



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000683-43.2015.815.0511

ORIGEM : Vara Única da Comarca de Pirpirituba

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Município de Pirpirituba

ADVOGADO : Kleyton César Alves da Silva Viriato (OAB/PB 17.345)

APELADO : Ana Cleide da Silva Abreu

ADVOGADO : Andrews Lopes Meireles (OAB/PB 17.702)

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Remessa necessária – Ação ordinária de cobrança – Procedência parcial da pretensão deduzida na exordial - Servidora pública municipal – Regime jurídico estatutário – Férias e terço de férias – Art. 7º, VIII e XVII, c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Pagamento não comprovado - Ônus do promovido – Verbas devidas – Férias não gozadas – Conversão em pecúnia - Servidor da ativa – Impossibilidade – Modificação do *decisum* neste ponto – Provimento parcial.

- O pagamento do terço de férias não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração, sem exercer um direito que lhe era garantido.

- O Código de Processo Civil, em seu art. 373, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

– É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a conversão em pecúnia de férias só se justifica quando não for possível a sua fruição, como nos casos de aposentadoria ou de rompimento do vínculo, em razão da vedação ao locupletamento ilícito por parte da Administração.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE PIRPIRITUBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Pirpirituba que, nos autos da ação ordinária de cobrança, movida por **ANA CLEIDE DA SILVA** em face do ora apelante, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar o promovido a pagar à autora as férias integrais referentes ao período aquisitivo de 2009/2014, com o respectivo terço, acrescido de juros e correção monetária. Condenou ainda o promovido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o Município aduz que o magistrado de piso não agiu com acerto ao condenar a edilidade ao pagamento de férias, haja vista que a autora é servidora efetiva da ativa. Por fim, afirmou não ser devido o pagamento do terço se não houve o requerimento e nem o gozo. (fls.47/51)

Decorreu o prazo sem apresentação das contrarrazões, fl. 54.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça, alegando inexistir interesse do “*parquet*”, deixou de opinar sobre a demanda (fl. 61).

É o relatório.

VOTO.

A sentença guerreada merece reforma no que tange à condenação da Municipalidade a pagar indenização de férias, eis que não possui a autora direito à conversão das férias não usufruídas em pecúnia. Se enquanto mantida a relação com a Administração a autora não usufruir do gozo das férias, no momento da ruptura do vínculo funcional é que fará ela *jus* à indenização ora pleiteada, em face do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Sobre o assunto, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a conversão em pecúnia de férias só se justifica quando não for possível a sua fruição, como nos casos de aposentadoria ou de rompimento do vínculo, em razão da vedação ao locupletamento ilícito por parte da Administração. Veja-se:

“Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas – bem como outros direitos de natureza remuneratória – em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração. 4. Repercussão Geral reconhecida para reafirmar a jurisprudência desta Corte. (ARE 721001 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013)”

decidiu: No mesmo sentido, esta Corte de Justiça

“AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. PRETENSÃO AO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. APELO DO AUTOR. FÉRIAS NÃO GOZADAS. ADIMPLEMENTO MEDIANTE PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RUPTURA DO VÍNCULO FUNCIONAL. TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO DO BENEFÍCIO. IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO E REMESSA OFICIAL. VERBA RELATIVA A GRATIFICAÇÃO NATALINA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO. ÔNUS DO ENTE FEDERADO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DO REEXAME OFICIAL E RECURSO DO DEMANDADO. A Administração pública

está proibida de converter em pecúnia as férias a que tem direito o servidor. Porém, se não há mais vínculo com o serviço público, por aposentadoria, exoneração ou demissão, o servidor tem direito a receber a devida indenização pelas férias não gozadas oportunamente, inclusive o terço constitucional. É possível o pagamento do terço constitucional de férias pela edicidade, mesmo que não seja comprovado o gozo. 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 - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00028663520128150141, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 12-04-2016)”

Por outro lado, é de ser mantida a sentença recorrida no que concerne a condenação do Município ao pagamento dos terços de férias.

Como é cediço, a Carta Magna, em seu art. 7º, XVII, assegura a todos os trabalhadores urbanos ou rurais o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

Adiante, a Carta Política estende expressamente esta garantia aos ocupantes de cargo público. Veja-se:

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. 7º, 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.*

O terço de férias, portanto, é um direito cristalino que tem o servidor público de receber, por ocasião de suas férias. Trata-se de um mandamento constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Faz-se necessário ressaltar, por oportuno, que o pagamento de tal verba não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração Municipal, sem exercer um direito que lhe era garantido.

Sobre o assunto, o **MINISTRO CARLOS BRITTO** asseverou que “o fato de o servidor não haver usufruído o mencionado direito não é de se lhe infligir punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Entendimento contrário levaria a uma dupla punição ao servidor: impossibilitá-lo de gozar as férias (art. 39, § 3º, c/c 7º, inciso XVII, da Magna Carta); e, justamente por esse motivo, negar-lhe a compensação monetária devida, o que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito por parte do Estado¹”.

decidiu:

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 7º DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal 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. (RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380)” (grifei)

Câmara:

No mesmo tom, eis julgado desta Egrégia

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 846/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI

¹RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380

REGULAMENTADORA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS. (...) Terço constitucional de férias. Prévio requerimento. Com- provação de gozo. Desnecessidade. Garantia constitucional. Desprovinimento. O direito à férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do salário normal é assegurado pela Carta Magna em seu art. 7º, inc. XVII, sendo que tal direito foi expressamente estendido aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º da Lei maior. O pagamento do terço constitucional de férias prescinde de prévio requerimento ou efetivo gozo do descanso pelo servidor. (TJPB; AC 018.2009.001133-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/12/2013; Pág. 13)” (Grifei)

Em caso semelhante ao dos autos, a Terceira Câmara Cível desta Egrégia Corte de Justiça decidiu:

*“REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL SENTENÇA ILÍQUIDA SÚMULA Nº 490/STJ AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER TERÇO DE FÉRIAS, QUINHÊNIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DE QUINQUÊNIO PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EXISTÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas. APELAÇÃO DA AUTORA - 1. TERÇO DE FÉRIAS POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. **Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida.** TJPB - Acórdão do processo nº 01820090016272001 - Órgão (3ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 18/09/2012 (grifei)*

Sendo pois devido o pagamento de parte da verba pleiteada.

DISPOSITIVO

Por essas razões, **dá-se provimento parcial** à apelação cível, para, reformar em parte a sentença guerreada, extirpando a condenação do Município ao pagamento da indenização de férias, mas mantendo as demais determinações.

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 em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado