



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0001479-78.2016.815.0000

ORIGEM: Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Guarabira, representado por seu Procurador Geral Jáder Soares Pimentel

APELADA: João Rufino Corcino (Adv. Denylson Barros Cavalcanti de Albuquerque OAB/PB 19.467)

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CARGO COMISSIONADO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. OBRIGATORIEDADE. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, CPC. VERBAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS VOLUNTÁRIO E OFICIAL.

- “[...] 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

- Nos termos do art. 373, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram

1 STF – RE nº 570.908 – Relª. Minª. Carmen Lúcia – Tribunal Pleno – 16/09/2009.

como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 136.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos oficial e apelatório manejado pelo Município de Guarabira contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira que julgou procedentes os pedidos iniciais elaborados na Ação Ordinária de Cobrança, promovida por João Rufino Corcino em face do Município de Guarabira, ora insurgente.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* condenou a Fazenda Pública promovida a pagar ao autor as férias acrescidas do terço constitucional de forma simples, tem como base a remuneração devida na data da exoneração, com observância do período quinquenal da prescrição, devidamente acrescida de correção monetária e de juros de mora, segundo inteligência do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com as redações dadas pela MP n. 2.180-35/01 e da Lei 11.960/09.

Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado com a decisão proferida pelo órgão julgador de primeiro grau, o Município apelante alega, resumidamente, a impossibilidade de se condenar o Poder Público ao pagamento do adicional de férias quando estas não foram efetivamente gozadas pela servidora, mas sim, indenizadas.

Por fim, pugna pela compensação das verbas honorárias.

Sem contrarrazões.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística posta em discepção, cumpre adiantar que a controvérsia é de fácil deslinde e não demanda maiores discussões, especialmente porquanto a sentença guerreada se afigura irretocável e isenta de vícios, estando, inclusive, de acordo com a

Jurisprudência dominante do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.

A esse respeito, colhe-se dos autos que o autor, ex-servidor do Município de Guarabira, investido em 26/12/2007 e exonerado em 02/01/2009, postula na inicial o pagamento dos períodos de férias não gozados, assim como de seus respectivos adicionais de férias (1/3 constitucional), indevidamente inadimplidos pela Municipalidade, tendo sido julgados procedentes os seus pedidos.

O exame detido dos autos demanda a manutenção da sentença.

À luz do substrato consignado acima, tenho que, em relação ao pagamento das férias e de seus respectivos terços constitucionais, o promovente realmente faz jus às mesmas, eis que o esforço carreado aos autos denota, satisfatoriamente, que era servidor e nunca gozara ou, sequer, percebera o montante relativo às rubricas acima referendadas, tendo, pois, o direito ora vindicado, qual seja ao recebimento de férias e terços não gozados (art. 373,I, NCPC).

Caberia, portanto, à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 373, II, do NCPC), desincumbindo-se do ônus de provar o pagamento relativo ao terço constitucional de férias. Contudo, a municipalidade nada fez nesse sentido, limitando-se, entretanto, a alegar que o autor não tem direito ao recebimento dessa verba e, ademais, a comprovar, por meio de fichas financeiras, que o servidor litigante nunca percebera qualquer valor atinente às verbas ora reclamadas e concedidas na sentença *a quo*.

Destaque-se que, consoante mais recente e dominante Jurisprudência desta Corte, é legítimo o pagamento do terço de férias, mesmo não comprovado o gozo, como se verifica nas recentes decisões abaixo colacionadas.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO RÉU. AÇÃO DE COBRANÇA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO E PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. DIREITO A INDENIZAÇÃO PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS E AO ADIMPLEMENTO DOS RESPECTIVOS TERÇOS. CONDENAÇÃO QUE CONTEMPLOU PARCELAS CUJA QUITAÇÃO SE ENCONTRA COMPROVADA NOS AUTOS. EXCLUSÃO. PROVIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT C/C §1º-A, CPC, E SÚMULA 253 DO STJ. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo para prescrição do direito de pleitear a indenização referente às férias não gozadas começa a fluir no momento em que o

servidor fica impossibilitado de usufruí-las, o que ocorre com o seu desligamento do cargo. Não tendo decorrido mais de cinco anos entre a exoneração da autora e a propositura da ação, descabe falar em prescrição. Segundo a Súmula 137 do STJ, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário. O juiz é o destinatário da prova, podendo indeferir a produção daquelas que considere desnecessárias ou protelatórias. À luz de entendimento assente no STF, o servidor ocupante de cargo comissionado, após a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas". Verificando-se, no entanto, que parte das parcelas pleiteadas teve a sua quitação comprovada nos autos, tais verbas devem ser excluídas da condenação. (TJPB - 00008418920138150181, Rel. Des. Maria De Fatima Moraes B Cavalcanti, 13-02-2015).

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. 13º SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL. - [...] 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 - Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. [...] (TJPB – 0032554-25.2011.815.2001, Rel. Joao Alves Da Silva, 12-02-2015).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA

LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTES DA VIGÊNCIA DE LEI LOCAL. MATÉRIA SUMULADA NESTE TRIBUNAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MODALIDADE QUINQUENAL. PREVISÃO LEGAL. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. IMPLANTAÇÃO NA REMUNERAÇÃO E PAGAMENTO RETROATIVO DESSA VERBA DEVIDOS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGUIMENTO NEGADO. Dispõe a Súmula 42 desta egrégia Corte que o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer. Existindo previsão legal para a percepção do adicional por tempo de serviço na modalidade quinquenal, o servidor faz jus a implantação da verba na sua remuneração. O gozo de férias, assim como o requerimento administrativo para a sua concessão, não são pré-requisitos para o recebimento da verba relativa ao terço constitucional. Como a remessa oficial e os recursos estão em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, a situação se enquadra na hipótese de julgamento monocrático. (TJPB - 00030056620098150181, Rel. Desa. Maria das Graças Morais Guedes, 02-02-2015).

Não há dúvida, portanto, da obrigatoriedade do pagamento dos valores pleiteados a título de terço constitucional de férias, até porque o Município teve a oportunidade de contrariar a tese defendida pela parte demandante e não o fez. Apenas se limitou a tentar transferir para esta o ônus da prova, que neste caso, recai sobre o promovido, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Destarte, o ônus da prova quanto ao pagamento das férias e do terço constitucional de férias é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante

deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC” (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB, ROAC 008.2005.000410-3/001 – Rel. Juiz Convocado Carlos Neves Franca Neto – DJ 10/10/2008.).

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador.” (TJPB - 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz Conv. Arnóbio Alves Teodósio – 29/02/2008).

Sobre o tema, também é apropriada a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu”².

Por outro lado, vale salientar que quando o servidor é aposentado ou exonerado e ainda tem direito às férias, mas não pode mais usufruí-las, tem direito à conversão em pecúnia, conforme se verifica no julgado do STF abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 70 DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal

2 Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 7º 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, acrescida 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. (STF – RE 324880 – Min. Carlos Britto. 10/03/2006.).

Sendo assim, entendo que acertou o magistrado de primeiro grau quando condenou o Município ao pagamento das férias e dos respectivos terços da servidora recorrida, obedecendo ao prazo prescricional, tudo, em conformidade com os precisos termos da mais abalizada Jurisprudência pátria, nos termos das ementas *supra*.

Por fim, de igual forma não merece acolhida o pedido de alteração da condenação em honorários advocatícios, estando o patamar compatível com a demanda em deslinde.

Em razão do exposto, **nego provimento aos recursos apelatório e oficial, para manter incólume a decisão vergastada. É como voto.**

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 07 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 08 de fevereiro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva

Relator