



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA Nº 0000327-09.2013.815.1161 – Santana dos Garrotes

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Francisco Zacarias Custódio
ADVOGADO : Silvana Paulino de Sousa
APELADO : Município de Santana dos Garrotes
ADVOGADO : Francisco de Assis Remígio II

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – VERBAS SALARIAIS – CABIMENTO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – IRRESIGNAÇÃO – INFORMAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO SOBRE AS VERBAS ADIMPLIDAS – DOCUMENTO LEGÍTIMO A COMPROVAR A QUITAÇÃO PARCIAL DAS VERBAS SALARIAIS – PROVA PRODUZIDA PELO PRÓPRIO JUÍZO – SALÁRIOS DOS MESES DE DEZEMBRO DE 2008 E 2010 – DÉCIMO TERCEIRO DO ANO DE 2008 E FÉRIAS NÃO GOZADAS DOS ANOS DE 2008 A 2012 - AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO – ÔNUS DO RÉU – ART. 333. II DO CPC - SENTENÇA QUE CONDENOU A EDILIDADE EM DESCONFORMIDADE COM O PEDIDO EXORDIAL – DECISÃO DECOTADA – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

Revelado o vínculo funcional, ainda que resultante de nomeação para cargo em comissão e, por conseguinte, da prestação de serviços, devido é o pagamento das verbas salariais, inclusive férias proporcionais acrescidas de um terço.

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.

As informações do Tribunal de Contas do Estado revestem-se de plena legitimidade a comprovar as despesas realizadas pelo Município com o pagamento da remuneração dos servidores, não se caracterizando como prova unilateral produzida pelo Município, inclusive por ter sido requerida pelo próprio Juízo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL A AMBOS OS RECURSOS**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 63/68) interposta por **Francisco Zacarias Custódio** insurgindo-se contra a sentença (fls. 59/62) do Juízo de Direito da Comarca de Santa dos Garrotes, que julgou parcialmente procedente a Ação de Cobrança promovida em face do **Município de Santana dos Garrotes**, compelindo este a pagar “a remuneração referente ao mês de dezembro de 2008, janeiro e fevereiro de 2009, dezembro de 2010, assim como a indenização de férias não gozadas, à base de um salário por período aquisitivo (de 2008 a 2012), com seu respectivo terço constitucional, com as devidas atualizações.

Condenou, ainda, a Edilidade ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), com base no art. 20, §4º do CPC/73.

Nas razões do apelo, o autor insurge-se contra a ausência de condenação da Edilidade ao pagamento dos salários dos meses de dezembro de 2009 a 2012, bem como décimos terceiros salários de 2008 a 2012, destacando que o relatório apresentado pelo Tribunal de Contas do Estado às fls. 40/45 não se legitima como efetiva prova da quitação das verbas, tendo em vista ter sido produzido unilateralmente e não constar assinatura do recorrente ou outro meio idôneo que comprove o depósito dos valores.

Nesse contexto, pugnou pelo provimento do recurso, modificando a sentença, a fim de ser julgada inteiramente procedente a ação.

Intimado o réu/apelado para apresentar as contrarrazões, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, fls. 70/72.

Parecer do Ministério Público opinou pela nulidade parcial da sentença, requerendo a exclusão da condenação o pagamento dos salários dos meses de janeiro e fevereiro de 2009 e, no mérito, o provimento do apelo para incluir na condenação o décimo terceiro salário de 2008, fls. 78/81.

VOTO

Inicialmente, muito embora tenha o magistrado prolator da decisão indicado a ausência da sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição em virtude do valor da condenação não exceder ao limite exposto no §2º do art. 475 do CPC/73, entendo que deve ser mitigado o entendimento e devolvida a matéria em sede de Remessa Necessária, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida.

Nesses termos, colhe-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

Assim, analisarei conjuntamente as razões expostas na Apelação, bem como toda a matéria por força da Remessa Necessária.

Postulou a parte autora o pagamento de verbas salariais decorrentes da prestação de serviços ao ente apelante, no que foi parcialmente acolhido por ocasião do julgamento.

Com efeito, em ações desta natureza, nas quais o servidor busca o recebimento de verbas salariais não quitadas, ao autor cumpre 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. 06/08, que indicam que o apelante foi nomeado para o exercício do cargo em comissão do Município apelante.

O direito encontra respaldo no art. 37, inc. II, da CF/88, ao prevê o ingresso no serviço público, em casos excepcionais – cargos em comissão –, independentemente de participação em certame. Esta é exatamente a hipótese em tela:

Veja-se o teor do sobredito preceptivo legal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a

complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Assome-se, ainda, o fato de o art. 39, § 3º da Constituição Federal determinar a aplicação do disposto no seu art. 7º aos servidores públicos, ao consignar o direito a férias e adicionais aos servidores públicos, inclusive os que desempenham atividades, por vínculo de cargos demissíveis *ad nutum*.

Diz o art. 39. § 3º da CF:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 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.

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: (...)

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;

Assim, mesmo que a parte apelada tenha sido nomeado para o exercício de cargo em comissão, de recrutamento amplo, tem direito ao recebimento das verbas pleiteadas, por se tratar de direitos sociais, indisponíveis por natureza.

Partindo-se dessa premissa, ou seja, do dever de remunerar ser imposto à edilidade, deve-se estabelecer o balizamento do que fora devidamente comprovado, atendendo à dinâmica da distribuição do ônus da prova fixada no CPC, diante da alegada ausência de pagamento das verbas.

No pedido inaugural, pleiteou o apelante o pagamento das verbas referentes aos salários dos meses de dezembro dos anos de 2008 até 2012, bem como o décimo terceiro e férias não gozadas do quinquênio anterior ao julgamento da ação (2008 até 2012).

Durante a instrução, houve a provocação do Juízo ao Tribunal de Contas do Estado, o qual prestou informações decorrentes da relação jurídica firmada entre os litigantes, afirmando a existência de pagamento ao autor dos meses de: a) março a dezembro de 2009; b) janeiro a novembro de 2010; c) janeiro a dezembro de 2011; d) janeiro a dezembro de 2012; Depreende-se, ainda, das informações, que em todos os períodos constam o pagamento dos décimos terceiros salários.

A sentença condenou o Município a pagar a remuneração referente ao mês de dezembro de 2008, janeiro e fevereiro de 2009, dezembro de 2010, assim como a indenização de férias não gozadas, à base de um salário por período aquisitivo (de 2008 a 2012), com seu respectivo terço constitucional, com as devidas atualizações.

Com base nas informações constantes no Ofício do Tribunal de Contas, verifica-se que a Edilidade **deixou de pagar os meses de dezembro dos anos de 2008 e 2010, bem como ausente comprovação do pagamento das férias no período de 2008 a 2012 e décimo terceiro do ano de 2008**, contendo, contudo, prova da quitação dos décimos terceiros dos demais anos.

A falta de pagamento das parcelas devidas configura enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública; o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Afinal, houve prestação laboral.

A jurisprudência é pacífica não deixando dúvida, senão vejamos:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Cargo em comissão. Indenização de férias vencidas não gozadas. Possibilidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 324656 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 02-03-2007 PP-00044 EMENT VOL-02266-04 PP-00769)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. EXONERAÇÃO. PERÍODO NÃO USUFRUÍDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias.

(...)

Segurança concedida.(MS 14.681/DF, Rel. Ministro FELIX

FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/10/2010, DJe 23/11/2010)

Nesta Corte:

ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. ADICIONAIS DE UM TERÇO DE FÉRIAS NÃO PAGOS. CONTESTAÇÃO DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO GOZO DE FÉRIAS. Ônus da autora para comprovação do fato constitutivo do seu direito. Procedência parcial do pedido. Apelação. Mérito. Cargo em comissão. Verbas rescisórias indevidas. Direito constitucional assegurado. Prova cabível à edilidade. Inteligência do art. 333, II, do CPC. Verba devida. (...) 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. O funcionário nomeado pela administração pública municipal para ocupar cargo em comissão, possui vínculo de natureza estatutária. O direito a férias é expressamente assegurado aos trabalhadores em geral. Art. 7º da CF, bem como aos servidores públicos, de acordo com o art. 39, §3º, também da CF. Sendo o apelado vencido em parte mínima do pedido, responderá o apelante, por inteiro, pela sucumbência. (TJPB; AC 030.2007.002193-3/001; Pombal; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 29/04/2010; Pág. 11)

