



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

Acórdão

AGRAVO INTERNO Nº 0001685-45.2013.815.0761 – Comarca de Gurinhém.

RELATORA : Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

AGRAVANTE : Município de Caldas Brandão

ADVOGADO : Newton Nobel Sobreira Vita

AGRAVADO : Maria Cleide Ferreira de Figueiredo

ADVOGADO : Henrique Souto Maior

**AGRAVO INTERNO - AÇÃO DE COBRANÇA -
PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - IRRESIGNAÇÃO -
VERBAS SALARIAIS - FÉRIAS - TERÇO
CONSTITUCIONAL - SERVIDOR COMISSIONADO - NÃO
COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE -
NECESSIDADE DE QUITAÇÃO - DESPROVIMENTO DO
AGRAVO.**

- Aos servidores comissionados, aplicar-se-ão o disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo os direitos determinados pelo art. 7º, IV, VIII e XVII da Carta Magna.

- Em se tratando de ação de cobrança, compete ao autor provar a existência da relação jurídica; se o devedor alega ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido¹. Restando demonstrado o vínculo e inexistindo provas desse pagamento, deve o promovido ser compelido ao adimplemento das verbas salariais cobradas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Município de Caldas Brandão buscando a reforma da decisão monocrática (fls. 129/133) que negou seguimento à apelação, deu provimento ao recurso adesivo e provimento

¹TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível nº 2002.009695-4 - Relator - Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – J: 04/11/2002.

parcial à remessa necessária, portanto, mantendo em parte a decisão proferida pela **Juízo da Comarca de Gurinhém**, que julgou procedente a Ação de Cobrança ajuizada por **Maria Cleide Ferreira de Figueiredo**, para condenar o município/apelante a pagar as verbas referentes à remuneração dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012; férias acrescidas de 1/3, concernentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em 12.06.2008 até dezembro de 2012, 13º salário referentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em 12.06.2008, até dezembro de 2012.

A agravada interpôs contrarrazões às fls. 147/152, requerendo a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC ante a verificação do manifesto caráter protelatório do recurso, bem como a majoração dos honorários recursais, baseado no art. 85, § 11 do NCPC, por fim, pede pelo desprovimento do agravo interno.

VOTO

O presente Agravo Interno deve ser desprovido.

Compulsando os autos, vê-se que os fundamentos utilizados pelo Município resumem-se à análise meritória do caso concreto, senão vejamos.

A decisão objeto do presente recurso manteve em parte a condenação do juízo a quo, alterando apenas, as verbas honorárias, bem como, os consectários legais.

Frente ao exposto, nego seguimento à apelação cível por estar em confronto com jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal, conforme determina o art. 557, caput, do CPC/73 e dou provimento ao Recurso Adesivo, a fim de fixar os honorários em 20% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como, dou provimento parcial à remessa necessária APENAS para adequar à atualização dos valores devidos, com base no art. 557, § 1º – A do CPC/73.

Diante disso, mantida a sentença primeva no ponto relacionado à condenação do município/agravante a pagar as verbas referentes à remuneração dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012; férias acrescidas de 1/3, concernentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em 12.06.2008 até dezembro de 2012, 13º salário referentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados.

O autor exerceu cargo de livre provimento em comissão – Diretora Escolar- na Prefeitura Municipal de Caldas Brandão, durante o período de 2008 até dezembro de 2012.

Observando a peça recursal com seus fundamentos, não se cabe reconsideração da decisão agravada, merecendo ser mantida, frente a ausência de provas no que tange o fim da prestação do serviço da promovente, bem como, da portaria de exoneração.

Destaque-se a consideração do Magistrado *a quo*: “apesar do município promovido ter alegado que todos os cargos em comissão foram exonerados em 31.10.202, não fez o Município prova de que tenha havido a cessão da prestação dos serviços por parte da promovente, inexistindo nos autos inclusive prova da publicação da portaria de exoneração de fl. 33”.

Aplicam-se aos servidores ocupantes de cargos comissionados as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhecem aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV (salário-mínimo), VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.

Nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, autorizando.

CF/88. ART. 37, 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;

[...]

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Desta feita, sendo o servidor público comissionado, as verbas atinentes ao 13º salário, férias, o terço constitucional e salários retidos são devidas, todavia, importa ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça entende que o servidor público faz jus à indenização pelas férias não gozados somente quando há previsão legal expressa nesse sentido (princípio da legalidade) ou nos casos em que o vínculo funcional entre ele e a Administração é rompido, mediante aposentadoria, exoneração, demissão etc. (princípio da vedação do enriquecimento sem causa), porquanto, nessa última hipótese, não resta oportunidade para fruição do benefício.

Quanto ao terço constitucional, este sim, será devido independentemente do exercício do direito, uma vez que não é o fato de gozar as férias que garante o terço constitucional, mas, o simples direito às férias já é suficiente para o recebimento da verba explicitada, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

Vejamos:

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 (STF, RE 570908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-045 11/03/2010, publicado em 12/03/2010).

REMESSA NECESSÁRIA. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL EXONERADO. CARGO COMISSIONADO. RETENÇÃO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VERBAS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. **Aos comissionados, aplicam-se as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhecem aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV (salário mínimo), VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.** É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerado ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada. Se encontrando a Recorrido exonerado, razão não há para se reformar o julgado no que se refere a percepção das férias, do terço respectivo e décimo terceiro salário, por ser indiscutível esse direito, ante a impossibilidade de gozo e recebimento futuros. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00031473120138150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 10-05-2016)

Desta feita, conclui-se que o terço constitucional é devido mesmo que não haja previsão em lei do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas, porquanto não é possível à legislação infraconstitucional restringir direito constitucionalmente garantido.

No mais, considerando que é ônus da Administração provar o pagamento das verbas salariais dos seus servidores, o Município não se desincumbiu desse ônus, impõe-se a condenação ao pagamento dos períodos postulados na Inicial.

De mesma forma, cabia ao Ente Federado a prova do pagamento das verbas salariais, ônus do qual não se desvencilhou, assim, como não o fez, nem também comprovou ter pago as verbas referidas, deve ser acolhida a tese de inadimplência exposta pelo promovente, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC, já que não foram apresentados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito.

Conforme entendimento difundido na jurisprudência pátria, **“em se tratando de ação de cobrança, compete ao autor provar a existência da relação jurídica e a titularidade do crédito reclamado; se o devedor alega ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido (art. 333, II, CPC).”**² (Grifou-se).

Assim, considerando-se que, *in casu*, o autor comprovou seu vínculo com o município – através do contracheque, fls13, caberia a este demonstrar, efetivamente, que pagou as verbas salariais em que fora condenado.

Como não o fez, nem também comprovou ter pago as verbas declinadas na sentença, deve ser acolhida a tese de inadimplência exposta pelo promovente, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC, já que não foram apresentados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito:

**Art. 333. O ônus da prova incumbe:
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo,
modificativo ou extintivo do direito do autor.**

Esse é o entendimento proclamado neste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor público municipal. Salários e gratificação natalina. Falta de pagamento. Presunção de veracidade não elidida pela Municipalidade. Verbas devidas. Desprovisionamento 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.³

² TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível nº 2002.009695-4 - Relator - Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – J: 04/11/2002.

³ TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível 019.2005.000306-0/001 – Relator: Des. Manoel Soares Monteiro - J: 20/7/2006.

COBRANÇA. Servidor Público. Verbas Remuneratórias. Presunção de Veracidade. Inversão do Ônus Probandi. Ausência de Prova. Procedência. Apelação Cível. Prescrição Bial. Inocorrência.

Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.⁴

Portanto, não tendo a edilidade comprovado o pagamento das verbas salariais em que fora condenado, *relativo à remuneração dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012; férias acrescidas de 1/3, concernentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em 12.06.2008 até dezembro de 2012, 13º salário referentes aos anos de 2008 proporcional aos meses trabalhados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição em 12.06.2008 até dezembro de 2012*, durante o vínculo com a Edilidade, deve ser compelida a fazê-lo, conforme decidido pelo magistrado sentenciante e mantida na monocrática, objeto do presente recurso.

Quanto ao requerimento da agravada no ponto atinente a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC, entendo, no momento, inexistir o manifesto caráter protelatório do recurso.

Quanto à alegação trazida pela agravada no capítulo referente à majoração dos honorários recursais, baseado no art. 85, § 11 do NCPD, não merece prosperar, uma vez que tal ponto fora reformado na decisão objeto deste agravo interno.

Frente ao exposto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo a decisão monocrática, fls. 129/133.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a.Sr^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 31 de janeiro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/02

⁴ TJPB – 4ª Câmara Cível – Ap. Cível 063.2005.000051-0/001 – Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - J: 28/3/2006.