



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0005621-84.2013.815.0371 — 4ª Vara de Sousa

Relator : José Guedes Cavalcanti Neto.

Apelante : Município de Sousa, representado por seu procurador Theofilo Danilo Pereira Vieira.

Apelado : José Fernandes Neto.

Advogado : Aelito Messias Formiga.

Recorrente : José Fernandes Neto.

Advogado : Aelito Messias Formiga

Recorrido : Município de Sousa, representado por seu procurador Theofilo Danilo Pereira Vieira.

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS EM ATRASO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE REQUERIDO PELAS PARTES. MÉRITO. SALÁRIOS ATRASADOS. DÉCIMO TERCEIRO. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO. ADICIONAL NOTURNO E FÉRIAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE. NÃO DEMONSTRADO O PAGAMENTO DAS VERBAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ADESIVO.

—“ Vencimento e verba salarial. Retenção. Conduta ilegal. Ônus da prova que incumbia à edilidade. Não desincumbência. Art. 333, inciso II do CPC. Desprovimento da remessa e do apelo. Em processo envolvendo questão de retenção de vencimento e verba salarial, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.” (TJPB; APL 0004743-62.2013.815.0371; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 17)

Vistos etc.

Trata-se de **apelação cível** interposta pelo **Município de Sousa** e **recurso adesivo** proposto por **José Fernandes Neto**, nos autos da ação de cobrança, contra a sentença de fls. 14/15, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o Município de Sousa ao pagamento de R\$ 1.815,62 (Hum mil, oitocentos e quinze reais e sessenta e dois centavos), acrescido de juros de mora e correção monetária.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 27/42), assegura a ausência de provas do fato constitutivo do direito do autor, afirma que não há débito do município com o promovente e pleiteia o reconhecimento da sucumbência recíproca no caso em tela.

O promovente apresentou recurso adesivo às fls. 45/52, requerendo a inclusão na condenação do promovido o aviso prévio, férias simples do ano de 2008, acrescida do terço de férias do mesmo ano, adicional noturno referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008 e o pagamento do PASEP, que equivale a um salário mínimo praticado em 2008.

Contrarrazões às fls. 53/56.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso adesivo e desprovimento do recurso apelatório (fls. 62/65).

É o relatório. Decido.

MÉRITO

Importa salientar, de plano, que não cabe a alegação do município/apelante de cerceamento de defesa, porquanto observa-se da ata de audiência de instrução e julgamento que, juntada a contestação pelo promovido, as partes requereram o julgamento antecipado da lide. Portanto, esse requerimento implica na dispensa de produção de prova, havendo apenas o que foi juntado oportunamente na inicial ou na contestação.

Da apelação

O apelado, servido público municipal, contratado temporariamente para a função de guarda municipal, ajuizou a presente ação requerendo o pagamento dos salários de outubro, novembro e dezembro de 2008, o décimo terceiro salário de 2008, aviso prévio, FGTS e multa, PASEP, adicional noturno dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, férias acrescidas do terço constitucional também referente ao ano de 2008. Com vistas a comprovar suas alegações, atendendo ao disposto no art. 333, I, do CPC, colacionou aos autos, os documentos de fls. 05/06.

O magistrado *a quo*, a seu turno, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o município a pagar a quantia de R\$ 1.815,62 (Hum mil, oitocentos e quinze reais e sessenta e dois centavos), acrescido de juros de mora e correção monetária.

Pois bem.

Sabe-se que o trabalhador rural e urbano têm, como garantia constitucional, vencimentos e o décimo terceiro salário, conforme se verifica o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal:

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;

neste sentido, não se poderia exigir que o autor/apelado apresentasse prova do não-pagamento pela municipalidade ou mesmo prova de que realmente prestou serviço nos períodos pleiteados, pois é incumbência da edilidade provar que remunerou seus funcionários ou que estes não laboraram.

O Município não comprovou o pagamento das quantias devidas relativas ao período pleiteado, como também não apresentou provas que impedissem, modificassem ou extinguissem o direito da recorrida de receber as mencionadas verbas pretéritas.

Nesse diapasão, citem-se os seguintes arestos:

REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. De acordo com a Súmula nº 490 do STJ, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. Remessa necessária e apelação cível. Ação de cobrança. Servidor municipal. Preliminar. Violação ao princípio da dialeticidade. Irresignação em harmonia com os termos da decisão em debate. Rejeição. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando das razões recursais é perfeitamente compreensível o inconformismo do recorrente, permitindo a instância recursal delimitar o âmbito de devolutividade com vistas à reforma do julgado. Mérito. Vencimento e verba salarial. Retenção. Conduta ilegal. Ônus da prova que incumbia à edilidade. Não desincumbência. [Art. 333, inciso II do CPC](#). Desprovemento da remessa e do apelo. Em processo envolvendo questão de retenção de vencimento e verba salarial, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtendese que não o efetuou na forma devida. (TJPB; APL 0004743-62.2013.815.0371; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 17)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE CAPELA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTABULADOS SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. Nulidade dos atos que não conduz à anulação dos efeitos dele decorrentes. Vedação ao venire contra

factum proprium. Município que não se desincumbiu de demonstrar a quitação das verbas pleiteadas. Ônus que lhe cabia. Pagamento dos salários atrasados, férias integrais e proporcionais, além das gratificações natalinas que se revelam devidas e FGTS. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso do município conhecido e improvido. (TJSE; AC 201400726017; Ac. 19780/2014; Primeira Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Aparecida S. Gama da Silva; Julg. 25/11/2014; DJSE 01/12/2014)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO EM ANUËNIOS. INCIDÊNCIA DE NORMA LOCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO GARANTIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. DEVER DE PAGAR DA ADMINISTRAÇÃO NÃO DERRUÍDO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UTILIZAÇÃO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÃO DE DECIDIR. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557. CAPUT, DA LEGISLAÇÃO ADJETIVA CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. Em processos envolvendo questão de retenção de salários, cabe ao ente federativo comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida. Assim, denota-se que o ônus de provar a inexistência do vínculo e o adimplemento competia ao município de marí, visto ser fato extintivo do direito pleiteado. O processualista Nelson Nery Júnior é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos, insculpidos no [art. 333, II, do CPC](#), verbis: *§ 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. § 1. destarte, por tudo que foi exposto, monocraticamente, nego seguimento à remessa, nos termos do caput do [art. 557 do CPC](#), mantendo integralmente o julgamento proferido pelo juízo de primeiro grau. Des. Leandro dos Santos. (TJPB; RN 0001030-09.2011.815.0611; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 21/10/2014; Pág. 9)*

Saliente-se, ademais, que o promovente decaiu de parte mínima do pedido, de modo que não há que se falar na sucumbência recíproca, devendo ser mantida a condenação do Município no pagamento dos honorários advocatícios.

Do recurso adesivo

A contratação temporária está prevista no art. 37, IX, da CF, assim: “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”.

É sabido que esse vínculo de contratação temporária não importa no reconhecimento do direito a verbas trabalhistas como FGTS, aviso prévio porquanto se trata de vínculo jurídico-administrativo, não ensejador do pagamento de verbas previstas na CLT, como aviso prévio, FGTS e multa.

No mesmo sentido:

56076125 - APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DO FGTS. PRESTADOR DE SERVIÇOS. CONTRATO TEMPORÁRIO. RECONHECIMENTO DO CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBA PRÓPRIA DO REGIME CELETISTA. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. ART. 557 CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. O SERVIDOR PÚBLICO, CONTRATADO TEMPORARIAMENTE, SUJEITA-SE AO REGIME ESTATUTÁRIO, NÃO SENDO DEVIDAS AS VERBAS PRÓPRIAS DA CLT. A CONTRATAÇÃO, AINDA QUE IRREGULAR, NÃO ALTERA A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. ASSIM, A PRETENSÃO RECURSAL DA SERVIDORA QUANTO AO LEVANTAMENTO DO FGTS NÃO MERECE SER PROVIDA, PELO FATO DE TRATAREM DE VERBAS EMINENTEMENTE TRABALHISTAS. NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO COLENDO STJ,. ¶ CHEGOU-SE À CONCLUSÃO DE NÃO SER POSSÍVEL QUE A RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE OS SERVIDORES E O PODER PÚBLICO, SEJAM ELES TEMPORÁRIOS OU PERMANENTES, COMPORTE CONTRATAÇÕES PELO REGIME DA CLT, BEM COMO QUE A PRORROGAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO DE TRABALHO DO SERVIDOR TEMPORÁRIO NÃO TEM O PODER DE ALTERAR O VÍNCULO ORIGINAL, DE NATUREZA TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVA, PARA TRABALHISTA. DESSA FORMA, EMBORA A AÇÃO TENHA POR ESCOPO O RECEBIMENTO DE VERBAS DE NATUREZA TÍPICAMENTE TRABALHISTA, O VÍNCULO EXISTENTE ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O AUTOR É JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. 1. Segundo artigo 557, *caput*, CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior. Isto posto, com fulcro no [art. 557, caput, do código de processo civil](#), assim como, na jurisprudência dominante do STJ e do TJPB, nego seguimento ao recurso apelatório, mantendo incólumes os exatos termos da sentença vergastada. (*TJPB; APL 0034631-36.2013.815.2001; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 25/06/2015; Pág. 8*)

56074974 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MULTA FUNDIÁRIA. VERBA DE NATUREZA CELETISTA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado

com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelsor, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. **Não se tratando de relação jurídica celetista, mas de contrato temporário de natureza administrativa, as verbas rescisórias asseguradas ao trabalhador celetista não lhe serão devidas, razão porque descabida a condenação ao pagamento da multa de 40% do FGTS.** çnas 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 açãoç (súmula nº 85, stj). (TJPB; APL 0000849-92.2014.815.0161; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 01/06/2015; Pág. 31)

84105688 - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Não cabe falar em ofensa ao [art. 535 do CPC](#) quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. O direito ao FGTS não é garantido ao servidor público admitido por contrato temporário excepcional, mas apenas quando há trabalho oriundo de investidura em cargo ou emprego público, posteriormente anulado por descumprimento do princípio do concurso público disposto no [art. 37, § 2º, da crfb/88](#). Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-REsp 1.513.980; Proc. 2015/0015397-1; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 20/04/2015)

Destarte, **não há que se falar em direito à percepção de aviso prévio em favor do recorrente.**

Em relação ao PASEP, bem decidiu o magistrado *a quo* pela improcedência deste pedido, uma vez que o promovente deve pleitear da União, caso preencha os demais requisitos exigidos em lei para o recebimento do abono anual. Ademais, não restou comprovado o exercício de atividade por no mínimo cinco anos. Deste modo, **não assiste razão ao recorrente.**

No tocante às férias acrescidas de um terço do ano de 2008, e ao adicional noturno dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, é de ser revisto o posicionamento adotado na sentença recorrida, pois, conforme documentos de fls. 05/06, há a comprovação de que o promovente exerceu a mesma função de guarda municipal de 2005 até 2008, neste caso, comprovado o período aquisitivo já que a contratação ocorreu de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2008.

Sendo assim, haja vista a inexistência de provas da edilidade de

que efetuou o pagamento dessas verbas, ou de que o servidor não estava prestando serviço nesse período, forçoso concluir pela procedência desses pedidos em favor do promovente, porquanto seria ônus da edilidade as provas contrárias ao pleito do servidor.

Por tais razões, nos moldes do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso apelatório e dou provimento parcial ao recuso adesivo para determinar que o Município efetue o pagamento do adicional noturno dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, bem como as férias acrescidas de um terço do mesmo ano**, mantendo a sentença nos demais termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 09 de julho de 2015.

José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz convocado/RELATOR