



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000361-44.2013.815.0171

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM : 2ª Vara da Comarca de Esperança

APELANTE : Francisco Celson Abilio Diniz (Adv. Joseilson Luis Alves)

APELADO : Município de Esperança (Adv. Luciano Pires Lisboa)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE CARGO C/C COBRANÇA. MÉDICO MUNICIPAL. PEDIDO DE RETORNO AO LOCAL ONDE EXERCIA A FUNÇÃO. POSTERIOR EXONERAÇÃO DO SERVIDOR POR PROCESSO ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. COBRANÇA DE VERBAS. SALÁRIO RETIDO E VINCENDOS. DESCABIMENTO. 50% DAS FÉRIAS 2010/2011 E INTEGRAIS 2011/2012 E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBA DEVIDA PELA EDILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, CPC, ART. 557, § 1º A.

Considerando que a medida objetivava garantir o retorno ao local onde antes exercia a função e eventualmente sendo o promovente exonerado do cargo público através de processo administrativo, depreende-se carecer de objeto, vez que a medida não alcançaria os efeitos pretendidos, por mais integrar os quadros da edilidade.

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Servidor. Cobrança. Gratificação de férias e o seu terço constitucional. Comprovação do efetivo gozo das férias. Desnecessidade. Ônus do réu. Percepção devida. FGTS. Verba adstrita aos regidos pela CLT. Descabimento. Recurso parcialmente provido. Reforma da sentença. 1. O ônus processual de provar o adimplemento do pagamento de férias compete ao ente público e não mais ao servidor, visto ser fato extintivo do direito pleiteado. 2. A

obrigatoriedade da concessão das férias anuais remuneradas se funda em razões de ordem biológica, pois visa a proporcionar aos empregados um período de descanso, capaz de restitui-lhes as energias gastas e de permitir-lhes retomar em melhores condições físicas e psíquicas. BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho. LTr São Paulo, 2005. p. 692. 3. O direito pretendido de diferença de FGTS está adstrito àqueles cujo regime é o celetista, e não aos estatutários.”¹

Conforme artigo 557, §1º-A, do CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

Trata-se de apelação interposta por Francisco Celson Abilio Diniz nos autos da ação de reintegração de cargo c/c cobrança com pedido de tutela antecipada, formulada contra o Município de Esperança.

Liminar indeferida. (fls. 60/61)

Na sentença, o magistrado entendeu por bem julgar extinto o pedido de retorno e improcedente o pleito de cobrança, considerando, respectivamente, que no curso da demanda foi instaurado procedimento administrativo contra o servidor, sendo este exonerado do cargo de médico, por abandono de serviço, bem como que em relação as cobranças deduzidas na inicial, há provas do recebimento no período apontado.

Condenou, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) (fls. 90/91)

Inconformado, o recorrido manejou o presente recurso, alegando, em síntese, que a decisão merece ser reformada, atacando o processo administrativo realizado pela edilidade, já que instaurado quando no curso da presente demanda e fora presidido pelo Procurador do Município.

Ressalta que o procedimento instaurado confirma o objetivo do gestor público de perseguir o promovente, movido força de vontade política, outrossim que houve vícios na sua condução, já que não assegurou ao investigado o direito de defender-se.

Alega que não há impedimento para que seja transferido servidor de um posto de trabalho para outro, de acordo com as necessidades da

1 AC 05120070001477-001- Drº Eslu Eloy Filho (juiz convocado) – 1ª Câmara Cível – 12/11/2009.

administração, mas que a intenção de transferi-lo do Hospital Municipal para um PSF, **“não tem sentido, uma vez que o recorrente é funcionário concursado, com estabilidade, com local de trabalho pré-estabelecido,”**.

Por fim, pugna pela condenação do promovido, no sentido de ser reintegrado na função de médico do Hospital Municipal Dr. Manoel Cabral, bem como ao pagamento de 50% das férias referente ao período aquisitivo 2010/2011 e integral de 2011/2012, acrescida de 1/3 constitucional; o salário retido de maio de 2013 e vincendos e inversão dos honorários de sucumbência.

Contrarrazões pelo Município de Esperança (fls. 105/110), no sentido da manutenção da decisão de primeiro grau e conseqüente desprovimento do recurso.

Parecer Ministerial pelo prosseguimento do feito sem manifestação de mérito. (fls. 116/118)

É o relatório. Decido.

Avista-se dos autos, que a presente demanda foi proposta com dois objetivos, inicialmente busca o autor retornar a exercer sua função de médico junto ao Hospital Municipal Dr. Manoel Cabral, com a mesma carga horária, tendo em vista determinação da Secretaria Municipal de Saúde o relocando para unidade do PSF. Por outro dado, pleiteia o autor o pagamento de verbas salariais referente a salário retido, vincendos, férias e terço de férias.

Como relatado, julgou-se extinto o pedido de retorno, à vista o servidor, no curso da demanda, ter sido exonerado do cargo de médico do Município, mediante processo administrativo e improcedente a demanda com relação as cobranças deduzidas na inicial, motivando a presente insurreição do recorrente.

No primeiro aspecto, assim como observado pela Magistrada processante, às fls. 71/83, observa-se que o promovente foi exonerado do cargo de Médico do Município de Esperança, através de procedimento administrativo, motivado pelo abandono do serviço por mais de trinta dias, fato este que caracteriza a perda do objeto ante a impossibilidade jurídica do direito invocado.

Nesse diapasão, está prejudicado o pedido de retorno às atividades no local e horários descritos, já que não mais faz parte do quadro de servidores da edibilidade.

Ressalto que o fato do servidor haver impetrado medida judicial para discutir a sua lotação, apesar do seu ingresso não indicar uma específica, não o autoriza a se afastar da função enquanto pendente de julgamento a

demanda, até porque a liminar pleiteada pelo autor, no sentido de continuar atendendo no Hospital Municipal, restou indeferida.

Por outro lado, não cabe nesses autos discutir possível mácula no procedimento administrativo realizado pelo município, até porque não foi esse o objetivo buscado na inicial.

Sendo assim, não há como conhecer do pleito, nesse aspecto, vez que o provimento judicial que não poderá trazer proveito ao demandante.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já emitiu posicionamento:

“PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário. 2. Recurso ordinário não provido.”²

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXAMINA O MÉRITO DO MANDAMUS. ALEGAÇÃO DE QUE ESTE DEVERIA TER SIDO JULGADO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÕES MERITÓRIAS. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO. 1. Quanto ao pedido da recorrente de que seja reconhecida a prejudicialidade do mandado de segurança no momento em que foi apreciado pela Corte a quo, verifica-se a ausência de um dos pressupostos recursais, qual seja o interesse recursal. 2. Não há como conhecer de pleito que busque um provimento judicial que não trará nenhuma utilidade ao demandante. No caso concreto, a eventual aceitação da tese da recorrente no sentido de que o Tribunal de origem, em vez de examinar o mérito do mandamus, deveria tê-lo julgado prejudicado, não lhe traria nenhum benefício, já que, tanto num caso como no outro, o resultado seria o mesmo, ou seja, o não-acolhimento do pedido formulado.[...]”³

2 STJ – RMS 24305/SP – Rel. Min. Eliana Calmon – T2 – DJe: 24/03/2009.

3 STJ – RMS 22660/SC – Rel. Min. Denise Arruda – T1 – DJe: 17/09/2008

Por conseguinte, é forçoso concluir que o impetrante não mais poder ser beneficiado com o provimento jurisdicional (lotação no Hospital Municipal), conquanto, mesmo que fosse analisado o mérito da presente contenda, não alcançaria o efeito pretendido, já que o mesmo não mais integra os quadros da edilidade.

Portanto, tenho que tal pedido perdeu seu objeto em razão da citada causa superveniente.

Superada a questão, passo a analisar o pleito referente as verbas salariais buscadas.

No tocante a cobrança do salário de maio de 2013 e os vencidos, não merece prosperar o pedido, vez que, como o próprio recorrente afirma, desde abril de 2013 (exordial fl. 03) deixou de exercer suas funções, não podendo buscar uma contraprestação de um serviço que não foi prestado.

Já quanto a concessão do pagamento de 50% das férias referente ao período aquisitivo de 2010/2011 e integral referente ao período aquisitivo de 2011/2012, acrescido de 1/3, analisando as fichas financeiras acostadas pelo ente promovido (fl. 34 e 36/41), não se observa seu efetivo pagamento, de forma que é devido ao autor o recebimento.

Portanto, o ônus da prova quanto ao pagamento das férias e terço constitucional de férias é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

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 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”.²

“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.”³

“[...] 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.”⁴

Sobre o tema, 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.”⁵

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda, **“[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).”⁶**

No que pertine, por sua vez, aos termos de início dos juros de

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

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

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

6 STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

mora e da correção monetária, aponto que os mesmos devem incidir na forma acima elencada, a contarem, respectivamente, da citação e da data do inadimplemento das verbas, isto é, do momento em que as mesmas deveriam ter sido quitadas.

A seu turno, quanto à fixação dos honorários de sucumbência, considerando-se a processualística pátria e tendo restado configurada que ambas as partes restaram parcialmente vencedoras e vencidas, ajusto os ônus sucumbenciais às linhas do artigo 21, caput, do CPC, determinando a compensação das verbas de patrocínio.

Por tais razões e com base nos fundamentos fáticos e jurídicos acima expostos, julgo prejudicado o pedido de reintegração, ante a exclusão do promovente dos quadros da edilidade e, com fundamento no art. 557 § 1º-A, do CPC, bem como, na Jurisprudência dominante desta Corte, dou provimento parcial ao apelo, para condenar o demandado ao pagamento das férias e terço de férias perseguidos pelo autor, com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios ajustados aos termos acima declinados.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator