



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000571-16.2013.0941

ORIGEM :Comarca de Água Branca

RELATOR :Aluízio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Juru

ADVOGADO :Jorge Marcio Pereira

APELADO :Lucivania Leite do Nascimento

ADVOGADO :Paula Loudal de Almeida Teixeira

PROCESSUAL CIVIL – Agravo Retido – Ação de cobrança – Conversão “*ex officio*” do rito ordinário para o rito sumário – Irresignação – Alegação de cerceamento de defesa – Réu citado com as advertências legais do rito sumário – Medidas de adequação ao novo rito adotadas pelo magistrado de piso – Ausência de prejuízo – Desprovisamento.

- O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que só haverá o cerceamento de defesa na conversão de ofício do rito ordinário para o sumário, quando não oportunizada às partes medidas de adequação ao novo rito processual.

- Não há prejuízo ao réu citado após a conversão do rito ordinário em sumário, com as advertências legais pertinentes ao novo rito processual.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – Apelação cível - Ação de cobrança - Servidor público municipal – Salários retidos – Ausência de prova do pagamento

– Ônus do promovido (Art. 333, II, do CPC)
– Procedência da demanda – Manutenção da sentença - Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante desta Corte de Justiça – Desprovimento.

- Constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

- De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando o Município aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 60.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE JURU**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Água Branca que, nos autos da ação ordinária de cobrança, sob o nº 0000571-16.2013.815.0941, movida por **LUCIVÂNIA LEITE DO NASCIMENTO**, julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, para condenar a aludida edilidade ao pagamento de R\$ 3.377,55 (três mil e trezentos e setenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), quantia esta referente aos salários “*dos meses de novembro e dezembro de 2012 e do respectivo décimo terceiro salário referente ao ano de 2012*”.

Nas suas razões (fls. 35/41), o apelante pugna, inicialmente, pelo provimento do agravo retido, sob o argumento de que o magistrado de primeiro grau, ao converter, “*ex officio*”, o procedimento ordinário, escolhido pela autora, em sumário, afrontou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Suscita, ademais, a reforma total da sentença objurgada, dando-se provimento ao seu apelo, para julgar improcedente o pedido inicial, em decorrência da inexistência de prova dos débitos alegados na exordial.

Em contrarrazões, a apelada requereu a manutenção do “*decisum*” (fls. 43/46).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fl. 51/54).

É o relatório.

VOTO

I. AGRAVO RETIDO

“*Ab initio*”, deve-se apreciar o agravo retido, cuja análise também foi perseguida em grau de recurso.

Insiste o recorrente que o magistrado de primeiro grau, ao converter, “*ex officio*”, o procedimento ordinário, escolhido pela autora, em sumário, afrontou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, motivo pelo qual pugna pela decretação de nulidade do processo desde o despacho de fl. 11.

Razão não assiste ao recorrente. É cediço que o procedimento comum sumário caracteriza-se por propiciar um tratamento mais célere a alguns conflitos de interesses, apresentando-se, por isso, muito mais simplificado e concentrado do que o ordinário, pois, à exceção da petição inicial, praticamente tudo (defesa, provas e julgamento) deve realizar-se no máximo em duas audiências, uma de conciliação e outra de instrução e julgamento.

Assim, face às peculiaridades inerentes ao rito sumário, quando de sua conversão, deve o juiz cautelosamente adotar medidas de adequação ao novo rito para evitar prejuízos às partes, conforme bem preceitua o insigne processualista **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**¹:

¹ Curso de Direito Processual Civil. v. I, 39. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 308

“Ao determinar, porém, a conversão de causa ordinária em sumária, o juiz deverá abrir prazo ao autor para que este complete a inicial, juntando o seu rol de testemunhas, para evitar prejuízo à parte, eis que não terá, no novo procedimento, outra oportunidade para fazê-lo.”

“*In casu*”, dessume-se dos autos, que o MM. Juiz “*a quo*” agiu com acerto, pois no despacho inicial (fl. 11), ao efetuar a conversão do rito processual, oportunizou as partes a se adequarem ao novo rito processual.

Ressalte-se, ademais, que quando da conversão do rito em sumário, a relação jurídico-processual nem sequer estava completa, vindo o recorrente a ser citado no processo (fl. 17) já com todas as advertências legais inerentes ao novo procedimento.

Neste norte, registra-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apenas haverá o cerceamento de defesa na conversão de ofício do rito ordinário para o sumário, quando não oportunizada às partes medidas de adequação ao novo rito, tais como, a indicação das provas que pretendem produzir.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COMISSÕES. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONVERSÃO, DE OFÍCIO, PELO JUIZ DO RITO DE ORDINÁRIO PARA SUMÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA APRESENTAR ROL DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO RETIDO. NULIDADE DO DESPACHO QUE DESIGNOU AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CONFIRMAÇÃO. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA MATÉRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quando o Juízo a quo, de ofício, converte o procedimento de ordinário para sumário, deve adotar medidas de adequação ao novo rito, ordenando o processo, oportunizando às partes a indicação das provas que pretendem produzir, inclusive com a apresentação de rol de testemunhas, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

[...]

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 698.598/RR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO,

QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)." (Grifei).

