



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000812-48.2015.815.0511

ORIGEM : Vara Única da Comarca de Pirpirituba

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Germana Lucia Alves Martins

ADVOGADO : Allyson Henrique Fortuna de Souza – OAB/PB16.855

APELADO : Município de Pirpirituba

ADVOGADO : Antônio Teotônio de Assunção – OAB/PB 10492

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação ordinária de cobrança – Extinção do processo sem resolução de mérito – Servidor público municipal – Decreto do Município – Imposição – Direito a prestação jurisdicional – Reforma da r. sentença – Apreciação meritória em Segunda Instância – Possibilidade – Intelecção do art.1.013, § 3º, I, do CPC/2015 – Teoria da causa madura.

- O art. 1.013, § 3º, I, do NCPD autoriza que o Tribunal julgue de logo o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau, quando reformar sentença fundada no art. 485.

-

CONSTITUCIONAL **E**
ADMINISTRATIVO – Apelação cível –
Ação ordinária de cobrança - Regime
jurídico estatutário - Terço de férias – Art.
7º, XVII, c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Prova
do pagamento - Ônus do promovido – Art.
373, II, do CPC/2015 – Ausência de
comprovação – Reforma da sentença –
Provimento.

- A Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

- O pagamento do terço de férias não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração, sem exercer um direito que lhe era garantido.

- O réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 333 do CPC.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento à apelação, e aplicando o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por **GERMANA LUCIA ALVES MARTINS**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Pirpirituba, que, nos autos da “*ação ordinária de cobrança de 1/3 férias em atraso*”, ajuizada pela recorrente em face do **MUNICÍPIO DE PIRPIRITUBA**, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015. Sem custas e nem honorários.

Nas razões de sua irresignação (fls. 54/61), a apelante deduziu que a sentença foi contraditória ao afirmar que houve perda do objeto dos pedidos e que, caso a parte se achasse prejudicada, poderia buscar seus direitos perante o Poder Judiciário. Asseverou, ainda, que na audiência provou que o reconhecimento da dívida por parte da apelada estaria prejudicando o seu direito, qual seja receber o valor correto quanto à 1/3 das férias, que é uma verba alimentar, calculado com base na remuneração com correção monetária e juros.

Aduziu, também, que o parcelamento da dívida é irregular, ilegal, levando a apelante a acreditar que o valor correto é aquele no seu contracheque, sem mostrar qualquer base de cálculo do 1/3 de férias e, também, as devidas correções monetárias e juros.

Devidamente intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 67.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo, com a manutenção da sentença (fls. 73/75).

É o relatório.

VOTO

Na r. sentença, a MM. Juíza “a quo” julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, em razão do Município ter reconhecido a dívida e quitado o débito dentro de sua organização orçamentária.

No entanto, a parte autora na própria audiência de instrução aduziu que não concordou com os valores, requerendo o aditamento para suspender o parcelamento do débito em 36 parcelas, reconhecido no Decreto nº 20/2015, e apresentar o novo cálculo correto.

Joeirando os autos, vê-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 23/11/2015, ou seja, um mês antes do decreto assinado pelo representante legal.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, XXXV¹.

Assim, não pode a parte autora ter como prejudicado o seu pedido, quando aduziu claramente não concordar com o reconhecimento da dívida imposto pela parte ré, sem qualquer contraditório.

Além disso, afronta o princípio da economia processual a parte autora ter que ajuizar uma nova ação para discutir os valores que não concordou no Decreto, quando já pleiteava anteriormente o seu direito.

Por tais motivos, a r. sentença merece reforma para reconhecer o interesse processual da parte autora no julgamento da lide, devendo ser levado em consideração o fato superveniente ao ajuizamento da ação, qual seja, o Decreto nº 20/2015.

II – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC/2015 – TEORIA DA CAUSA MADURA:

Certo é que o art. 1.013, § 3º, I, do NCPC, autoriza o citado parágrafo que o Tribunal julgue de logo o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau, quando reformar sentença fundada no art. 485 do CPC. É o que a doutrina costuma chamar de “Teoria da Causa Madura”.

Confira-se o citado dispositivo legal:

*“Art. 1013 (...)
§3º – Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deverá decidir desde logo o mérito quando:
I- reforma a sentença fundada no art. 485;*

Assim, tendo em vista que toda a matéria ventilada pelo autor foi devidamente discutida nos autos, entendo cabível a aplicação do citado dispositivo, passando a julgar o mérito da demanda.

DO MÉRITO

¹Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Como é cediço, a Carta Magna, em seu art. 7º, XVII, assegura a todos os trabalhadores urbanos ou rurais o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

Adiante, a Carta Política estende expressamente esta garantia aos ocupantes de cargo público. Veja-se:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

*§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, **XVII**, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

O terço de férias, portanto, é um direito cristalino que tem o servidor público de receber, por ocasião de suas férias. Trata-se de um mandamento constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Faz-se necessário ressaltar, por oportuno, que o pagamento de tal verba não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração Municipal, sem exercer um direito que lhe era garantido.

Sobre o assunto, o **MINISTRO CARLOS BRITTO** asseverou que “o fato de o servidor não haver usufruído o mencionado direito não é de se lhe infligir punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Entendimento contrário levaria a uma dupla punição ao servidor: impossibilitá-lo de gozar as férias (art. 39, § 3º, c/c 7º, inciso XVII, da Magna Carta); e, justamente por esse motivo, negar-lhe a compensação monetária devida, o que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito por parte do Estado²”.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

²RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 7º DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 7º da Lei das Leis. Com efeito, se o benefício não é usufruído, porque a Administração indeferiu requerimento tempestivo do servidor, ao argumento de absoluta necessidade do serviço, impõe-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional. **De outra parte, o fato de o servidor não haver usufruído o direito, não lhe acarreta punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Procedimento esse que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento.** (RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380)” (grifei)

Câmara:

No mesmo tom, eis julgado desta Egrégia

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 846/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS. (...) Terço constitucional de férias. Prévio requerimento. Com- provação de gozo. Desnecessidade. Garantia constitucional. Desprovimento. O direito à férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do salário normal é assegurado pela Carta Magna em seu art. 7º, inc. XVII, sendo que tal direito foi expressamente estendido aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º da Lei maior. O pagamento do terço constitucional de férias prescinde de prévio requerimento ou efetivo gozo do

descanso pelo servidor. (TJPB; AC 018.2009.001133-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/12/2013; Pág. 13)” (Grifei)

Em caso semelhante ao dos autos, a Terceira Câmara Cível desta Egrégia Corte de Justiça decidiu:

“REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL SENTENÇA ILÍQUIDA SÚMULA Nº 490/STJ AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER TERÇO DE FÉRIAS, QUINHÊNIO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DE QUINQUÊNIO PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EXISTÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas.

*APELAÇÃO DA AUTORA - 1. TERÇO DE FÉRIAS POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. **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.** TJPB - Acórdão do processo nº 01820090016272001 - Órgão (3ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 18/09/2012 (grifei)*

No caso em comento, o ônus processual de provar o adimplemento do referido acréscimo constitucional competia à edilidade, visto ser fato extintivo do direito pleiteado.

O processualista **NELSON NERY JÚNIOR** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova

dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 373 do CPC/2015. Veja-se:

“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 consequências que pretende.”³

Justiça já decidiu:

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de

“SERVIDOR PÚBLICO – SALÁRIOS ATRASADOS – Falta de Pagamento – Contestação – Fato Extintivo – Dedução ilegal Sobre o Vencimento – Restituição Indevida – Procedência Parcial – Remessa Desprovida. Tratando-se a questão de falta de pagamento salarial, cabe ao empregador comprovar que o fez, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou. Uma vez que a alegação de pagamento das respectivas verbas trabalhistas representa fato extintivo, cuja prova compete ao réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC. (Remessa Ex-officio 2001.007502-7; Rel: Des. Jorge Ribeiro Nóbrega; Data de Julgamento: 13/12/2001 Data de Pub. no DJ: 21/12/2001; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível do TJ/PB)” (grifei)

Destarte, o promovido não fez prova do pagamento integral dos terços de férias dos períodos aquisitivos de 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 (fato extintivo do direito do autor), devendo, assim, assumir o ônus processual.

É que o Município juntou aos autos apenas o Decreto nº 20/2015, o qual reconheceu o débito dos terços de férias dos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 e determinou que eles seriam quitados em 36 parcelas, iguais e sucessivas, iniciando-se o pagamento em janeiro de 2016, com término previsto para dezembro de 2018.

Ademais, as fichas financeiras juntadas aos autos, haja vista que desacompanhadas de outros documentos que confirmem as informações nelas consignadas, não são capazes de comprovar o pagamento, porquanto representa mero lançamento unilateral de informações nos assentamentos funcionais do servidor. Nesse sentido:

“EMENTA: APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL, CONHECIDA DE OFÍCIO. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS.

³ Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS. DOCUMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTURAL. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DO PAGAMENTO DA VERBA PLEITEADA. DESROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. O art. 333, II, CPC, estabelece ser ônus do Réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. 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.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00052463820098150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. Em 16-12-2014)

Mais:

“EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇO CONTRADO PELO ESTADO. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. REMUNERAÇÃO RETIDA, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO. REMUNERAÇÃO RETIDA, FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS. DOCUMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, CPC. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO COM BASE NO ÍNDICE APLICADO À CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA DESDE CADA DESCONTO INDEVIDO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL. 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" (STF, ARE 663104 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, Dje-056, divulgado em 16/03/2012, publicação em 19/03/2012). 2. 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. 3. O art. 333,

II, CPC, estabelece ser ônus do Réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos, modificati (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003842920138150061, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 17-11-2015)''

Assim, deve a edilidade recorrida providenciar o adimplemento do terço de férias dos referidos períodos, observando a prescrição quinquenal, sob pena de locupletamento indevido.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **dá-se provimento ao recurso apelatório**, para anular a r. sentença, e aplicando o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, **julgar procedente o pedido, para** determinar à edilidade recorrida que efetue o pagamento dos terços de férias dos períodos acima especificados. Ressalte-se que, se em fase de execução, ficar devidamente comprovado, o pagamento das parcelas correspondentes ao Decreto nº 20/2015, tais valores devem ser descontados, para evitar que a parte autora receba em dobro tais verbas.

Como a condenação imposta à Edilidade não é de natureza tributária, para o período anterior a 29.06.2009, data em que a Lei nº 11.960/2009 entrou em vigor, alterando a redação do art. 1º-F da Lei n 9.494/1997, os juros de mora devem ser calculados utilizando-se o percentual de 6% (seis por cento) ao ano (0,5% ao mês). Após 29.06.2009, os juros moratórios devem ser calculados de acordo com os novos critérios fixados pelo art. 5º da Lei n.º11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por sua vez, a correção monetária, face à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E, posto que este índice é o que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Tendo em vista a nova solução dada à demanda, condeno o promovido a pagar honorários advocatícios, os quais em face do que prevê o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, fica a definição do seu percentual reservada ao momento da liquidação desta decisão. Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de

Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator