atribuindo-lhe vantagem, a título de progressão funcional, no valor correspondente a 5% (cinco por cento) do vencimento fixado para o cargo, ainda observando-

se, para tanto, as exigências estabelecidas pelos parágrafos deste artigo.

(...)

§5º. Ao professor, em efetiva atividade em sala de aula, ser-lhe-á concedida vantagem denominada de GPD – Gratificação de Produtividade à Docência, no percentual de 20% (vinte por cento) calculado sobre o vencimento.” (grifo nosso).

Em que pese a referida legislação tratar da Gratificação de Produtividade à Docência, a Lei Complementar Municipal nº 26/2011 a extinguiu, uma vez que alterou completamente a sua redação, vejamos:

“Art. 2º – O §5º do art. 2º da Lei Complementar nº 23/2010, passa a vigorar com a seguinte redação:

§5º O professor que não estiver exercendo as suas atividades em sala de aula, perceberá o seu vencimento considerando a carga horária no valor correspondente a 15 horas; facultada, a critério da titular da Secretaria de Educação e Esportes, a concessão da gratificação de que trata o §6º deste artigo e; excepcionalmente, podendo receber outra espécie de gratificação, prevista em norma legal, dependendo do trabalho exercido, desde que desempenhando atividade exclusivamente no ensino municipal.”

Nesse diapasão, verifica-se claramente que com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 26/2011 a gratificação de produtividade à docência foi extinta, motivo pelo qual merece reforma a sentença neste ponto.

Destaco, por oportuno, precedente desta Corte de Justiça no mesmo sentido:

“CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO - Reexame necessário e apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c cobrança - Servidor público municipal - Supressão de gratificação - Pretensão ao restabelecimento - Gratificação de produtividade extinta por meio da Lei Complementar Municipal nº 26/2011 - Inexistência de direito adquirido a regime jurídico - Ausência de violação ao princípio da irredutibilidade salarial - Reforma da sentença neste ponto - Terço de férias - Art. 7º, XVII, c/c o art. 39, § 3º, CF/88 - Prova do pagamento - Ônus do promovido - Art. 373, II, do NCPC - Ausência de comprovação - Manutenção da decisão recorrida - Provimento parcial.

- Os servidores públicos estatutários não possuem direito adquirido à imutabilidade de determinado estatuto jurídico, podendo a Administração Pública

organizar e remanejar a carreira de seus servidores de modo que atenda ao interesse público.

- Conforme entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, regra de direito que há muito vem sendo homenageada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode a Administração Pública promover a reestruturação de seus cargos, desde que não haja redução ou perda dos vencimentos dos seus funcionários.

- Não configura irregularidade a extinção da Gratificação de Produtividade à Docência, por meio da Lei Complementar Municipal nº 26/2011, posto que em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, os percentuais devidos à autora, na época de sua revogação, foram incorporados ao seu vencimento.

- A Constituição Federal, em seu art. 39, §3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.(..)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019364520128150261, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 12-12-2016).

Com relação à percepção do terço constitucional de férias, sabe-se que constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tal verba é devida à parte autora caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento das parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Nesse sentido, é o entendimento deste Sodalício:

“AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA (GARI). DÉCIMOS TERCEIROS, FÉRIAS + TERÇO CONSTITUCIONAL E SALÁRIOS ATRASADOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ONUS PROBANDI. QUINQUÊNIOS. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL.

AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUANTO A CARGOS E PERCENTUAIS DEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ARBITRAMENTO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA. AUTOR QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. - Não é razoável ou justo admitir que o servidor público exerça seu mister sem a correspondente contraprestação. In casu, não havendo comprovação do pagamento relativo aos décimos terceiros salários, férias + terço constitucional, quinquênios e aos salários atrasados não alcançados pela prescrição quinquenal, é de rigor a condenação da Edilidade aos respectivos pagamentos. - Nos termos do art. 333, II, do CPC, incumbe ao Município demonstrar que efetivamente pagou as verbas remuneratórias de servidor público supostamente inadimplidas. (...)" (TJPB- ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001423420148150191, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 19-04-2016) – (grifo nosso).

No presente caso, consigno que o Município apelado não trouxe aos autos prova idônea do efetivo pagamento dos terços de férias reivindicados, não se descuidando de demonstrar de forma suficiente o fato impeditivo do direito da autora.

Com efeito, analisando o caderno processual, verifica-se que o ente demandado não trouxe prova do pagamento das verbas pleiteadas, resumindo-se a colacionar as fichas financeiras, as quais não comprovam o efetivo adimplemento dos terços de férias questionados. Ora, deveria o promovido, ora apelante, ter acostado aos autos cópia do contracheque, transferência bancária, depósito na conta da autora ou recibos de quitação.

A respeito das fichas financeiras como meio de prova, trago à baila precedentes deste Tribunal:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FICHAS FINANCEIRAS COMO PROVA DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO CUSTEIO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

APELAÇÃO DO EMBARGADO. RESTRIÇÃO DA COGNIÇÃO NOS EMBARGOS ÀS QUESTÕES PREVISTAS NO ART. 741 DO CPC. NECESSIDADE DE O PAGAMENTO SER POSTERIOR À SENTENÇA PARA SER CONSIDERADO CAUSA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO. INAPTIDÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS REFERENTES A REMUNERAÇÕES PRETÉRITAS PARA PROVA O ADIMPLIMENTO DO DÉBITO EXECUTADO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS EXECUÇÕES EMBARGAS. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/1997. PROVIMENTO DO APELO. REFORMA DA SENTENÇA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Para extinguir a obrigação e, conseqüentemente, a execução o pagamento deve ser superveniente à sentença. Inteligência do art. 741, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973.

2. Comprovado pelo autor o vínculo funcional, é ônus da Administração a prova do pagamento dos valores devidos ao agente público.

3. A ficha financeira, por si só, não é bastante para a devida comprovação do pagamento, porquanto representa mero lançamento unilateral de informações nos assentamentos funcionais do servidor.

4. São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções embargadas.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014466820138150461, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 12-07-2016) - (grifo nosso).

E,

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS ATRAVÉS DE FICHA FINANCEIRA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS QUE CABERIA AO AUTOR/EMBARGANTE. DESCUMPRIMENTO DA REGRA DO ART. 333, INCISO I, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Revela-se insubsistente, para interposição dos presentes Embargos à Execução, o argumento do Município de que a ficha financeira e nota de empenho juntadas na inicial atestam que as verbas

salariais em execução foram devidamente pagas, já que deixou de juntar comprovante bancário confirmando a informação constante na ficha funcional, não se desincumbindo, pois, de provar fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.”(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017653620138150461, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 05-07-2016).

Destaca-se, nesse íterim, a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória da autora em face do Município, citando, por oportuno, a máxima de que “*é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento*”.

Assim, é razoável proceder à inversão do ônus da prova, até porque é extremamente difícil comprovar um fato negativo, como “não receber os terços de férias”. Já o pagamento, se efetivamente feito, é de fácil demonstração. Logo, observa-se que a pretensão inicial do promovente é parcialmente procedente, sendo-lhe devidos os terços de férias pleiteados, consoante entendimento firmado pela magistrada sentenciante.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo, para afastar a condenação do Município de Piancó à implantação da Gratificação de Produtividade à Docência e ao pagamento dos valores retroativos respectivos, mantendo a condenação relativa aos terços de férias.

Considerando a modificação parcial da sentença, reconheço a sucumbência recíproca nos autos, de modo que os ônus sucumbenciais sejam suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, observando-se o percentual dos honorários fixados pela magistrada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator