



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## ***Decisão Monocrática***

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-21.2015.815.0071– Comarca de Areia**

**RELATORA : Des<sup>a</sup> Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**

**APELANTE : Severina do Ramo Pereira da Silva**

**ADVOGADO : Edinando José Diniz**

**APELADO : Município de Areia, representado por seu procurador José de Arimatea Freire de Sousa.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - IRRESIGNAÇÃO - VERBAS SALARIAIS - FÉRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL - SERVIDOR COMISSIONADO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE - NECESSIDADE DE QUITAÇÃO - PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT DO CPC/73. CONSECTÁRIOS LEGAIS- PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, COM APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º- A, DO CPC.**

- Aos servidores comissionados, aplicar-se-ão o disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo os direitos determinados pelo art. 7º, IV, VIII e XVII da Carta Magna.

- 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.

- Nas condenações impostas à Fazenda Pública, os consectários legais incidirão conforme o artigo 1º - F da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº. 2.180-35/01, até 30.06.09, data da publicação da Lei nº. 11.960/09, que alterou o citado artigo.

**Vistos, etc.**

Trata-se de Apelação Cível em face da sentença (fls. 47/50) proferida pela **Juízo da Comarca de Areia**, que julgou improcedente o pedido constante na Ação

Oridnária de Cobrança ajuizada por Severina do Ramo Ferreira da Silva em face do Município de Areia.

Irresignado com tal decisão, o apelante/promovente devolveu ao Tribunal ad *quem* matéria relativa à pretensão indenizatória dos valores vinculados às férias não gozadas, requerendo, portanto o pagamento em dobro relativo a este período.

Desta feita, o promovente/recorrente pleiteia a reforma da sentença, sob os argumentos acima expostos. Ao final, pugna pelo provimento do recurso apelatório com a consequente procedência do pedido exordial.

Instada a se manifestar, a parte adversa não apresentou resposta ao recurso fls 59.

No parecer de fls. 67/68, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação de mérito.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e apelação) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015<sup>1</sup>, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como, os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Como visto, a sentença primeva *julgou improcedente o pedido contido na inicial relativo à condenação do pagamento de férias.*

**A autora exerceu cargo de livre provimento em comissão – tesoureiro, na Prefeitura de Areia, durante o período de janeiro de 2001 até dezembro de 2012. Alega que durante os anos de 2009,2010,2011 e 2012 não gozou férias, contudo, recebeu o adicional de férias correspondente a 1/3 de sua remuneração, pleiteando, portanto, o pagamento em dobro das férias não gozadas.**

Destaque-se, de imediato, que se aplicam aos servidores ocupantes de cargos comissionados 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.

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.

---

<sup>1</sup>O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das lei brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

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 comissionado, as verbas atinentes ao 13º salário, férias, o terço constitucional e salários retidos 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.

Importa destacar que no caso em análise existe a quebra do contrato de trabalho, haja vista a exoneração da servidora, não sendo possível o gozo dos períodos de férias a qualquer momento, cabendo, portanto, a indenização.

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 COMMISSIONADO. 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 COMISSIONADO. 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.

**Todavia, no caso em deslinde, o pagamento relativo ao terço de férias não é devido, frente ao recebimento já realizado, conforme afirmação da própria autora.**

No mais, considerando que é ônus da Administração provar o pagamento dos terços de férias dos seus servidores, assim como, demonstrar o gozo do período de férias e que o Município não se desincumbiu desse ônus, impõe-se a condenação ao pagamento dos períodos postulados na Inicial.

De 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. 333, 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. 333, II, CPC).”**<sup>2</sup> (Grifou-se).

<sup>2</sup> TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível nº 2002.009695-4 - Relator - Des. Antônio de Pádua Lima

Assim, considerando-se que, *in casu*, o autor comprovou seu vínculo com o município – através da portaria de nomeação, fl.10, caberia a este demonstrar, efetivamente, que pagou as verbas salariais requeridas.

Como não o fez, nem também comprovou ter pago as verbas, deve ser acolhida a tese de inadimplência exposta pelo promovente, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC, já que não foram apresentados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito:

**Art. 333. 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:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor público municipal. Salários e gratificação natalina. Falta de pagamento. Presunção de veracidade não elidida pela Municipalidade. Verbas devidas. Desprovimento do apelo. Manutenção da sentença. Haja vista que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas.<sup>3</sup>**

**COBRANÇA. Servidor Público. Verbas Remuneratórias. Presunção de Veracidade. Inversão do Ônus Probandi. Ausência de Prova. Procedência. Apelação Cível. Prescrição Biental. Inocorrência.**  
*Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.<sup>4</sup>*

Portanto, não tendo a edilidade comprovado o pagamento das verbas salariais em que fora condenado, **relativo às férias não gozadas durante o vínculo com a Edilidade**, deve ser compelida a fazê-lo, conforme decidido pelo magistrado sentenciante.

No que concerne aos consectários legais, observo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, devem ser observados os parâmetros fixados pelo seu art. 5º, que deu nova redação ao citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor in verbis:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (grifei).

---

Montenegro – J: 04/11/2002.

<sup>3</sup> TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível 019.2005.000306-0/001 – Relator: Des. Manoel Soares Monteiro - J: 20/7/2006.

<sup>4</sup> TJPB – 4ª Câmara Cível – Ap. Cível 063.2005.000051-0/001 – Relator: Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - J: 28/3/2006.

Outrossim, é sabido que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incorreu, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios, nos mesmos vícios de juridicidade (violação do direito fundamental de propriedade e do princípio constitucional da isonomia) que inquinaram o art. 100, §12, da CF/88, razão pela qual o Tribunal declarou a sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Ocorre que, embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei nº. 11.960/09, houve pedidos de modulação dos efeitos da decisão proferida nas ADIs nº 4.357 e ADI nº 4.425.

Nesse sentido, enquanto não restou estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Reclamação Constitucional nº 16.705, determinou que “os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitadas a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”.

Por isso, ainda que declarado inconstitucional, o art. 5º da Lei nº. 11.960/09 continuou eficaz, incidindo nos processos em curso por força do comando exarado na Reclamação Constitucional mencionada.

Recentemente, a Suprema Corte modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mantendo a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 (data da conclusão do julgamento da Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425), marco após o qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).<sup>5</sup>

Destarte, diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade e à luz dos efeitos jurídicos delimitados pela Corte Constitucional para o caso, deve-se observar o seguinte:

---

<sup>5</sup> Questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ação direta de inconstitucionalidade, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual **(i)** os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e **(ii)** os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidade; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** – durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** – delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline **(i)** a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e **(ii)** a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** – atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”<sup>6</sup> até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do STF, prescinde-se o exame do Apelo pelo órgão colegiado, sendo o caso de procedência parcial<sup>7</sup>, nos termos do art. 557, § 1º, CPC:

Art. 557. 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.

§1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Frente ao exposto, **dou provimento parcial à apelação**, com base no art. 557, § 1º – A, **APENAS** para condenar a edilidade apelada ao pagamento relativo às férias não gozadas relativo aos períodos de **2009,2010,2011 e 2012**.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”<sup>8</sup> até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

***Publique-se. Intime-se.***

***João Pessoa, 03 de fevereiro de 2017..***

***Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti***  
***Relatora***

G/02

<sup>6</sup> Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

<sup>7</sup> Procedência parcial justificada pelo acolhimento do pedido limitado ao período não prescrito (cinco anos anteriores à propositura da demanda).

<sup>8</sup> Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.