



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0000382-94.2103.815.0211 – Itaporanga

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
1º APELANTE : Maria Inocêncio da Silva
ADVOGADO : Paulo César Conserva (OAB/PB 11874)
2º APELANTE : Município de Diamante
ADVOGADO : José Marcílio Batista (OAB/PB 8535)
APELADO : os mesmos

1ª APELAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR VERBAS SALARIAIS – PROCEDÊNCIA PARCIAL – IRRESIGNAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE FÉRIAS – ÔNUS DO RÉU – ART. 333. II DO CPC/1973 – JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DE CORTE SUPERIOR – MATÉRIA SEDIMENTADA – PROVIMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A DO CPC/1973.

Revelados o vínculo funcional e, por conseguinte, a prestação de serviços, devido é o pagamento das verbas salariais referente ao adicional de férias.

A comprovação de pagamento dessas verbas, constitui obrigação primária do ente público, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do ente público, em detrimento do particular.

2ª APELAÇÃO – ENTE PÚBLICO – PEDIDO INICIAL JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE – IRRESIGNAÇÃO – FORMULAÇÕES GENÉRICAS – INADMISSIBILIDADE – NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA – MERO PROTESTO – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VÍCIO DA DECISÃO – INTELIGÊNCIA DO ART. 514, INCISOS I E II DO CPC/1973 – NÃO CONHECIMENTO DA SUBLEVAÇÃO – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – SEGUIMENTO NEGADO¹ – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC/1973.

¹(...) 3. A expressão "negará seguimento", contida no caput do art. 557 do CPC, não abarca somente a possibilidade de improvimento do recurso, mas também a de não-conhecimento desse. (...) (AgRg no Ag 801.112/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 15.03.2007 p. 297)

Alegações genéricas e imprecisas acerca do adicional de insalubridade, revelam-se insuficientes para retirar a força da decisão judicial. Necessário se faz a indicação exata do que consiste o erro da sentença, de modo a viabilizar a revisão pela Corte de Justiça.

A parte deve demonstrar o desacerto da decisão atacada, não sendo suficiente a impugnação genérica ao “decisum” combatido.

Vistos etc.

Trata-se de Apelações Cíveis interposta por Maria Inocência da Silva e pelo Município de Diamante, respectivamente, insurgindo-se contra a sentença (fls. 116/122) do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaporanga, que julgou parcialmente procedente a Ação de Cobrança promovida pela primeira apelante contra o Município de Diamante, compelindo este a pagar o adicional de insalubridade, bem como determinou a sua implantação.

Nas razões do recurso interposto por Maria Inocência Silva, aduziu ser devido o pagamento do adicional de férias dos anos de 2009/2012, eis que carece de prova de pagamento pela edilidade.

Nesse contexto, pugnou pelo provimento do recurso, modificando parcialmente a sentença, fls. 126/130.

Nas razões do recurso interposto pelo Município de Diamante, aduziu de forma genérica, 1) ser fato notório que o país atravessa por crise; 2) ao assumir o município recebeu como legado dívidas; 3) os atos devem ser praticados em observância as normas; 4) seja concedido o direito de desconto previdenciário e fiscal.

Nesse contexto, pugnou pelo provimento do recurso, reformando a sentença, fls. 133/139.

Intimada a autora para apresentar as contrarrazões, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, fls. 146/150.

Contrarrazões pelo Município de Diamante, fls. 165/167

Parecer do Ministério Público opinando pela negativa de conhecimento do recurso da edilidade, pleo provimento do apelo da autora e provimento parcial da remessa necessária, fls. 173/179.

É o relatório.

Decido.

Sentenciando, o magistrado julgou parcialmente procedente para condenar o Município de Diamante ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% parte da sua admissão até a sua implantação.

Houve irresignação da autora e do réu, sem Remessa Necessária.

Da apelação interposta pela autora Maria Inocência da Silva:

Com efeito, em ações desta natureza, nas quais busca o recebimento de verbas salariais não quitadas, ao autor cumpre apenas comprovar o vínculo contratual ou estatutário com a Administração Pública, e a prestação do serviço. A prova do pagamento da verba pretendida é ônus do réu, por constituir fato extintivo do direito do servidor.

No caso, o vínculo funcional entre as partes restou evidenciado pelos documentos de fls. 14, que indica que a autora/apelante foi nomeada para o exercício do cargo de Auxiliar de Consultório Dentário – PSF do Município apelado.

Durante a instrução não houve prova do réu de ter realizado o pagamento do adicional de férias, embora tenha comprovado em relação aos salários de novembro/dezembro de 2012. Em referência ao adicional de férias correspondente aos cinco anos que antecederam a propositura da ação (em 08/03/2013), deveria ao menos ter diligenciado nos seus arquivos e anexado prova documental, a fim de demonstrar² o efetivo pagamento do *quantum* pleiteado³, ou então fazer prova de que não houve a prestação do serviço na forma explicitada na inicial. Se assim não o fez, experimenta o encargo do pagamento.

Nessas hipóteses, é válido evocar as lições de Nelson Nery Júnior, quando incisivamente dispõe que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas sim comprová-las, já que quando excepciona o juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos que alegar na contrariedade:

II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as conseqüências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (reus in exceptione actor est).⁴

² (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003349820138151161, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA j. em 30-04-2015)

³ Art. 333 - O ônus da prova incumbe:(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁴ *in*, Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

Por sua vez, tenho que o direito da parte autora encontra respaldo no art. 39, §3º da CF/88. Este preceptivo legal determina a aplicação do disposto no seu art. 7º aos servidores públicos.

Dentre as aplicações dos incisos do art. 7º da CF/88, está o direito da percepção de férias anuais remuneradas, acrescida de um terço dos vencimentos normais.

Veja-se o seu teor:

*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;*

A jurisprudência é pacífica não deixando margem qualquer de dúvida que restando provado o vínculo com a edilidade e inexistir prova que ausência de comparecimento do servidor ao trabalho, é devido o pagamento de verbas salariais não adimplidas:

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. [...] (STF - RE: 570908 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 16/09/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS RETIDOS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NÃO PAGO DURANTE O PERÍODO DE SERVIÇOS APONTADOS NA EXORDIAL. ALEGAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO E EXTINTIVO DO DIREITO DO DEMANDANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. INADIMPLEMENTO CONFESSO NOS AUTOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. [...] - **Uma vez não comprovado os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito autoral, resta configurada a situação de inadimplência da remuneração e do décimo terceiro salário apontados na peça de ingresso, havendo de ser reconhecido o direito à percepção das verbas trabalhistas pleiteadas, sob pena de promover um verdadeiro enriquecimento ilícito da Administração. - [...] (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00031773620128150461, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 28-04-2015)**

Ademais, o fato de a apelante não ter comprovado o efetivo gozo das férias, não desnatura o direito de receber o adicional constitucionalmente

garantido, pois trata “de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.”⁵

Neste contexto, é indubitável que o ato da edilidade representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário e benefícios dele decorrentes é direito de todo trabalhador (CF/88, art. 7º, IV, VI e X), a vista do serviço por ele prestado, tratando-se, assim, de atitude abusiva e ilegal o não pagamento de verba referente ao adicional de férias, ainda que não gozadas.

Assim, não pode a municipalidade se valer da não comprovação do gozo de férias, como mecanismo para deixar de pagar terço constitucional de férias. Portanto, tenho como pertinentes os argumentos da apelante, visto que foram suficientes para motivar a reforma parcial do julgado, eis que a modificação é advinda em virtude do recurso voluntário.

Diante desse cenário, deve ser acolhida a pretensão, devendo o ente público ser condenado ao pagamento do adicional de férias referente 2009 a 2012.

Da apelação do Município de Diamante:

Verifica-se, de plano, ser a hipótese de não conhecimento do apelo, pelas seguintes razões:

A matéria exposta na Ação de Cobrança refere-se à conduta da edilidade pelo não pagamento de verbas salariais. Conforme manifesto, na sentença, o magistrado acolheu parcialmente o pedido exordial e condenou no pagamento de adicional de insalubridade.

Nessa senda, pondero que a petição recursal limitou-se a impugnar a sentença de forma genérica e sequer tratou do adicional de insalubridade. Deveria justificar a sua insatisfação com a sentença atacada, pois se descuro de apontar especificamente a razão pela qual é indevido o adicional de insalubridade. Não se pode aceitar a utilização de teses genéricas como elementos infirmadores da fundamentação da sentença. Da forma como apresentada, infringiu a norma dispostas no art. 514, inciso II do CPC/1973.

Deveria sim, ter apresentado justificativa específica sobre a questão, apontando elementos fáticos inerentes ao caso que ora se discute,

⁵(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017650920138150761, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 01-12-2015)

COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO EFETIVO GOZO DAS FÉRIAS. PROVA DO PAGAMENTO. ÔNUS DO ENTE FEDERADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO ADIMPLEMENTO DOS VALORES PLEITEADOS NA EXORDIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça da Paraíba é no sentido de que o terço constitucional de férias é devido ao servidor público independentemente do efetivo gozo das férias, cabendo ao ente federado, desde que comprovado o vínculo funcional, a prova do pagamento.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009387720128150261, - Não possui -, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 18-01-2016)

porquanto meras alegações inespecíficas ou mesmo teses jurídicas são inservíveis como prova para eximir-se do pagamento do adicional, pois a narrativa recursal se assemelha a mero protesto, carente da devida fundamentação, onde indique o vício da decisão hostilizada.

Aliás, é bom que se diga que em nenhum dos trechos do apelo se reportou ao delineamento da sentença, limitando-se o recorrente a indicar teses jurídicas de forma genérica, sem correspondência com a condenação, impossibilitando, dessa forma, a análise do julgador sobre elementos embasadores da sua pretensão em ver reformada a sentença.

E tem mais, a narrativa constante das fls. 134 a 138 é repetição literal da peça contestatória, sem enfrentar a temática da sentença.

Assim, entendo que inexistentes as razões recursais propriamente ditas, posto que não cuidou o réu/apelante de informar ao Tribunal os motivos pelos quais pretendem a reforma da decisão, agindo em total afronta aos princípios insculpidos no art. 514, II, do CPC/1973.

Sem as razões não há meios de se saber qual foi a matéria devolvida para conhecimento do Tribunal. Não pode haver recurso genérico, assim como não se admite pedido genérico. Assim como o autor delimita o objeto litigioso (lide) na petição inicial (CPC/1973, art. 128), devendo o juiz julgá-lo nos limites em que foi deduzido (CPC/1973, art. 460), com o recurso de apelação ocorre o mesmo fenômeno: o apelante deve delimitar o recurso com as razões e o pedido de nova decisão.

É necessária a expressa narração dos fundamentos de fato e de direito os quais a insurgente entende que levariam à anulação ou a reforma da sentença.

O recurso para ser admitido é necessário, entre outros pressupostos, seja deduzido por petição acompanhada das razões do inconformismo, devidamente fundamentada.

Portanto, tenho que o recurso não deve ser conhecido, tendo em vista que se assemelhou a mero protesto.

Com relação ao tema, permita-me transcrever decisão proferida pelo STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS. DECISÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. MANUTENÇÃO.

1. A ausência de impugnação específica a todos os fundamentos de inadmissibilidade do recurso especial enseja o não conhecimento do agravo que pretende

destrancá-lo, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Os contrapontos às razões de inadmissão do apelo nobre não de ser claros, totais e objetivos, o que evidencia a impossibilidade de se alegar pretensa impugnação "implícita", ante sua notória incompatibilidade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.⁶

Portanto, considerando que o recurso deixou de preencher os requisitos de admissibilidade, não pode ser processado.

Ante o exposto,

1) com base no art. 557, § 1º-A do CPC/1973 e, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar parcialmente a sentença e condenar o Município de Diamante a pagar o adicional de férias referente aos períodos aquisitivos de 2009 até 2012, eis que não alcançados pela prescrição.

Juros moratórios e correção monetária com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos moldes do que fora determinado pelo STF no julgamento conjunto das ADIs 4.357 E 4.425, bem como pela decisão do Ministro Luiz Fux, exarada na RECLAMAÇÃO 16.705, datada de 28 de novembro de 2014, ao determinar 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".

Honorários mantidos conforme fixados na sentença.

2) com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC/1973⁷, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do Município de Diamante.

P. I.

João Pessoa, 6 de fevereiro de 2017.

Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

RELATORA

g/04

⁶(AgRg no AREsp 861.951/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016);

⁷Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.