



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0000431-24.2013.815.0151

Origem : 1ª Vara da Comarca de Conceição
Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Apelante : Município de Conceição
Advogado : Joaquim Lopes Vieira
Apelado : Edilson Gouveia Franco
Advogados : Cícero José da Silva e Manoel Miguel Sobrinho
Remetente : Juiz de Direito

REMESSA E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SALÁRIOS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. CABIMENTO. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO. ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA

DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- Não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa e a necessidade de dilação probatória, 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 e a não incidência dos efeitos da revelia não afasta a aplicação do art. 322, do Código de Processo Civil.

- Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do *onus probandi*, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da parte autora em receber as quantias pleiteadas na exordial.

- No tocante ao percebimento dos salários retidos e da gratificação natalina postulados, convém mencionar que são direitos, constitucionalmente, assegurados, sendo vedada sua retenção, porquanto não tendo o Município demonstrado o efetivo

pagamento das referidas verbas, o adimplemento é medida que se impõe.

- As férias, acrescidas do respectivo terço, segundo o entendimento sufragado no RE nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, são direitos, constitucionalmente, assegurados aos servidores, após o lapso de doze meses laborados, sendo assim, havendo omissão, por parte da Edilidade, em efetivar o aludido direito, no momento oportuno, o seu pagamento deve ser efetuado, para se evitar o locupletamento indevido da Administração Pública, pois, caso contrário, ocasionaria dupla penalização à servidora, posto que lhe seria negada a fruição das férias, a fim de preservar sua saúde, bem como o acréscimo financeiro advindo da concessão do referido benefício.

- Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Vistos.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 52/54, interposta pelo **Município de Conceição** contra sentença prolatada e remetida oficialmente pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conceição, fls. 47/49V, que, nos autos da **Ação de Cobrança** ajuizada por **Edilson Gouveia Franco** emitiu pronunciamento, nos seguintes termos:

(...) **julgo procedente a pretensão**, para, ato contínuo, condenar a Prefeitura Municipal de Conceição a pagar ao promovente Edilson Gouveia Franco, já qualificado, as seguintes verbas:

I - pagamento do salário referente ao mês de dezembro de 2008 e dezembro de 2012;

II - Férias, acrescidas de 1/3, referente aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012;

III - décimo terceiro: referente aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012;

Nas suas razões, o apelante pugna pela anulação do *decisum*, aduzindo, em síntese, a ausência de provas acerca da existência de vínculo da demandante com o ente municipal. Ademais, noticia que o Magistrado *a quo* proferiu julgamento antecipado da lide sem levar em consideração a não incidência dos efeitos da revelia, porquanto há necessidade de dilação probatória, por meio de audiência de instrução e julgamento.

Contrarrazões ofertadas pela parte apelada, fls. 59/62, rechaçando os argumentos ventilados pela Edilidade e pleiteando a manutenção da decisão, tendo em vista haver documentação suficiente nos autos capaz de demonstrar suas alegações inaugurais, além do ente municipal não ter colacionou provas do adimplemento das verbas requeridas. Por fim, assevera ser livre o convencimento do Magistrado singular ao apreciar as questões trazidas ao caderno processual, obedecendo, portanto, aos preceitos de direito do ordenamento jurídico.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 67/70, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

DECIDO

Inicialmente, no tocante ao pleito recursal alusivo à anulação da sentença, a fim de ser dada oportunidade de dilação probatória, em audiência de instrução e julgamento, convém esclarecer que aludida nulidade só restará caracterizada quando existir qualquer limitação indevida à produção de provas por uma das partes em detrimento da pretensão visada com a demanda, ensejando a nulidade do ato tido como restritivo, haja vista a flagrante violação ao princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, em determinadas situações processuais, especificamente, quando a hipótese comportar questão meramente de direito e for possível o julgamento antecipado da lide, será dispensável a produção probatória, não se traduzindo, sob qualquer aspecto, em cerceamento do direito de defesa, tampouco implicando em encerramento precoce da instrução probatória.

Ademais, o destinatário da prova é o julgador, sendo sua prerrogativa aferir o amadurecimento do acervo probatório, objetivando a formação de seu convencimento, devendo interromper a marcha processual sempre que a questão controvertida já esteja devidamente esclarecida.

Nesse espeque, calha transcrever o seguinte escólio do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO EMBASADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO.

SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo agravante. Os fundamentos do aresto a quo são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar. 2. Em atendimento ao Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, o magistrado pode denegar pedido de produção de provas que considera prescindível para o julgamento da lide, sem que tal procedimento configure cerceamento de defesa. 3. O Juízo a quo entendeu desnecessária a produção de mais prova para o julgamento da demanda. No presente caso, apurar a insuficiência das provas exige o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável a Súmula 7/STJ. 4. As instâncias ordinárias concluíram pela improcedência do pedido amparadas na conclusão de que as tarefas desempenhadas pela autora, ora agravante, não são exclusivas do cargo de analista previdenciário, não estando configurado, assim, o desvio de função. A alteração desse entendimento, na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (Processo AgRg no AREsp 295472/RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0034050-9 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 21/05/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2013) - sublinhei.

Assim, analisando o caso, em apreço, não há como prosperar as razões aventadas pelo apelante concernentes à existência de nulidade da sentença vergastada, em face da necessidade de dilação probatória, uma vez que, após firmar sua convicção, tornou-se dever, e não mera faculdade, do Magistrado *a quo*, proceder corretamente com o julgamento da lide.

Dessa forma, por não ter a sentença violado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, torna-se impossível a anulação de tal decisão, pois não houve qualquer comprometimento à higidez do presente feito.

