



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL Nº 0003139-97.2006.815.0731

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
PROMOVENTE : Sindicato dos Médicos do Estado
ADVOGADO : Antônio Barbosa de Araújo
PROMOVIDO : Município de Cabedelo
ADVOGADO : José Vandalberto de Carvalho e Danielle Guedes Brito
REMETENTE : Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – Reexame necessário - Ação de obrigação de fazer c/c cobrança - Sindicato – Legitimidade ativa – Médicos – Servidores Públicos Municipais – 13º salário – Recebimento com base no salário base, ao invés da remuneração integral - Ausência de prova do pagamento – Ônus do promovido (Art. 373, II, do CPC) – Procedência da demanda– Manutenção da decisão - Desprovimento.

- O sindicato promovente tem plena legitimidade para defender seus associados e filiados, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

- A gratificação natalina (13º salário), direito constitucionalmente consagrado no art. 7º, VII, da CF, deve ter como base de cálculo a remuneração integral do trabalhador/servidor.

- Constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são

devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

- De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando o Município aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial oriunda da sentença de fls. 200/202, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cabedelo que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança ajuizada pelo **SINDICATO DOS MÉDICOS DO ESTADO DA PARAÍBA** em face do **MUNICÍPIO DE CABEDELLO**, julgou procedentes os pedidos, para o fim de condenar o promovido nos seguintes termos: a) obrigação de fazer, consistente na implantação, doravante, no pagamento do 13º salário (gratificação natalina), levando em consideração a remuneração integral dos médicos substituídos processuais, ou seja, não apenas o vencimento básico, mas também a gratificação do PSF, a gratificação de insalubridade e demais verbas remuneratórias porventura percebidas pelos mesmos; b) pagamento da diferença entre os valores efetivamente pagos a título de 13º salário aos médicos substituídos processuais e os valores que deveriam ter sido pagos, levando-se em consideração a remuneração integral dos mesmos, nos moldes estabelecidos no item “a”, acima, nos últimos 5 (cinco) anos, a contar da propositura desta ação, e nos anos em que perdurou a tramitação processual, tudo devidamente corrigido na forma estabelecida. Condenou, ainda, o promovido à restituição das custas processuais adiantadas pelo promovido, e em honorários advocatícios, arbitrou em 20%

(vinte por cento) do proveito econômico obtido, devidamente corrigido, na forma do art. 20, §3º do CPC/73.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, pugnano pelo prosseguimento da remessa sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público e relevância social que torne necessária a intervenção ministerial (fls. 211).

É o relatório.

VOTO.

De início, ressalta-se que, em razão da não interposição de recurso apelatório, passe-se à análise, tão somente, da decisão ora sob reexame necessário.

A postulação cinge-se na condenação do promovido na obrigação de fazer, no sentido de implementar o pagamento do 13º salário levando em consideração a remuneração integral dos médicos filiados ao sindicato promovente nos meses de dezembro, bem como ao pagamento da diferença entre os valores pagos a título de 13º salário nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, e os valores que deveriam ter sido pagos, levando-se em consideração a remuneração integral.

De início, importante verificar que agiu acertadamente o MM. Juiz “a quo” ao reconhecer a legitimidade ativa do sindicato promovente, uma vez que a parte autora tem plena legitimidade para defender seus associados e filiados, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Ademais, certo é que a gratificação natalina (13º salário), direito constitucionalmente consagrado no art. 7º, VII, da CF, deve ter como base de cálculo a remuneração integral do trabalhador/servidor. Assim, para o cálculo do décimo terceiro salário deve ser levado em consideração todos os valores pagos a título de remuneração, e não apenas o salário base.

No caso em questão, restou devidamente comprovado que o pagamento do 13º salário se deu unicamente com base no vencimento básico de cada um dos médicos substituídos, em afronta à norma constitucional.

Nesse sentido, já decidiu os nossos Tribunais Pátrios. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. **SERVIDORAS PÚBLICAS** MUNICIPAIS. PAGAMENTO DO **13º SALÁRIO** UTILIZANDO COMO BASE DE CÁLCULO O **SALÁRIO-BASE**, AO INVÉS DA **REMUNERAÇÃO** INTEGRAL DOS **SERVIDORES**. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO DAS AUTORAS. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Ação ajuizada por **servidoras públicas** para a cobrança de gratificação natalina (**13º salário**), cujo pagamento foi efetivado a menor pelo Município de Senhor do Bonfim, pois foi utilizado como base de cálculo o **salário-base**, ao invés de utilizar a **remuneração** integral das requerentes; 2. Da análise dos documentos juntados às fls. 07/66 ficou comprovado que as autoras são **servidoras públicas**, conforme termo de posse juntado aos autos (fls. 09, 21, 27, 44 e declaração de fl. 58), incumbindo ao Município réu comprovar o pagamento do **13º salário** em consonância com o que estabelece o art. 7º, inciso VIII, da CF/88, por se constituir fato negativo do direito das demandantes, o que não foi feito; 3. Registre-se que as autoras carregaram aos autos da ação de cobrança os recibos de pagamento de **salários** (contracheques) às fls. 11/66, comprovando o quanto afirmaram na exordial, ou seja, que o Município réu sempre efetuou o pagamento do **13º salário** utilizando como base de cálculo o **salário-base**, e não a **remuneração** total percebida pelas **servidoras públicas**, não tendo o réu provado fato modificativo do direito dos autores; 4. Ademais, não há o que ser reformado na sentença no ponto em que reconheceu a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, na parte que determinou a correção monetária e a incidência de juros de mora sobre as parcelas vencidas, bem como no ponto em que condenou o Município réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, portanto em conformidade com o trabalho desenvolvido no processo. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.... (TJBA – RE 0000472-50.2011.805.0244 – DP: 06/08/2013)

E:

RECURSO INOMINADO. **SERVIDOR PÚBLICO**. GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO. INCORPORAÇÃO NO **13º SALÁRIO**. PROPORCIONALIDADE. INDEFERIMENTO. PREVISÃO LEGAL ACERCA DO VALOR EQUIVALENTE À **REMUNERAÇÃO** PERCEBIDA PELO **SERVIDOR** NO MÊS DE DEZEMBRO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO CASO CONCRETO. A gratificação natalina, nos termos do art. 104 da Lei Complr 10.098/94 tem por base de cálculo a **remuneração** integral devida ao **servidor** no mês de

dezembro. Indeferimento do pedido no sentido da proporcionalidade do valor da gratificação pelo exercício de substituição em mais de um cargo,...(TJRS 71003982824 DP: 12/09/2012).

É indubitoso que o ato do Município em não pagar os direitos de seus servidores representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é de índole alimentar, daí a justificativa de lhe ter o constituinte erigido à categoria de ilícito sua retenção dolosa, “**pari passu**” em que o consagra como direito de todo trabalhador (CF/ 88, art. 7º, IV, VI e X).

Assim, constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

Demais disso, de fato, incumbia ao Município fazer a prova do pagamento das verbas retidas, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados. Em contrapartida, o promovido não comprovou, nos termos do art. 373, II do CPC¹, haver pago as verbas em discussão, que os substituídos fazem *jus* perceberem.

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA DE COMPROVAR O ADIMPLEMENTO DOS TÍTULOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 333, II, DO CPC. TERÇO CONSTITUCIONAL, CUJO PAGAMENTO DEVE SER REALIZADO INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie

¹“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – omissis.

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

TJPB, Apelação Cível n° 035.2011.000.337-9/001, de minha relatoria, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12. A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível n°. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012. **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório**. TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível n° 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012.

(...)²” (grifei)

Mais:

“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPENHO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, quando o magistrado julgar a lide de imediato por já possuir elementos suficientes para o seu convencimento, haja vista ser ele o destinatário do acervo probatório. - **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.**³” (grifei)

Ainda:

²TJPB - Acórdão do processo n° 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013

³TJPB - Acórdão do processo n° 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

*“COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição quinquenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito Reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação” (SÚMULA 85, STJ). **Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.**” (grifei)*

Sem destoar:

*“APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR — NULIDADE DA SENTENÇA — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC — MERA ALEGAÇÃO — CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA — PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO — FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR — ÔNUS DO RÉU — PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA — DESPROVIMENTO. — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — **A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período, porquanto era seu o ônus de provar os fatos que modificassem ou extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas.**” (grifei)*

Assim, deve a edilidade providenciar o adimplemento das verbas em discussão, sob pena de locupletamento indevido.

⁴ TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006.

⁵ TJPB – 3ª Câmara, AP nº. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.

Nesse contexto, é forçoso concluir que o veredicto do Primeiro Grau encontra-se absolutamente consentâneo com o escólio pretoriano prevalente.

Diante desse delineamento jurídico e das razões fáticas do caso vertente, **NEGA-SE PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo na íntegra a r. sentença.

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