



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

## DECISÃO MONOCRÁTICA

**APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL N. 0000477-72.2013.815.0681**

**ORIGEM:** Juízo da Comarca de Prata

**RELATOR:** Desembargador João Alves da Silva

**APELANTE:** Município de Ouro Velho, representado por seu procurador Augusto Santa Cruz Valadares

**APELADO:** Roberto Luiz da Silva (Adv. Fabrício Araújo Pires)

**APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMMISSIONADO. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, FÉRIAS (+ 1/3) E 13º SALÁRIO. CABIMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO E AO RECURSO OFICIAL.**

– Além de não gozar de estabilidade, o servidor não faz jus a qualquer indenização decorrente da relação jurídica entre ele e a administração, salvo o pagamento de salários, férias, 1/3 de férias ou décimo terceiro não pagos, ou seja, de direitos inerentes ao regime estatutário.

– Não comprovado o pagamento da verba reclamada, nos termos do art. 333, II, do CPC, a autora faz jus a seu recebimento.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação (fls. 48/59) interpostos pelo Município de Ouro Velho, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Prata que, nos autos da ação de cobrança, julgou procedentes os pedidos do autor.

Na sentença, o magistrado *a quo* condenou o promovido a pagar à promovente os saldos de salários relativos a novembro e dezembro de 2012, além do décimo terceiro e das férias acrescidas do terço constitucional referentes aos

anos de 2009 (proporcional, contando-se a partir de setembro), 2010, 2011 e 2012, atualizados desde o vencimento pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 5º da Lei 11.960/09). Por fim, condenou em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformado, o Município interpôs o presente recurso apelatório, aduzindo: impossibilidade jurídica do pedido; a nulidade da admissão do autor, sem prévio concurso público; ausência de prova de que tenha trabalhado nos meses de novembro e dezembro de 2012; direito apenas ao pagamento da contraprestação prestada; natureza essencialmente administrativa em se tratando de nomeação para exercício de cargo comissionado, de modo a excluir qualquer direito a verbas trabalhistas como férias e terço constitucional e décimo terceiro.

Em razão disso, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 64).

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 82, do Código de Processo Civil.

#### **É o breve relato. Decido.**

Colhe-se dos autos que o promovente ajuizou a demanda sob exame visando ao recebimento dos salários de novembro e dezembro de 2012, além do décimo terceiro e das férias acrescidas do terço constitucional relativos a todo o período trabalhado.

O feito teve seu trâmite legal, sobrevivendo a sentença vergastada, que julgou procedentes os pedidos autorais, para condenar o promovido a pagar à promovente os saldos de salários relativos a novembro e dezembro de 2012, além do décimo terceiro e das férias acrescidas do terço constitucional referentes aos anos de 2009 (proporcional, contando-se a partir de setembro), 2010, 2011 e 2012. É contra esta decisão que se insurge o recorrente.

Quanto à preliminar de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, entendo que não merece prosperar, tendo em vista ser plenamente possível, em nosso ordenamento, a cobrança de saldos de salário e verbas relativas a décimo terceiro e férias.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Como se sabe, a Constituição Federal prevê, em seu art. 37, II, como exceção à regra do provimento efetivo dos cargos públicos, as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Além do fato de não depender de concurso público para ingresso e da relação de confiança que existe entre o nomeante e o nomeado, o cargo em comissão caracteriza-se, também, pela sua precariedade, já que o servidor nele investido pode ser exonerado *ad nutum*, sem necessidade de qualquer justificativa ou indenização.

Para melhor esclarecer, confirmam-se as palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

**“Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF)”<sup>1</sup>**

Assim, além de não gozar de estabilidade, o servidor não faz jus a qualquer indenização decorrente da relação jurídica entre ele e a administração, salvo o pagamento de salários, férias, 1/3 de férias ou décimo terceiro não pagos, ou seja, de direitos inerentes ao regime estatutário.

Dessa forma, é direito constitucional de todo trabalhador, incluídos aí os servidores públicos ocupantes de cargo em comissão, o recebimento do salário, 13º salário, férias e do terço constitucional quando não gozadas, não podendo o Município se furtar ao pagamento das mesmas, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública à custa do trabalho dos servidores municipais.

Sobre o tema, confirmam-se os precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

**“DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO**

---

<sup>1</sup> Manual de Direito Administrativo. Carvalho Filho, José dos Santos. 22 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 583.

**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 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.”<sup>2</sup>**

**“[...] Cargo em comissão. Indenização de férias vencidas não gozadas. Possibilidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”<sup>3</sup>**

Analisando detidamente os autos, observo que o Município, embora alegue, não faz qualquer prova de que o autor não trabalhou nos meses de novembro e dezembro de 2012, o que lhe era plenamente possível, bastando fazer a juntada das fichas financeiras ou mesmo da folha de ponto.

Assim, não se desincumbiu o Município do ônus a ele imposto, nos termos do art. 333, II, do CPC.

Com efeito, cabia à municipalidade provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados, assim como dispõe o inciso II do art. 333 do CPC:

**“Art. 333. O ônus da prova incumbe:**

**I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;**

**II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. (grifo nosso).**

Nesse contexto, não há como se repassar ao servidor, no caso, à promovente, o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Município e a efetiva prestação do serviço, o que foi feito, *in verbis*:

**“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**

<sup>2</sup> STF – RE nº 570.908 – Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Carmen Lúcia – Tribunal Pleno – 16/09/2009.

<sup>3</sup> STF - RE 324656 AgR / RJ - Rel. Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma - 06/02/2007

consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria 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”.<sup>4</sup>

**“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.”**<sup>5</sup>

Também é apropriada a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, para quem:

**“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.”**<sup>6</sup>

Assim, o autor apresentou as provas necessárias para demonstrar o seu direito, sem que, em contrapartida, a edilidade apelante comprovasse qualquer fato capaz de afastá-lo.

Dessa forma, nenhuma reforma merece a sentença neste particular.

Outrossim, quanto ao décimo terceiro e às férias acrescidas do terço constitucional, também há de ser mantida a sentença que determinou o pagamento referente aos anos de 2009 (proporcional, contando-se a partir de setembro, haja vista a prescrição quinquenal), 2009, 2010, 2011 e 2012.

Com efeito, há nos autos prova de que o autor foi nomeado para o cargo de assessor administrativo em 01 de setembro de 2009, conforme portaria de nomeação (fl. 11).

---

<sup>4</sup> TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009.

<sup>5</sup> TJPB – ROAC 008.2005.000410-3/001 – Rel. Juiz convocado Carlos Neves da Franca Neto – DJ 10/10/2008.

<sup>6</sup> Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

Dessa forma, e não tendo o Município, mais uma vez, comprovado o pagamento das apontadas rubricas, é de ser mantida a sentença que determinou o pagamento relativo ao período não prescrito, ou seja, a partir de setembro de 2009, uma vez que a ação foi distribuída em 02 de agosto de 2013.

Diante de tais considerações e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos apelatório e oficial**, mantendo na íntegra a sentença vergastada.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 18 de agosto de 2015.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**