



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0006970-76.2014.815.0181

ORIGEM: Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Município de Guarabira (Adv. José Gouveia Lima Neto – OAB/PB nº 16.548)

APELADA: Terezinha Pessoa de Carvalho Pereira (Adv. Claudio Galdino da Cunha – OAB/PB nº 10.751)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. CPC, ART. 373, II. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. VALORES DEVIDOS. HONORÁRIOS ARBITRADOS EM PATAMAR RAZOÁVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- “[...] 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.”

- É de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida.

- O ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pela parte recorrida é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão do art. 373, II, CPC.

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

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 51.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelatório manejado pelo Município de Guarabira contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira, nos autos da ação de cobrança promovida por S Terezinha Pessoa de Carvalho Pereira.

Na sentença ora objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, condenando o promovido a pagar ao promovente as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, tendo como base a remuneração devida na data da exoneração, com observância do período quinquenal de prescrição.

Recorre o Município, alegando, em resumo, que o 1/3 de férias só é devido para quem realmente entrou em gozo

Devidamente intimada, a parte recorrida apresentou suas contrarrazões (fls. 41/42).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, compulsando os autos e analisando a casuística em disceptação, afigura-se essencial denotar que a controvérsia devolvida ao crivo desta instância jurisdicional é de fácil solução e não demanda maiores digressões.

À luz desse raciocínio, colhe-se dos autos que a promovente ajuizou a demanda *sub examine* visando ao recebimento de verbas contratuais, tais como, férias e terço de férias, relativamente ao período de 01/04/2013 a 31/07/2013.

Resta evidente que a falta de pagamento das verbas remuneratórias devidas, tais como férias e terços constitucionais, exatamente como ocorrido na hipótese, configurar-se-ia locupletamento ilícito por parte da Administração, sendo certo que o servidor, como todo trabalhador, tem direitos assegurados, entre eles a garantia da remuneração devida.

Nesse diapasão, acrescente-se que, havendo força de trabalho despendida, nada mais justo que compensá-la, por ser o direito à contraprestação tutelado constitucionalmente, bem como demais vantagens autorizadas por lei.

Sob referido prisma, corroborando, precisamente, o direito do apelado à percepção das verbas salariais reclamadas a título de férias proporcionais, terços de férias e salários, inadimplidas, destacam-se os seguintes julgados das mais variadas Cortes de Justiça pátrias, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido.”¹

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”²

“CONSTITUCIONAL / ADMINISTRATIVO / PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA MUNICÍPIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - NULIDADE DA CONTRATAÇÃO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO QUE OBSTARIA A PERCEPÇÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS PRETENDIDAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - VEDAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333 DO CPC - RECURSO PROVIDO. É dever moral da Administração Pública remunerar o servidor pelo trabalho efetivamente prestado, ainda que nula a contratação; assim, não comprovando, em tempo oportuno, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, capaz de contrariar suas alegações iniciais, há que se dar pela procedência do pedido de pagamento dos valores referentes a férias, com o devido adicional, bem como de 13º salário, eis que caberia à edilidade, em abono do seu interesse, providenciar a juntada da prova, não a eximindo, lado outro, da obrigação de pagar, o fato de não ter o servidor prestado concurso público, eis que, por óbvio, não pode ser prejudicado pela contratação efetuada pela própria municipalidade.”³

¹ STF - ARE 663104 PE - Rel. Min. Ayres Britto - T2 - j. 28/02/2012.

² STF - ARE 649393 AgR / MG - Rel. Min. Cármen Lúcia - T1 - j. 22/11/2011.

³ TJMG, 100000033079070001, Rel. FERNANDO BRÁULIO, 25/09/2003, Data de Publicação: 06/02/2004.

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDOR POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. MÉRITO: DIREITO DO TRABALHADOR CONTRATADO AO GOZO DE FÉRIAS COMO DECORRÊNCIA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INVIABILIDADE DA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVISTOS APENAS NA CLT. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas decorrentes de contratos temporários de trabalho celebrados pela Administração Pública, porquanto revestidos de natureza jurídico-administrativa. Precedentes citados. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, quanto aos servidores contratados sem concurso público, ou cujos contratos de trabalho sejam declarados nulos, é a de que os efeitos da nulidade não são retroativos, tendo o empregado direito à percepção dos salários atrasados, com base no princípio da boa-fé e da primazia da realidade (RESP 326676/GO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 04/03/2002). 3. Isso porque a eventual nulidade do ato admissional da apelada não implica na inexistência de direito à percepção da remuneração devida em contrapartida ao fato em si do trabalho prestado, ainda que irregular a contratação, sem o que dar-se-ia o locupletamento da administração, que a um só tempo deu causa à nulidade e dela se beneficiou, pela apropriação do trabalho prestado pelo servidor. [...] 7. É que o termo de rescisão do contrato de trabalho, e as fichas financeiras acostadas pelo Município possuem valor probante suficiente para demonstrar que parte das verbas constitucionais pleiteadas (parte das férias; e 13º salário proporcional de 5/12 avos do ano de 2007) foram pagas à apelada. 8. Registrou-se, no ponto, por relevante, que o valor do 13º salário, das férias proporcionais, das férias indenizadas e do 1/3 das férias proporcionais constante do recibo de pagamento de salário de fls. 13, acostado pela autora, correspondem, exatamente, à quantia lançada no termo de rescisão do contrato de trabalho, isto a indicar que os documentos acostados pelo apelante espelham a realidade dos pagamentos feitos à autora. 9. Por outro lado, o Município não logrou comprovar o gozo ou a indenização das férias referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06. 10. Consoante a regra encartada no art. 333, II, do Código de Processo Civil, cabia ao Município contratante apresentar prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado pela parte autora, qual seja, nesta última hipótese, o efetivo pagamento dos valores pleiteados a título de férias. No entanto, in casu, a municipalidade não se desincumbiu desse ônus. 11. Por conseguinte, a parte autora/apelada faz jus apenas às verbas constitucionais, isto é, à compensação pecuniária pelas férias não gozadas (sem o acréscimo

do terço constitucional, pois a própria autora admite que os recebia), referente ao período de 02/01/01 a 02/01/06, respeitada, em todo caso, a prescrição quinquenal. [...]”⁴

Destaque-se que, consoante mais recente jurisprudência desta Corte de Justiça, é possível o pagamento do terço de férias, mesmo que não seja comprovado o gozo, como se verifica nas recentes decisões abaixo colacionadas.

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS -TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO -LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. - O termo inicial para a incidência do adicional quinquênios é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispões no art. 55, § 3º, da Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente.” ⁵

Outrossim, necessário se frisar, neste ponto, que o ônus da prova quanto ao direito aos direitos alegados pela parte recorrida é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão do art. 373, II, CPC.

Adstrito ao tema, percuientes 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

⁴ TJPE, 0003035-62.2009.8.17.0370, Rel. Francisco J. A. Bandeira Mello, 06/09/2012, 2ª Câmara de Dir. Púb.

⁵ AC 0512008000718-3/001 – Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 3ª Câmara Cível – 27/04/2010.

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.”⁶

“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.”⁷

“[...] 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.”⁸

Também é apropriada a lição de Nelson Nery Júnior:

“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.”⁹

Não há dúvida, portanto, da obrigatoriedade do pagamento dos valores pleiteados a título de terço constitucional de férias, até porque o Município teve a oportunidade de contrariar a tese defendida pela demandante e não o fez.

A par de tais considerações, **nego provimento aos recursos apelatório e oficial**, mantendo incólumes todos os termos da decisão de primeiro grau.

É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator.

⁶ TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

⁷ TJPB, ROAC 008.2005.000410-3/001, Rel. Juiz conv. Carlos Neves Franca Neto – DJ 10/10/2008.

⁸ TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008.

⁹ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 21 de março de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 22 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator