



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0001733-45.2014.815.0251

ORIGEM : Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Patos

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Patos, representado por sua Procuradora, Danubya Pereira de Medeiros – OAB/PB 17.392)

APELADO : Alane Silva Andrade e outros (Adv. Paulo César de Medeiros – OAB/PB 11.350)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. 13º SALÁRIO E 1/3 DE FÉRIAS. PAGAMENTO SOBRE REMUNERAÇÃO BASE. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS QUE DEVEM INCIDIR SOBRE A REMUNERAÇÃO INTEGRAL. ART. 7º, VIII E XVII, DA CF. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. PAGAMENTO EM PARTE DO QUE FORA RECLAMADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

- A teor do que determina o art. 7º, VIII e XVII, da CF, o 13º salário e o adicional de férias devem incidir sobre a totalidade da remuneração do servidor.

- A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato.”¹Demonstrando apenas parte do pagamento reclamado, necessário manter-se a condenação das demais verbas, no período não alcançado pela prescrição quinquenal. Provimento parcial da apelação para excluir parte da condenação fixada em primeiro grau

“[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do

¹ TJPB, ROAC 008.2005.000410-3/001, Rel. Juiz conv. Carlos Neves Franca Neto – DJ 10/10/2008.

Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).²

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e ao apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 301.

Relatório

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Município de Patos contra sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação de cobrança proposta por Alane Silva Andrade e outros em desfavor da Fazenda apelante.

O magistrado condenou o município a implantar o pagamento do 1/3 de férias e 13º salário com base na remuneração integral dos promoventes, bem assim a pagar as diferenças relativas ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Inconformado, recorre o Município de Patos aduzindo que tanto o 13º salário quanto o terço constitucional de férias são pagos com base na remuneração integral, incluindo o vencimento base, a Gratificação de Produtividade e o Adicional de Insalubridade. Questiona a apreciação da prova pelo magistrado para, ao final, pedir o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos.

Contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178 do CPC/2015.

² STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia devolvida a esta Corte reside em definir se o 13º salário e o terço constitucional de férias devem incidir sobre a totalidade da remuneração e, em caso positivo, se restou demonstrado o pagamento nesses moldes.

Quanto ao primeiro aspecto, relevante anotar que o art. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal estabelecem:

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

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

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

A leitura dos dispositivos não deixa dúvida quanto a resposta positiva, no sentido de que ambas as rubricas devem incidir sobre a remuneração, notadamente no caso dos autos, em que a as verbas que a integram são pagas ordinariamente. Ademais, o próprio município admite na apelação que o 13º salário e o terço de férias são calculados com base na remuneração integral dos recorridos.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDORA DA FHEMIG - GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À EFICIENTIZAÇÃO DOS SERVIÇOS - BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE FÉRIAS - INTEGRAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. À luz da Lei Estadual n.º 869/52 e do art. 1º do Decreto Estadual n.º 29.230/89, o adicional de férias devido a servidora da FHEMIG deve ser pago com base na sua remuneração integral, em que se inclui a Gratificação de Incentivo à Eficientização dos Serviços - GIEFS, conforme precedentes deste Tribunal de Justiça, não obstante a natureza 'propter laborem' da parcela. 2. Recurso provido. (TJ-MG - AC: 10024101169563001 MG, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 28/11/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/12/2013)

No que toca à prova do pagamento, é bem verdade que o Município logrou demonstrar, em parte, o cumprimento da obrigação em relação a alguns servidores,

notadamente no exercício de 2014 (fls. 234/239). Em que pese tal fato, os documentos juntados aos autos demonstram que, em várias oportunidades (fls. 32, 47, 130, 177, 184, 201), as verbas em discussão não foram pagas considerando o valor integral da remuneração.

Neste cenário, a sentença comporta parcial reforma, na medida em que o terço de férias das servidoras/autoras Kamila Rocha Fernandes Lima, Anayde Selma Marcelino Ferreira, Anna Rosália de V. Medeiros da Nóbrega fora pago sobre a remuneração integral no ano de 2014, bem assim o 13º salário/2014 das autoras Raquel Jerônimo Brasileiro dos Passos, Joana Darc da Silva Leite, Ingia Morgana Nunes da Silva e Silva, Helyane Cândido Pereira e Alane Silva Andrade.

No mais, a solução do litígio passa, pois, pela teoria da distribuição do ônus da prova, insculpida no art. 373, I e II, do novo CPC, que repetiu a regra do antigo diploma processual, que estabelece competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No caso, detentor das informações sobre o pagamento dos servidores, caberia ao recorrente demonstrar o adimplemento das demais obrigações nos moldes pretendidos (art. 373, II). Não o fazendo, atrai para si o ônus de sua inércia, devendo efetuar o pagamento do 13º salário e do terço de férias com base na remuneração integral das servidoras, respeitada a prescrição quinquenal e excluídas, obviamente, aquelas que já foram quitadas. Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático

seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC.”³

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato.”⁴

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador.”⁵

Também é apropriada a lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.”⁶

Por fim, no que toca aos juros de mora, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, **“[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da**

³ TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

⁴ TJPB, ROAC 008.2005.000410-3/001, Rel. Juiz conv. Carlos Neves Franca Neto – DJ 10/10/2008.

⁵ TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008.

⁶ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).⁷

Ademais, relativamente aos termos de início dos juros de mora e da correção monetária, aponto que tais consectários legais devem incidir na forma acima elencada, a contarem, respectivamente, da citação e da data do inadimplemento das verbas, isto é, do momento em que as mesmas deveriam ter sido quitadas.

A par de tais considerações **dou provimento parcial à apelação** para excluir da condenação as verbas anteriormente indicadas, bem como dou **provimento parcial à remessa oficial**, apenas para adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados, mantendo incólumes os demais termos da sentença guerreada. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Juiz Convocado Gustavo Leite Urquiza (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de agosto de 2016.

João Pessoa, 04 de agosto de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

⁷ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.