Ato contínuo, analisando o processo, precisamente, a documentação colacionada às fls. 07/14, vislumbro, de plano, que o promovente pertenceu ao quadro de servidores do Município de Conceição até dezembro de 2012, porquanto não assiste razão à Edilidade quando argumenta a ausência de provas a fim de corroborar a existência de vínculo entre o promovente e o ente municipal.

Nesse diapasão, demonstrado, por meio de provas cabais, a existência de vínculo jurídico-administrativo entre o servidor e a Administração Pública, cabe ao ente municipal acostar documentos hábeis, capazes de modificar ou extinguir o direito da parte autora em receber as quantias pleiteadas na exordial, posto que nas ações de cobrança intentadas por servidor público opera a inversão do *onus probandi*. E, como se verifica dos autos, isso não ocorreu.

Dessa forma, avançando no exame das verbas postuladas, impende consignar que os salários retidos e a gratificação natalina são direitos, constitucionalmente, assegurados aos servidores públicos, nos termos dos arts. 7º, VIII, e X, e 39, § 2º, da Constituição Federal, razão pela qual, o pagamento das referidas verbas deve ser efetuado, haja vista a Administração não ter comprovado o seu adimplemento.

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;

(...)

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

E,

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 2º - Aplica-se a esses servidores o disposto no art.

7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.

Outro não é o entendimento dessa Corte de Justiça:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO
TEMPORÁRIO DE TRABALHO COM O
MUNICÍPIO DE INGÁ. NULIDADE
RECONHECIDA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E
FGTS. VERBAS A QUE TEM DIREITO O
DEMANDANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.
DESPROVIMENTO DE AMBOS OS RECURSOS.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, “a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em Lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional.” (adi 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-6-2004, plenário, DJ de 25-6-2004.) no mesmo sentido: adi 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-8-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009. **É obrigação constitucional do poder público remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, constituindo enriquecimento ilícito a retenção de suas verbas salariais. Portanto, é devido o pagamento do décimo terceiro salário ao autor.** Com relação ao FGTS, o recente informativo nº 670/stf, relativo ao período de 11 a 15 de junho de 2012, consignou que o pretório Excelso, no julgamento do re 596478/RR, Rel. Orig. Min. Ellen Gracie, Rel. P/ o acórdão Min. Dias Toffoli, cujo acórdão está pendente de publicação, decidiu que “o art. 19-a da Lei nº 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória nº 2.16441/2001, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público não afronta a constituição”. (TJPB; ROF-AC 020.2010.001037-8/001; Segunda

Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 09/07/2013; Pág. 10) – negritei.

Com relação ao pleito concernente às férias retidas, acrescidas do terço constitucional, entendo devido seu pagamento, mesmo ausente requerimento administrativo e comprovação do efetivo gozo das férias, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 (um terço) excedente ao salário normal.

Nesse sentido, é o entendimento sumulado desta Corte julgadora a respeito do tema:

Súmula nº 31 - É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, cuja ementa transcrevo abaixo:

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 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. (RE 570908, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33) -destaquei.

Igualmente, esta Corte de Justiça já se manifestou acerca da temática abordada:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRIMEIRA APELAÇÃO. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE GOZO EFETIVO DAS FÉRIAS. PRECEDENTE DO STF. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO À LUZ DO ART. 21, CAPUT, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. O STF, No julgamento do RE nº 570.908/RN, que teve a repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo. No caso de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente compensados, de acordo com o art. 21 do CPC. SEGUNDA APELAÇÃO. QUINQUÊNIOS. DIREITO DO SERVIDOR. PREVISÃO LEGAL. DIREITO ADQUIRIDO. PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. DIREITO ADQUIRIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A não comprovação do pagamento dos quinquênios ao servidor público, mesmo havendo previsão legal, fere o direito adquirido que, reconhecido por sentença, não pode ser afastado pelo órgão colegiado de segundo grau. (TJPB; AC 018.2009.001626-4/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel^a Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 15/10/2012; p. 14) - destaquei.

Logo, mesmo na ausência de requerimento administrativo do servidor e independente do efetivo gozo do período de descanso remuneratório, as férias, acrescidas do respectivo terço, são direitos previstos na Constituição Federal, porquanto havendo omissão, por parte da Edilidade, em

promover a efetivação deste direito, no momento oportuno, ou seja, após o lapso de doze meses laborados, o seu adimplemento é medida que se impõe, para se evitar o locupletamento indevido da Administração Pública, pois, caso contrário, ocasionaria dupla penalização ao servidor, posto que lhe seria negada a fruição das férias, a fim de preservar sua saúde, bem como o acréscimo financeiro advindo da concessão do referido benefício.

Nesta ordem de ideias, forçoso reconhecer, portanto, devidas as verbas deferidas pela sentença hostilizada, pois o **Município de Conceição** não encartou prova, robusta e cabal, a fim de corroborar o efetivo adimplemento das mesmas, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, pois quando excepciona o Juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos aduzidos na exceção, como se autor fosse, vejamos:

II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*). (In. **CPC e Legislação Extravagante**, RT, 7. ed., São Paulo, 2003, p. 724).

Por fim, impende acrescentar que o art. 557, do Código de Processo Civil permite ao relator negar seguimento a recurso através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com Súmula ou com Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

Tal medida, conforme menciona o teor da **Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça**, também deve abranger o Reexame Necessário, o qual preleciona:

O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS**.

P. I.

João Pessoa, 20 de outubro de 2014.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator