



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000190-90.2014.815.0191.

Origem : *Comarca de Soledade.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Embargante: *Janildo de Lima Cunha.*

Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva.*

Embargado : *Município de Cubati.*

Advogado : *Juliana Jasim Bezerra - OAB/PB 20.727.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRADIÇÃO A SER CORRIGIDA. CONHECIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO DO AUTOR. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO QUE DEVE SER ASSEGURADO INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO GOZO E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO PERCEPÇÃO DOS VALORES CORRELATOS. ÔNUS PROBATÓRIO QUE RECAI SOBRE A EDILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO. VERBAS DEVIDAS À DEMANDANTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO APELATÓRIO. RECURSO ACLARATÓRIO ACOLHIDO COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- A fruição das férias com o respectivo adicional é direito que deve ser assegurado ainda que não gozado durante o período laboral, independentemente da prova de requerimento administrativo.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. No caso, o Município demandado não trouxe aos autos prova idônea do efetivo paga-

mento das férias do período de labor da promovente, não juntando qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se descuidando de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito do autor.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, concedendo-lhe efeitos modificativos, para reconhecer a tempestividade da apelação da parte autora e, conseqüentemente, conhecer do recurso para julgá-lo parcialmente procedente, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declaração** opostos por **Janildo de Lima Cunha** em face do acórdão que não conheceu da apelação cível interposta pelo embargante, negando provimento à remessa necessária, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança proposta em face do Município de Cubati.

Em suas razões (fls. 74/75), o embargante aduz contradição do julgado, uma vez não ter a 2ª Câmara Cível conhecido do apelo do autor por entender que o recurso foi intempestivo, quando em verdade o mesmo foi oposto no prazo legal, conforme faz prova registro do sistema eletrônico.

Explica, pois que o recurso foi protocolado em 11 de novembro de 2015, encerrando-se o prazo em 12 de novembro daquele ano, pelo que pugna pela correção do equívoco para conhecer e apreciar a apelação interposta.

O município de Cubati, intimado, não ofertou contrarrazões (fls. 142).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são cabíveis embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material a ser corrigido. Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação e a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação, bem como a omissão sobre ponto essencial ao deslinde da demanda. Permite-se, assim, através deste recurso, aclarar-se o texto, de forma a que seja amplamente entendido o respectivo teor.

Consoante relatado, o embargante aduz contradição do julgado, uma vez não ter a 2ª Câmara Cível conhecido do apelo do autor por entender

que o recurso foi intempestivo, quando em verdade o mesmo foi oposto no prazo legal, conforme faz prova registro do sistema eletrônico.

Explica, pois que o recurso foi protocolado em 11 de novembro de 2015, encerrando-se o prazo em 12 de novembro daquele ano, pelo que pugna pela correção do equívoco para conhecer e apreciar a apelação interposta.

Pois bem, no caso dos autos, de fato, existe equívoco a ser corrigido, porquanto restar comprovado que o apelo não conhecido foi protocolado dentro do prazo legal, a saber, em 11 de novembro de 2015.

Assim, via de consequência, deve a respectiva apelação ser conhecida. Início, pois, a análise meritória da mesma.

Como visto, trata-se de Ação de Cobrança ajuizada pelo recorrente em face do Município de Cubati, tendo o magistrado julgado parcialmente procedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso (fls. 02/06), o autor relata que foi admitido para ocupar o cargo efetivo de Vigia em agosto de 2008. Aduz, entretanto, que o ente municipal deixou de pagar-lhe o salário de novembro e dezembro de 2012, décimo terceiro salário deste mesmo ano, terço de férias dos últimos cinco anos, adicional por tempo de serviço e adicional noturno. Pugna, ao fim, pelo pagamento das verbas acima declinadas e, ainda, de indenização pelos danos morais causados.

A sentença de procedência parcial condenou o réu Município de Cubati-PB, a pagar à promovente os salários dos meses de novembro e dezembro de 2012, 13º salário de 2012, quinquênios devidos no período de cinco anos anteriores à propositura da ação, a ser apurado em liquidação de sentença, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora, apurados liquidação de sentença. Por fim, considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, determino o rateio das verbas honorárias que arbitro em 10% (dez por cento).

Inconformado, Janildo de Lima Cunha, interpôs Recurso Apalatório (fls. 44/47), sustentando o seu direito à percepção do terço de férias dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda e, ainda, a inexistência de sucumbência recíproca, devendo a parte apelada ser condenada no ônus sucumbencial.

Pois bem.

Com relação ao gozo de férias remuneradas com o acréscimo do terço constitucional, sabe-se que constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, tratando-se de contrato válido, tal verba é devida à

parte caso comprove os serviços prestados à edibilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO.

É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edibilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edibilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor art. 333, II, do CPC. Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.”

(TJPB, Acórdão do processo nº 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013).

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. (1) ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). SERVIDOR ESTATUTÁRIO. COMPROVAÇÃO. VERBA DEVIDA. CÔMPUTO DO TEMPO A PARTIR DA POSSE. (2) TERÇO DE FÉRIAS. INADIMPLENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (ART. 333, II, CPC). PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

1. O Apelado conseguiu demonstrar que pertence ao quadro de servidores do Município Apelante, visto preencher os requisitos impostos pela EC nº 51/2006 para os 'Agentes comunitários de saúde'. Como o adicional por tempo de serviço (quinquênios) encontra fundamento em lei municipal cuja vigência não foi questionada, compreende-se que a implantação da verba é devida, com todos os reflexos financeiros, inclusive retroativos.

2. O quinquênio é verba devida ao servidor estatutário, ou seja, a contagem do tempo de serviço para sua concessão somente tem início quando do

início do exercício de cargo público efetivo, especialmente quando inexistente norma que disponha sobre o aproveitamento de tempo anterior sob outro regime.

3. Quanto à alegação de que não houve o adimplemento do Terço de Férias, comprovado o vínculo funcional, caberia ao Apelante a demonstração do efetivo pagamento, ônus imposto pelo inc. II do art. 333 do CPC. A ausência de indicação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conduz à manutenção da decisão originária nesse ponto”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005654020148150111, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 29-03-2016)

No presente caso, consigno que o Município promovido não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento das férias do período de labor da promovente, não se descuidando de demonstrar de forma idônea o fato impeditivo do direito da parte autora.

Não há que se cogitar, ainda, o acolhimento da alegação defensiva de necessidade de prova do gozo de férias para que seja garantido o direito à percepção do terço constitucional. Isso porque a fruição das férias com o respectivo adicional é direito que deve ser assegurado ainda que não gozado durante o período laboral, independentemente do condicionamento de formalidades burocráticas administrativas. Nesse sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – SALÁRIOS RETIDOS E TERÇO DE FÉRIAS – AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO – ÔNUS DO PROMOVIDO (ART. 333, II, DO CPC) – VERBAS DEVIDAS – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO EM PATENTE CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA – ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC E DA SÚMULA 253 DO STJ – SEGUIMENTO NEGADO.

- 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.

- 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.

- 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.

- Consoante artigo 557, 'caput', do CPC, ao Relator é dado negar provimento ao recurso monocraticamente, em razão de a insurgência estar em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

- 'Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário'".

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00021284120138150261, - Não possui -, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. em 15-03-2016).

Assim sendo, tendo a autora comprovado o vínculo laboral junto à edilidade, bem como não se desincumbindo esta do ônus probatório relativo à demonstração de pagamento das férias no período trabalhado, é de se julgar procedente o pleito autoral, merecendo reforma a decisão de base neste ponto.

Quanto à sucumbência recíproca, tenho que não obstante o novo desfecho da causa, ambas as partes permanecem vencedoras e vencidas. Entretanto, considerando que o autor decaiu apenas de dois de seus pleitos, devem as verbas honorárias serem distribuídas da seguinte forma: 25% (vinte e cinco por cento) a ser pago pelo autor e 75% (setenta e cinco por cento) a ser pago pelo Município réu.

Por tudo o que foi exposto, em virtude da contradição verificada, **ACOLHO** os Embargos de Declaração com o fim de suprir o vício apontado, concedendo-lhe efeito modificativo, reconhecendo a tempestividade da apelação interposta pelo autor, passando, pois, a conhecer do recurso para **JULGÁ-LO PROCEDENTE EM PARTE**, condenando o Município de Cubati no pagamento do terço de férias dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, e, ainda, determinando o rateio da verba sucumbencial da seguinte forma: a: 25% (vinte e cinco por cento) a ser pago pelo autor e 75% (setenta e cinco por cento) a ser pago pelo Município réu.

É como **VOTO**.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da

Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo. , Procuradora de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 17 de julho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