Neste contexto, é indubitável que o ato da edilidade representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é direito de todo trabalhador (CF/88, art. 7º, IV, VI e X), decorrente de serviço por ele prestado, tratando-se, assim, de atitude abusiva e ilegal o não pagamento de verba salarial devida.

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.”¹

Saliente-se, por oportuno, que as informações do Tribunal de

¹(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 ADIMPLENTO DOS VALORES PLEITEADOS NA EXORDIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA 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)

Contas do Estado revestem-se de plena legitimidade a comprovar as despesas realizadas pelo Município com o pagamento da remuneração dos servidores, não se caracterizando como prova unilateral produzida pelo Município, inclusive por ter sido requerida pelo próprio Juízo à fl. 34.

Frise-se, ainda, que a jurisprudência admite a própria ficha financeira elaborada pelo ente público como meio probante válido para fins de demonstração da quitação de verbas salariais, mormente em situações como a dos autos, em que se se percebe, claramente, que o documento não foi confeccionado especificamente para o processo em discussão:

PROCESSUAL CIVIL - Apelação cível e Reexame necessário - Ação de cobrança - Servidor público municipal - Exoneração - Pretensão ao pagamento de salário, 13º salário e férias - Procedência na origem - Irresignação - Pagamento - Fato extintivo do direito do autor - Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) - Comprovação de pagamento dos salários pleiteados e do 13º salário dos anos de 2011 e 2012 - Ausência de prova quanto ao adimplemento das demais verbas - Provimento parcial.

- O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incumbe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

- Restando demonstrado, através das fichas financeiras, o pagamento dos salários referentes aos meses de junho e julho de 2011, e de junho, julho e agosto de 2012, bem como, do 13º salário dos anos de 2011 e 2012, é de se reformar a sentença a quo neste ponto, afastando a condenação quanto a estas verbas. (...).²

Assim, deve ser dado provimento à Apelação para constar entre as verbas devidas pela Edilidade, além do disposto na decisão, **o salário do mês de dezembro de 2010, bem como o décimo terceiro salário do ano de 2008.**

Por fim, no que tange à condenação do Município ao pagamento dos meses de janeiro e fevereiro de 2009, existe questão de ordem pública a ser examinada.

Conforme abordado no Parecer Ministerial, o pedido exordial não constou a pretensão da condenação da edilidade nesses meses, referindo-se apenas aos meses de dezembro de 2008 a 2012, bem como férias não gozadas e décimos terceiros salários do mesmo período.

Assim, verificado o excesso no comando decisório, **deve ser decotada da decisão a condenação da Edilidade ao pagamento dos**

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002860320148150031, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 10-11-2014.

meses de janeiro e fevereiro de 2009, provendo parcialmente a Remessa Necessária nesse aspecto.

Logo, a título de esclarecimento, após a apreciação dos recursos e delimitações da condenação, as verbas devidas pela Edilidade são: **a) salário dos meses de dezembro de 2008 e de dezembro de 2010; b) décimo terceiro do ano de 2008 e; c) férias não gozadas dos anos de 2008 a 2012.**

Finalmente, não há razão para ajuste nos consectários legais, como pontuado pelo *Parquet*, porquanto os juros de mora e a correção monetária foram cominados de forma adequada.

Com estas considerações, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Necessária** para extirpar da condenação o pagamento dos meses de janeiro e fevereiro de 2009; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para fazer incluir no comando decisório a condenação da Edilidade ao pagamento do salário do mês de dezembro de 2010 e do décimo terceiro do ano de 2008.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a.Sr^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 21 de fevereiro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/05