



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

Apelação Cível e Recurso Necessário nº 0000803-86.2015.815.0511– Pirpirituba

Relatora :Des^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Apelante : Município de Pirpirituba

Advogado : Antonio Teotonio de Assunção (OAB PB Nº 10.492)

Apelado : Douglas Alves Pereira

Advogado : Allyson Henrique Fortuna de Souza(OAB PB Nº 16.855)

APELAÇÃO E RECURSO NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - SERVIDOR EFETIVO – AGENTE DE COMBATE À ENDEMIAS - NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE - NECESSIDADE DE QUITAÇÃO – DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E RECURSO NECESSÁRIO

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 perseguido". Restando demonstrado o vínculo e inexistindo provas desse pagamento, deve o promovido ser compelido ao adimplemento das verbas salariais cobradas.

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPROCEDÊNCIA. SALÁRIO RELATIVO AO MÊS DE DEZEMBRO DO ANO DE 2012. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CABIMENTO. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CORRESPONDENTE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO. - É obrigação do ente público comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma

consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço alegada, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural, em caso de ação de cobrança ajuizada por servidor, a inversão do ônus probatório. - No tocante ao recebimento dos salários não recebidos relativos ao mês de dezembro de 2012 e recebimento da gratificação natalina são direitos constitucionalmente assegurados ao servidor, sendo vedada sua retenção, pelo que, não tendo o município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento é medida que se impõe. - O recebimento das férias acrescidas do terço correspondente é direito constitucional assegurado ao servidor, pelo que, não tendo o município comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão de recebimento de tais verbas no que se refere ao ano e 2012, adimplemento é medida que se impõe. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006107920148150261, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 20-06-2017)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo **Município de Pirpirituba**, em face de sentença prolatada pelo Juízo da Comarca de Pirpirituba que julgou parcialmente procedente a Ação de Cobrança ajuizada por **Douglas Alves Pereira**, para determinar que o Município de Pirpirituba efetue o pagamento das seguintes verbas à parte autora: a) a diferença de 1/3 das férias do ano 2013/2014, respeitado o pagamento dos valores através do decreto municipal 20/2015, devendo ser apurado na fase de liquidação a diferença e sobre esta a devida correção.

O Município de **Pirpirituba** propôs apelação (fl. 59/62) questionando a ausência de requerimento administrativo acerca do pedido, ocasionando a falta de interesse de agir, requerendo, portanto, o deferimento do recurso, para reforma da sentença, sendo julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões propostas pelo apelado (fls. 65/70), pede pela manutenção integral do *decisum* de 1º grau, assim que seja jugado desprovido o recurso.

Em parecer de fls.81/87, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação.

VOTO

A sentença primeva condenou o município ao pagamento a diferença de 1/3 das férias do ano 2013/2014, respeitado o pagamento dos valores através do decreto municipal 20/2015, devendo ser apurado na fase de liquidação a diferença e sobre esta a devida correção.

A autora exerce cargo de agente de combate à endemias, na Prefeitura Municipal de Pirpirituba.

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 efetivo, como consta no documento, fl 15, as verbas atinentes ao terço constitucional de férias 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, mas não é este o pedido do processo em epígrafe.

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 COMMISSIONADO. 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.

Da 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. 373, 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. 373, II, CPC).”*¹ (Grifou-se).

Assim, considerando-se que, *in casu*, o autor comprovou seu vínculo com o município – através do termo de posse, fl 16, 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. 373, II, do CPC, já que não foram apresentados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito:

**Art. 373. 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:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS RETIDOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DA SEGUNDA APELAÇÃO. (...) DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DO ART. 557, CAPUT, DO

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

CPC. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO APELO.

(...) - 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, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar. - Em Ação de Cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do Ente Público, como na espécie"². (grifei)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS RETIDOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA. PAGAMENTO DEVIDO. PRECEDENTE DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ART. 557 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - Qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade. - **Em processo envolvendo questão de retenção de salários cabe a Edilidade comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida. - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. (Art. 557, CPC).³ (grifei)**

Portanto, não tendo a edilidade comprovado o pagamento das verbas salariais em que fora condenado, *relativo ao terço de férias dos exercícios de 2013/2014*, deve ser compelida a fazê-lo, conforme decidido pelo magistrado sentenciante.

Frente ao exposto, **nego provimento ao recurso de apelação e recurso necessário, mantendo a sentença.**

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001414920138150461 - Relator DES LEANDRO DOS SANTOS - j. em 23-10-2014.

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013800820118150381, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 13-10-2014.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, eminente Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir a Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Lúcia de Fátima Maia Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 03 de julho de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G2

