



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-75.2012.815.0261.

REMETENTE: 2ª Vara da Comarca de Piancó.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Piancó.

ADVOGADO: José Eduardo Lacerda Parente Andrade (OAB/PB 21.061).

APELADO: Maria de Lourdes Clementino Mendes.

ADVOGADO: Damião Guimarães Leite (OAB/PB 13.293).

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E COBRANÇA. PROFESSORA MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE À DOCÊNCIA – GPD. ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE REFERIDO DIREITO POR NORMATIVO POSTERIOR. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO PRIMEIRO GRAU. LEI MUNICIPAL APRESENTADA POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUPRESSÃO DA PARCELA RECLAMADA. ÔNUS DO RÉU. INFORMAÇÃO, NOS AUTOS, DE EXONERAÇÃO A PEDIDO DA SERVIDORA. FATO NÃO REFUTADO PELA PARTE AUTORA. PEDIDO DE REIMPLANTAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO PREJUDICADO. DEVER DE EFETUAR O PAGAMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS AO PERÍODO DA SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO ATÉ A DATA DA EXONERAÇÃO. TERÇO DE FÉRIAS. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. INSUFICIÊNCIA DAS FICHAS FINANCEIRAS PARA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTORAL. ÔNUS DO RÉU. PAGAMENTO DEVIDO. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. Compete ao ente federado responsável pelo pagamento, a comprovação de previsão legal suprimindo parcela percebida por servidor instituída por normativo anterior.
2. É ônus do Poder Público a prova do pagamento de terços de férias devidos a seus servidores.
3. As fichas financeiras não são suficientes para comprovação do pagamento, porquanto representam mero lançamento unilateral de informações nos assentamentos funcionais do servidor.
4. Apelo conhecido e parcialmente provido.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0001934-75.2012.815.0261, em que figuram como Apelante o Município de Piancó e como Apelada Maria de Lourdes Clementino Mendes.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta

Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e dar-lhe parcial provimento.**

VOTO.

O **Município de Piancó** interpôs **Apelação** contra a Sentença, f. 59/64, prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Piancó, nos autos da Ação Declaratória de Ato Ilegal c/c Obrigação de Fazer e Cobrança em face dele ajuizada por **Maria de Lourdes Clementino Mendes**, que, após rejeitar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que procedesse à reimplantação no contracheque da Autora da GPD – Gratificação de Produtividade à Docência, no percentual de 20% sobre o seu vencimento, bem como ao pagamento do valor correspondente à referida gratificação, a partir de janeiro de 2012 até a sua efetiva reimplantação, e dos terços de férias devidos, observada a prescrição quinquenal, com exceção do relativo ao ano de 2011, valores acrescidos de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, desde a citação, e correção monetária pelo IPCA, a partir do ajuizamento da ação, e, em decorrência da sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, sendo 70% a cargo do Réu e 30% a cargo da Autora, suspensa a exigibilidade em relação a esta por ser beneficiária da gratuidade judiciária, deixando, ao final, de submeter o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 67/78, o Apelante alegou que inexistente direito adquirido a regime jurídico e que a Apelada não faz jus ao recebimento da Gratificação de Produtividade à Docência - GPD, ao argumento de que foi suprimida pela Lei Complementar Municipal n.º 26/2011, que reestruturou o plano de cargos e carreira do magistério daquela municipalidade, tendo, no seu dizer, sido observada a irredutibilidade de vencimentos.

Sustentou que o pagamento dos terços de férias pleiteados restou comprovado pelas fichas financeiras constantes dos autos, razão pela qual pugnou pelo provimento do Recurso para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Contrarrazoando, f. 92/93, a Apelada alegou que faz jus ao recebimento da gratificação pleiteada, ao argumento de que lei posterior não pode suprimir direito reconhecido em normativo anterior, e que a alteração trazida pela Lei Complementar n.º 26/2011 se refere, especificamente, ao professor que não estiver em sala de aula, não sendo esta a hipótese dos autos, razão pela qual requereu a manutenção da Sentença e a condenação do Apelante ao pagamento dos honorários recursais no percentual de 20% sobre o valor da causa.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não configurar quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, do CPC de 2015.

É o Relatório.

O Apelante se insurge contra a Sentença que julgou procedentes os pedidos de reimplantação no contracheque da Apelada da GPD – Gratificação de

Produtividade à Docência, no percentual de 20% sobre o seu vencimento, bem como ao pagamento do valor correspondente à referida gratificação, a partir de janeiro de 2012 até a sua efetiva reimplantação, e dos terços de férias devidos, observada a prescrição quinquenal.

Objetivando a exclusão de sua condenação ao pagamento da GPD – Gratificação de Produtividade à Docência, o Apelante sustenta a tese de que referida gratificação, regulamentada pela Lei Complementar Municipal n.º 23/2010, f. 25/26, foi suprimida por normativo posterior, qual seja, a Lei Complementar n.º 26/2011, f. 85/87, sem que houvesse prejuízo para os professores, porquanto respeitada a irredutibilidade de vencimento.

Ocorre que, por ocasião da Contestação, f. 27/31, o Apelante se limitou a afirmar que a Autora, ora Apelada, não se desincumbiu do ônus de comprovar a inadimplência das parcelas pleiteadas, defendendo, apenas em sede de Apelação, a tese da existência de normativo posterior suprimindo a parcela pleiteada, fato desconhecido pelo Juízo por ocasião da Sentença.

Em que pese a tese recursal retromencionada, deve ser ressaltado que o §5º do art. 2º, f. 85, a que o Apelante faz menção para justificar a supressão de referida gratificação, se refere aos professores que não exercem suas atividades em sala de aula, o que não seria a hipótese dos autos, não sendo, portanto, documento suficiente à comprovação da tese adotada.

Entretanto, ainda que o Apelante não tenha se desincumbido do ônus de comprovar a supressão da gratificação pleiteada, há peculiaridade no caso que comporta a modificação do comando judicial no ponto em que determinou a reimplantação de referida gratificação no contracheque da Apelada, bem como o pagamento das parcelas inadimplidas até a efetiva reimplantação.

Consoante informação do Apelante às f. 49, a Apelada foi exonerada a pedido em 01 de março de 2013, fato não refutado por ela, apesar de intimada para se manifestar sobre a referida petição.

Desta forma, resta prejudicado o pedido de reimplantação da gratificação de Produtividade à Docência, remanescendo o direito ao recebimento de referida parcela apenas a partir da data que foi suprimida até a data da exoneração, ou seja, de janeiro de 2012 a fevereiro de 2013.

Com relação ao terço de férias, o STF firmou o entendimento de que o direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independentemente do exercício desse direito, posto que não é o gozo que garante o adicional e, sim, o próprio direito às férias¹.

¹DIREITOS 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

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.

As fichas financeiras constantes às f. 46/50, não são aptas a provar o adimplemento desses valores, por consistirem em mero lançamento unilateral de informações nos assentamentos funcionais do servidor, revelando-se, portanto, insuficientes, se desacompanhadas de outros elementos que confirmem as informações nelas consignadas².

Cabia ao Apelante provar o pagamento dos terços de férias dos seus servidores³, ônus do qual não se desincumbiu, pelo que impositiva a manutenção da 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).

²REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E REMUNERAÇÃO RETIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. RECURSO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. REMUNERAÇÕES RETIDAS. APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS. DOCUMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO COM BASE NO ÍNDICE APLICADO À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO. [...] 3. A ficha financeira, por si só, não é o bastante para a devida comprovação do pagamento, porquanto representa mero lançamento unilateral de informações nos assentamentos funcionais do servidor. 4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas (TJPB, Ap-RN 0000675-29.2013.815.0061, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, DJPB 15/06/2015, p. 14).

REMESSA NECESSÁRIA RECONHECIDA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GOVERNO DO ESTADO. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. SALÁRIOS RETIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO ENTE POLÍTICO CONTRATANTE. FICHA FINANCEIRA. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. [...] Considerando que o ente político contratante não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento dos salários da prestadora de serviços, não se descuidando de demonstrar o fato impeditivo do direito da autora, merece ser mantida a sentença vergastada (TJPB, APL 0001565-36.2011.815.0061, Segunda Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, DJPB 01/06/2015).

³APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO. Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetua-

Sentença no ponto em determinou a sua condenação ao pagamento dos períodos que não foram adimplidos respeitada a prescrição quinquenal⁴.

Posto isso, **conhecida a Apelação, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença, excluir da condenação a determinação de implantação da GPD – Gratificação de Produtividade à Docência em favor da Autora, mantendo o pagamento das parcelas relativas à referida gratificação apenas no período compreendido entre janeiro de 2012 e fevereiro de 2013, e determino o pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados pelo Juízo, na proporção de 50% a cargo do Réu e 50% a cargo da parte Autora, mantendo-a nos seus demais termos.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de março de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Amadeus Lopes Ferreira.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico (TJPB, Processo n.º 0372009000967-3/001, Tribunal Pleno, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 20/02/2013).

⁴AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GOZO DE FÉRIAS. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. ÔNUS DO RÉU. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO PARCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. VERBA DEVIDA INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DO GOZO. PRECEDENTES DO STF E DESTES TRIBUNAL. IMPOSIÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS QUE NÃO FORAM ADIMPLIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. O art. 333, II, CPC, estabelece ser ônus do réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos direito do autor. 2. Após o período aquisitivo, o adimplemento do terço constitucional de férias é devido independentemente de seu efetivo gozo (TJPB, RN 0000980-29.2012.815.0261, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Juiz Convocado Marcos Coelho de Salles, DJPB 29/09/2014, p. 13).