



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-19.2013.815.0151

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de Conceição
ADVOGADO : Joaquim Lopes Vieira
APELADO : José Elionelson Barbosa da Silva
ADVOGADO : Cícero José da Silva
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição
JUIZ (A) : José Jackson Guimarães

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES.

- A alegação de prescrição quinquenal do direito do autor não merece prosperar. É que nas controvérsias de trato sucessivo o prazo prescricional é quinquenal. Assim, adotando esse entendimento, o STJ, através da Súmula nº 85, afirmou que: “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 à propositura da ação”

- Quando o feito estiver nutrido de prova essencial ao deslinde da causa, seja para abraçar o pedido exordial, seja para rejeitá-lo, a demanda pode ser julgada de forma antecipada, nos termos do art. 330, I, do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS, DÉCIMO TERCEIRO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL RETIDOS. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. HIPÓTESE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

- 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.

- O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo as férias não gozadas, o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

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

Vistos etc.

Cuida-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta pelo Município de Conceição, inconformado com a sentença de fls. 51/53v., que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do salário referente ao mês de dezembro de 2008 e dezembro de 2012; de férias, acrescidas de 1/3, referentes aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012; e de décimo terceiro referente aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, ao Apelado.

Alega o Apelante, às fls. 57/59, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, quando do julgamento antecipado da lide. No mérito, alegou que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e título, não tendo ocorrido na hipótese.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 64/67.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 73/78, opinou pelo desprovimento do Apelo.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, pontuo que as controvérsias veiculadas, nesta demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio do Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Da Prescrição

A alegação de prescrição quinquenal do direito do autor, não merece prosperar. É que nas controvérsias de trato sucessivo o prazo prescricional é quinquenal. Assim, adotando esse entendimento, o STJ, através da Súmula nº 85, afirmou que: **“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 à propositura da ação”**. Destaquei.

Dessa forma, agiu bem o juiz sentenciante, quando condenou o Município de Conceição ao pagamento das verbas salariais ao Apelado, do período de cinco anos retroativo a propositura da ação.

Nos termos da Súmula nº 85, o STJ assim vem decidindo:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo e de natureza eminentemente alimentar, a prescrição renova-se periodicamente – no caso, mês a mês – e atinge apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. É aplicável ao caso, portanto, o enunciado contido na Súmula nº 85 do STJ” (AgRg no REsp 738.731/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.08.2005 p. 549). Grifei.

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO DE CARGO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO.

SÚMULA 85 STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Na reclassificação de cargos, as atribuições semelhantes devem ser remuneradas com vencimentos equivalentes. 2. **Não há que se falar em prescrição do fundo do direito, quando este se referir a direito subjetivo fundamental do servidor público, revestido da garantia do direito adquirido.** 3. **Nas relações de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública configure como devedora, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.** (Súmula 85, STJ) 4. Recurso especial improvido.” (REsp 651.155/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 08.03.2005, DJ 06.06.2005 p. 381). Grifei.

Do Cerceamento de Defesa

Suscita o Apelante, ainda, a nulidade da sentença por suposta ofensa ao art. 330, inciso I, do CPC, a pretexto de não ter sido oportunizada às partes a produção de provas.

Entendo que deve ser afastada a preliminar aventada, pois quando o feito estiver nutrido de prova essencial ao deslinde da causa, como nos autos, seja para abraçar o pedido exordial, seja para rejeitá-lo, a demanda pode ser julgada de forma antecipada, nos termos do art. 330, I, do CPC, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, rejeito as preliminares aventadas.

Do Mérito

O debate cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento das verbas salariais especificadas pelo Autor na peça inaugural, quais sejam: salário, décimo terceiro, férias e terço constitucional de férias.

É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário 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).

Em caso de retenção indevida, a Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob minha relatoria, assim já se posicionou:

AÇÃO DE COBRANÇA SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS PROCEDENCIA PARCIAL DO PEDIDO INSURREIÇÃO MUNICIPAL VOLUNTÁRIA SÚPLICA PELA TOTAL REFORMA DO JULGADO NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES RETENÇÃO DE VERBAS NÃO DERRUÍDA PELA EDILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES DESPROVIMENTO DO RECURSO - **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. TJPB - Acórdão do processo nº 06020090005871001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 09/04/2013

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo, o décimo terceiro salário, as férias não gozadas e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Por outro lado, tratando-se de pagamento de salários, cabe ao Apelante comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que pode

provar a efetiva quitação da parcela requerida, ante a hipossuficiência do Apelado para apresentar tais elementos.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial a seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Apelado, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

Assim, não tendo a Edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, impõe-se a sua condenação ao pagamento de salário retido, do décimo terceiro, da indenização da férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional.

Acerca do ônus da prova, apropriada 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.”

Nesse sentido, confira-se os recentes julgados da nossa Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida aos servidores em razão do tempo de serviço, destinando-se a recompensar os que mantiveram por longo tempo no exercício do cargo e havendo previsão legal, não há como não reconhecer como devido o pagamento desse benefício. APELAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. VERBA DEVIDA. ACOLHIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PEDIDO QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. O efetivo gozo de férias não precisa de comprovação para ser devidas, de acordo com o entendimento atual das Cortes Superiores. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os honorários e as despesas. Art. 21, do Código de Processo Civil. (TJPB; AC 018.2009.003451-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 22/11/2012; Pág. 10)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESNECESSÁRIA A PROVA DO EFETIVO GOZO. PROVIMENTO PARCIAL. “Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenha gozado à época devida.” (TJPB. Acórdão do processo nº 09420080000543001. Órgão (Terceira Câmara Cível). Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS. J. Em 14/05/2012). (TJPB; AC 116.2010.000262-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 21/09/2012; Pág. 10)

REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA Nº 490/STJ -AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, 13º. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. A aplicação quinquenal contra a Fazenda Pública é matéria incontroversa no STJ, devendo, nesse sentido, ser refutada a tese de aplicação trienal contra a mesma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas. Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de

receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. (TJPB; Proc. 107.2011.0000062-0/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 20/11/2012; Pág. 10).

No que diz respeito a exigência de concurso público, para a contratação do Promovente, destacou, com muita propriedade, o juiz sentenciante que “tais argumentos não podem prosperar, mesmo que a nomeação fosse nula, ou irregular a parte requerente não pode ser prejudicada, pois efetivamente prestou o serviço”.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** as preliminares e **DESPROVEJO** a Remessa Necessária e a Apelação.

Publique-se. Intimações necessárias.

João Pessoa, ____ de outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator