



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000679-14.2014.815.0261 – Juízo da 2ª Vara da Comarca de Piancó.**

**RELATORA** : Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti  
**APELANTE** : Município de Piancó  
**ADVOGADO** : José Marcilio Batista  
**APELADO** : Marcos Clementino de Oliveira  
**ADVOGADO** : Hellayne Gouveia de Araújo Teotonio  
**REMETENTE** : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Piancó

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – IRRESIGNAÇÃO – TERÇO CONSTITUCIONAL - SERVIDOR EFETIVO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE - NECESSIDADE DE QUITAÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO DE APELAÇÃO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT DO CPC/73 - CONSECTÁRIOS LEGAIS. PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA .**

- 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.

**Vistos, etc.**

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta pelo Município de Piancó em face da sentença (fls. 36/40) proferida pela **Juízo da 2ª Vara da Comarca de Piancó**, que julgou procedente a Ação de Cobrança ajuizada por **Marcos Clementino de Oliveira**, para condenar o município/apelante a pagar as verbas referentes ao terço de férias dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.

Irresignado com tal decisão, o apelante/promovido alegou, preliminarmente, a prescrição, no mérito aduziu que as verbas pleiteadas não têm amparo legal, requerendo, portanto o provimento do recurso e a consequente reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Instada a se manifestar, a parte adversa não apresentou resposta ao recurso, fls 55.

No parecer de fls. 61/64, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do reexame necessário.

**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.

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil/1973, cuja redação assim dispõe:

CPC. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). [...]

Por tal razão, os autos serão apreciados não apenas em face do recurso apelatório aviado pelo Município, mas também por força da remessa oficial.

#### **Quanto à prescrição quinquenal**

O recorrente, alegou prejudicial de mérito, qual seja, prescrição quinquenal, ressaltando que, mesmo se o recorrido tivesse direito à implantação, seu direito já estaria prescrito.

Nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º, da referida norma, que passo a transcrever:

**Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”** (grifo nosso).

A relação jurídica existente no presente processo é de trato sucessivo, não

---

<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 leis brasileiras. Logo, a entrada 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.

havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecederam o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação tampouco o direito à implantação, conforme entendimento da Súmula nº 85 do STJ.

Analisando a decisão vergastada, verifica-se que foi perfeitamente observado o prazo prescricional quinquenal, bem como, a natureza da relação jurídica em debate, posto que o apelante foi condenado a implantar o adicional e a efetuar o pagamento de tal dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

Assim, **REJEITADA** a prejudicial de mérito alegada, uma vez que tal prazo prescricional fora devidamente observado pelo magistrado de primeiro grau.

Quanto à questão meritória, assevero, de logo, que deve ser mantida a condenação imposta em primeiro grau, devendo, apenas, ser modificado o capítulo referente aos consectários legais. .

Como visto, a sentença primeva condenou o município/apelante a *pagar as verbas referentes ao terço de férias dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.*

O autor exerce cargo efetivo de agente comunitário de Saúde - ACS - na Prefeitura Municipal de Piancó.

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 13, 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 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.

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. 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).

Assim, considerando-se que, *in casu*, o autor comprovou seu vínculo com o município – através da portaria administrativa fl.13, 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. 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. Desprovemento 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.**

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

**Apelação Cível. Prescrição Bienal. 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 ao terço de férias dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013**, deve ser compelida a fazê-lo, conforme decidido pelo magistrado sentenciante.

**- DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA**

Mantida a condenação, resta analisar a aplicação da correção monetária e dos juros, questão que deve ser analisada na remessa oficial.

Na sentença vergastada, o magistrado *a quo* determinou que a condenação seja “*corrigida monetariamente com inclusão de juros*”.

No ponto, merece reforma a sentença vergastada.

Vigia o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09 (30.06.09, cf. art. 9º dessa Lei), segundo a qual “***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***”

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 a supracitada 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 respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos***”.

Posteriormente, a Suprema Corte modulou definitivamente 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 deverão ser corrigidos

---

<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.

pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).<sup>5</sup>

Portanto, diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade e, à luz da modulação de efeitos delimitada pela Corte Constitucional, deve incidir, no caso, o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/09 (ou seja, atualização pela caderneta de poupança), até o dia 25.03.15, marco após a qual os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), até a data do efetivo pagamento.

Destaco que, estando, no ponto (relativo à atualização monetária), a sentença em confronto com jurisprudência dominante do STF e, quanto à questão meritória, harmônica com essa mesma espécie de jurisprudência, prescinde-se da análise do caso pelo órgão colegiado, sendo possível o julgamento monocrático de que trata o art. 557, *caput* e §1º-A, CPC, dispositivo também aplicável à remessa oficial, à luz da Súmula 253 do STJ.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do STF, prescinde-se do exame da Apelação e da Remessa Necessária pelo órgão colegiado, sendo o caso de negar provimento à apelação e procedência parcial<sup>6</sup> da Remessa Necessária, 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, **nego seguimento à apelação cível**, por estar em confronto com jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal, conforme determina o art. 557, *caput*, do CPC/73 e **dou provimento parcial à remessa necessária APENAS**

<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 modalidades; **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.

<sup>6</sup> Procedência parcial justificada pelo acolhimento do pedido limitado ao período não prescrito (cinco anos anteriores à propositura da demanda).

para adequar à atualização dos valores devidos, com base no art. 557, § 1º – A do CPC/73.

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>7</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, 06 de fevereiro .***

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

G/02

---

<sup>7</sup> Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.