



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL N.º 0001761-69.2013.815.0761

Relatora: Des. Maria das Graças Morais Guedes

Apelante: Município de Caldas Brandão, representado por seu Prefeito

Advogado: Newton Nobel Sobreira Vita (OAB/PB n.º 10.204)

Apelado: José Elias da Silva

Advogados: Henrique Souto Maior (OAB/PB n.º 13.017) e outro

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS, TERÇOS CONSTITUCIONAIS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E SALÁRIOS NÃO PAGOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. SÚPLICA PELO EXPURGO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE FÉRIAS, TERÇO E 13º SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. VERBAS DEVIDAS AOS QUE DESEMPENHAM AS ATRIBUIÇÕES DE CARGO COMISSIONADO. ALEGADA QUITAÇÃO DE UM DOS SALÁRIOS RECONHECIDOS. PRETENSÃO AUTORAL, ENTRETANTO, NÃO DERRUÍDA PELA EDILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA, TODAVIA, NO TOCANTE À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/2012. PERÍODO POSTERIOR À PORTARIA DE EXONERAÇÃO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO.

- Aos comissionados, aplicam-se as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos VIII (13º salário), XVII (férias), entre outros.

- É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- Em processos envolvendo questão de retenção de salários, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

- Impossível, sem prova de efetivo labor, condenar a edilidade ao pagamento de salário correspondente a período posterior à data da exoneração.

- Por ocasião do julgamento do REsp 1.270.439/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, o STJ firmou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, enquanto que a correção monetária deve ser calculada segundo a variação do IPCA, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quando do julgamento das ADIs n. 4.357-DF e 4.425- DF.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento parcial ao apelo e ao reexame necessário.**

RELATÓRIO

José Elias da Silva propôs Ação de Cobrança contra o **Município de Caldas Brandão**, objetivando o recebimento do valor correspondente aos salários dos meses de outubro, novembro e dezembro/2012, bem assim, às férias, acrescidas do respectivo terço, e aos 13º salários do período de 2008 a 2012.

Para tanto, alegou que malgrado tenha exercido o cargo comissionado de assessor de controle e aplicação junto ao promovido, até dezembro 2012, jamais recebera as verbas epigrafadas.

Após a regular tramitação do feito, o Magistrado julgou procedente em parte o pedido, condenando a edilidade ao pagamento dos salários pleiteados (outubro a dezembro/2012) e das férias, terço, e gratificações natalinas de 2009 a 2012, acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor da condenação (fls. 25/30).

Irresignado, o promovido interpôs recurso apelatório, pugnando pela total reforma do julgado, sob os fundamentos do pagamento do salário de outubro/2012; da impossibilidade de solver os salários de novembro e dezembro/2012, em razão do vínculo ter se encerrado em 31/10/2012; e da inexistência de direito à percepção de férias e gratificação natalina, diante do exercício de cargo comissionado (fls. 35/43).

Contrarrazões ofertadas às fls. 46/49.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça entendeu não ser o caso de manifestação ministerial obrigatória (fls. 56/57).

É o relatório.

VOTO

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora:

Exsurge dos autos, que o promovente foi nomeado em **02/01/2009**, por meio da Portaria nº 074/2009 (fls. 23), para exercer o cargo comissionado de assessor de controle e aplicações do Município de Caldas Brandão, no qual permaneceu até **31/10/2012**, conforme a Portaria de exoneração nº 0133/2012 (fls. 24).

Pois bem, no que tange à tese de que o recorrido, por ter sido contratado para o exercício de cargo comissionado, não possuiria direito à percepção do 13º salário e das férias acrescidas do respectivo terço, não assiste qualquer razão ao irresignado, posto que aos comissionados se aplicam as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.

Adstrito ao tema, percucientes os seguintes julgados:

REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO - EXONERAÇÃO - DIREITO AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E À INDENIZAÇÃO PELAS FÉRIAS NÃO GOZADAS, ACRESCIDA DO TERÇO CONSTITUCIONAL, INDEPENDENTEMENTE DE PROVA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF - CONECTIVOS LEGAIS - ADIS 4357 e 4425 - MODULAÇÃO DOS EFEITOS - LEI 11.960/2009 - PROVIMENTO PARCIAL DO REEXAME NECESSÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A DO CPC-73. - À luz da jurisprudência assente no STF, o servidor "ocupante de cargo comissionado, após a sua exoneração, faz jus ao recebimento

em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas"1. "Esse mesmo entendimento deve ser estendido ao recebimento do décimo terceiro salário, pois esse direito também está previsto no art. 39, § 3º, da Constituição da República, aplicado aos servidores públicos".2 - Comprovados o vínculo funcional, ainda que resultante de nomeação para cargo em comissão, e, por conseguinte, a prestação de serviços, devido é o pagamento das verbas salariais, inclusive férias acrescidas de um terço e décimo terceiro salário. - (...) (TJPB – RN Nº 00048101520138150181, - Relatora: DESA. MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI , j. em 20-01-2017)

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – CARGO COMISSIONADO – SALÁRIOS RETIDOS, FÉRIAS E 13º SALÁRIOS – PROCEDÊNCIA – APELAÇÃO CÍVEL – DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO LABORAL – AUSÊNCIA DE PROVAS EXTINTIVAS, MODIFICATIVAS OU IMPEDITIVAS DO DIREITO AUTORAL – PRECEDENTES DESTA CORTE – MANUTENÇÃO DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA – APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC – SEGUIMENTO NEGADO.

- Uma vez comprovado o vínculo com a Administração, que se deu por meio de cargo comissionado de livre nomeação e exoneração, incontestável a responsabilidade do município ao pagamento das verbas constitucionais devidas ao servidor público.

- É ônus do Município demonstrar que efetivamente pagou as verbas remuneratórias supostamente inadimplidas, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000841720098150511, - Não possui -, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ , j. em 01-04-2015)

Pois bem, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado,

nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Salários são retribuições pagas aos empregados pelos trabalhos prestados. Constituem, portanto, verba de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência de quem os auferem. Daí porque, impõe-se o pagamento em dia determinado, possibilitando sua utilização nos moldes do art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social).

Dessa forma, o Município que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

O ônus da prova, *in casu*, compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, única das partes que pode provar a efetiva quitação das parcelas requeridas, ante a hipossuficiência da apelada para apresentar tais elementos.

Apropriado ao tema é a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, *in* “Código de Processo Comentado”, 6ª EDIÇÃO, pág. 696:

“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.”

Sobre o assunto em descortino:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE.

PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - **Em tendo a parte promovente comprovado a existência de vínculo com o município demandado, no período atinente ao salário supostamente retido, resta, a princípio, suplantada a obrigação autoral de lastrear o direito perseguido. - Cabe ao ente municipal produzir arcabouço probatório com aptidão de impedir, modificar ou extinguir a pretensão deferida, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente, o que não se operou na hipótese, razão porque forçoso reconhecer a propriedade da sentença hostilizada. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012162120148150031, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 19-04-2016)** (sem destaque no original)

Nesse diapasão, não havendo a edilidade colacionado a comprovação do pagamento das férias, gratificações natalinas e salário do mês de outubro/2012, já que a condição de servidor do recorrido ressoou incontestemente, neste ponto não merece qualquer reparo a sentença.

De outra banda, constando dos autos, conforme já assinalado, portaria de exoneração datada de 31/10/2012, impossível se manter a condenação do Município de Caldas Brandão ao pagamento dos salários dos meses de novembro e dezembro/2012.

Diante de tais considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO, PARA:**

a) expurgar da condenação a obrigação de solver os salários dos meses de novembro e dezembro/2012, determinar, outrossim, que seja observada a data da exoneração (31/10/2012), para os fins de pagamento das férias, terço constitucional e gratificação natalina;

b) determinar que os juros moratórios incidam no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, passando, doravante, a corresponder os juros aplicados à caderneta de poupança; e que a correção monetária seja calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, conforme estipulado no REsp 1.270.439/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

É como voto.

Presidiu a sessão ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, realizada no dia 21 de março de 2017, a Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, além da Relatora/Presidente, os Exmos. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, representante da Procuradoria de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 23 de março de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora