



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000381-73.2015.815.0071 – Comarca de Areia.

Relator : Wolfram da Cunha Ramos – Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Maria do Carmo Santos.

Advogado : Edinando José Diniz (OAB/PB 8.583)

Apelado : Município de Areia, representado por seu Procurador Gustavo Moreira

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO PLEITEADO. ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE. REFORMA. PROVIMENTO.

— “(...) 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.(...)”

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Maria do Carmo Santos**, contra a sentença de fls. 27/28v que, proferida nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela recorrente em desfavor do Município de Areia, julgou improcedente o pedido deduzido na exordial, condenando a autora nas custas e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 400,00, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC.

Em suas razões recursais (fls. 35/39), pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido exposto na peça vestibular.

Contrarrazões. (fls. 42/51)

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 58/59) opinando apenas pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito.

É o relatório. Decido.

A promovente afirma que foi nomeada para exercer o cargo em Comissão de Diretora do Centro de Saúde de janeiro de 2005 a agosto de 2008 e, posteriormente, no cargo de Secretária de Saúde, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2012, sem gozar férias e sem receber o respectivo terço constitucional.

Pois bem. O Município não comprovou o pagamento das quantias devidas relativas ao período pleiteado, como também não apresentou provas que impedissem, modificassem ou extinguissem o direito da recorrida de receber as mencionadas verbas pretéritas.

Ora, não se pode exigir que a autora apresente prova do não pagamento pela municipalidade das férias ou mesmo prova de que realmente prestou serviço nos períodos pleiteados, pois é incumbência da edilidade provar que remunerou seus funcionários ou que estes não laboraram.

Neste sentido, seguem os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível. Ação de cobrança. Preliminar. Julgamento antecipado da lide. Alegação de cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Rejeição. “A decisão judicial que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa”. (STF. AGRAG. 153467. MG) CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Apelação cível. Ação de cobrança. Servidor público municipal. Salários retidos. Ausência de prova do pagamento. Ônus do promovido (Art. 373, II, do CPC). Procedência da demanda. Manutenção da sentença. Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante desta Corte de Justiça. Desprovimento. A responsabilidade do Município é una e indivisível, não se fracionando por administrações. Diante disso, deve a edilidade responder pelos atos de seu atual e dos antigos gestores. Se assim não fosse, ocorreria a esdrúxula situação de uma dívida produzida pela antiga gestão não precisar ser adimplida pela atual administração, o que obviamente não se pode admitir. Constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança. De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando o Município aos efeitos decorrentes da sua não comprovação. (TJPB; APL 0005096-74.2013.815.0251; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 29/08/2016; Pág. 10

Além do mais, merece enfatizar a existência de Certidão emitida pela municipalidade às fls. 08, informando os cargos e o período em que a autora, ora apelante,

desempenhou suas funções laborais, bem como afirmando a ausência de gozo de férias durante todo período em que laborou para o município.

Importante destacar que o trabalhador rural e urbano tem, como garantia constitucional, o gozo de férias anuais pagas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, conforme se verifica o art. 7º, XVII da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Nesse sentido, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

O direito constitucional às férias, acrescidas de 1/3 constitucional, não advém do pedido administrativo de seu gozo, não seria este o fato constitutivo do direito, que tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo.

Desta feita, sendo o servidor público efetivo, as verbas atinentes a férias e o terço constitucional são devidas, todavia, importa ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça entende que o servidor público faz *jus* à indenização pelas férias não gozadas 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, resta oportunidade para fruição do benefício, sendo este o caso dos autos.

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 DESTA 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).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor Público Municipal. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE. provimento DO RECURSO. - 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). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003765120158150071, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. em 03-07-2018)

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.

Tratando-se de ação de cobrança de remuneração do servidor público, opera a inversão do ônus da prova, cabendo à Administração Pública colacionar documentos capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito da parte autora de receber as quantias pleiteadas na exordial, ônus que lhe incumbe, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil.

Assim, inexistindo nos autos provas de que o promovente percebeu todas as verbas pleiteadas na exordial, outra medida não há senão a condenação do ente público ao pagamento dessas verbas.

Sendo assim, a sentença merece ser reformada.

Reza a **Súmula 568 do STJ**: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ademais, conforme vem enunciando o Processualista Daniel Amorim Assumpção em comentários ao art.932 do CPC “*Para parcela da doutrina, o dispositivo deve ser interpretado ampliativamente, de forma a ser aplicável sempre que existir precedente sobre a matéria não tenha sido objeto de julgamento de causas repetitivas ou de incidente de assunção de competência*” (ASSUMPTÃO NEVES, Daniel Amorim, Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, página 1515, Editora Juspodivm).

Feitas estas considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**,

com fulcro no art. 932, IV, “c” do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização de férias não gozadas, bem como o respectivo terço constitucional, fixadas com base no valor da remuneração da época, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês com índice da remuneração da caderneta de poupança e correção monetária pelo índice IPCAE, levando em conta a interpretação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pelos Tribunais Superiores. Honorários advocatícios pelo demandado no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P.I.

João Pessoa, 24 de julho de 2018.

Wolfram da Cunha Ramos
Relator – Juiz convocado