E:

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO CONVERTIDO EM RITO SUMÁRIO – APRESENTAÇÃO DE QUESITOS – POSSIBILIDADE DE EMENDA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – DECISÃO NOS LIMITES DA LIDE – INCONFORMAÇÃO COM A DECISÃO CONTRÁRIA AOS SEUS INTERESSES – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 125, I, 243, 275, I, E 276 DO CPC – INEXISTÊNCIA – POSSIBILIDADE DE EMENDAR A INICIAL ANTES DA CONVERSÃO DO RITO ORDINÁRIO EM SUMÁRIO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A controvérsia está em saber se há preclusão na apresentação do rol de testemunhas e de quesitos quando a ação foi inicialmente ajuizada no rito ordinário e, posteriormente, convertida em sumário.

3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há nulidade do processo por ter sido escolhido o rito ordinário no lugar do rito sumário, a não ser que se demonstre prejuízo, mormente em razão da dilação probatória mais ampla, o que possibilita maior efetividade do princípio constitucional da ampla defesa.

4. Por lógica, se a parte pode escolher o rito ordinário no lugar do sumário sem que configure nulidade devido à maior possibilidade de ampla defesa e dilação probatória, não pode ser surpreendida pela mudança de rito com prejuízo da perda do momento de apresentação do rol de testemunha e dos quesitos da perícia. Seria absurda a escolha pelo autor de um rito que possibilite a maior dilação probatória, mas ser ceifado do direito de apresentação das testemunhas e quesitos por mudança do rito por determinação do juízo, sem que lhe seja concedida a oportunidade de emendar a inicial. Recurso especial improvido."

(REsp 1.131.741/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 11/11/2009)." (Grifei).

Tal entendimento é compartilhado por esta

Corte de Justiça. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONVERTEU, DE OFÍCIO, O RITO DE ORDINÁRIO PARA SUMÁRIO. JUÍZO QUE ADOTOU MEDIDAS DE ADEQUAÇÃO AO NOVO RITO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de justiça reconhece que, inexistindo prejuízo para a parte adversa, admissível é a conversão do rito sumário pelo ordinário, notadamente por ser o segundo mais amplo, propiciando maior dilação probatória. Ocorre que, no caso em tela, aconteceu o inverso, ou seja, a conversão foi do rito ordinário para o sumário. Nessa hipótese, o STJ já se manifestou no sentido de que “quando o juízo a quo, de ofício, converte o procedimento de ordinário para sumário, deve adotar medidas de adequação ao novo rito, ordenando o processo, oportunizando às partes a indicação das provas que pretendem produzir, inclusive com a apresentação de rol de testemunhas, sob pena de cerceamento do direito de defesa” (resp 698.598/rr, Rel. Ministro raul Araújo, quarta turma, julgado em 02/04/2013, dje 12/04/2013). Observando a decisão de fl. 16, verifica-se que o magistrado oportunizou ao município apresentar as provas, trazer documentos e rol de testemunhas. Logo, não vislumbro qualquer prejuízo que possa ser suportado pelo ente público com a conversão do rito.

(TJPB; AI 2000494-80.2013.815.0000; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 24/03/2014; Pág. 15)”. (Grifei)

Também:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONVERSÃO DO RITO ORDINÁRIO PARA O SUMÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Quando o juízo a quo, de ofício, converte o procedimento de ordinário para sumário, deve adotar medidas de adequação ao novo rito, ordenando o processo, oportunizando às partes a indicação das provas que pretendem produzir, inclusive com a apresentação de rol de testemunhas, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Não tendo sido constatado qualquer prejuízo, afigura-se inviável a pretensão do recorrente em obter a reforma da decisão agravada. (TJPB; AI 0100029-55.2013.815.0181; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 03/02/2014)” (Grifei)

Logo, havendo o MM. Juiz oportunizado em seu despacho inicial a adequação ao rito sumário, e tendo o recorrente sido citado já sob a égide do novo rito processual, não se verifica qualquer afronta

aos princípios da ampla defesa e do contraditório, nem violação ao devido processo legal.

Faz mister assinalar, outrossim, que não obstante não se aplique ao rito sumário o art. 188 do Código de Processo Civil, que estabelece que os entes públicos disporão de prazo em quádruplo para contestar, no dito rito prevalece o enunciado normativo do art. 277 do diploma processual civil, que também confere tratamento diferenciado à Fazenda Pública. *“In litteris”*:

“Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)” . (Grifei)

Por oportuno, traz-se à baila o ensinamento de **LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA**²:

“Se o réu for a Fazenda Pública, os mencionados prazos devem ser contados em dobro. Vale dizer que, sendo a Fazenda Pública ré no procedimento sumário, a audiência deve ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias, a partir do despacho que ordenar a citação, devendo ser citada com uma antecedência mínima de 20 (vinte) dias”. (Grifei)

Cumpre gizar, assim, que o Município de Juru teve tempo suficiente para preparar a sua defesa, bem como especificar as provas que pretendia produzir, nos termos do que preceitua o art. 278³ do Código de Processo Civil.

Registre-se, por fim, que a decisão impugnada, em verdade, poderia ter causado prejuízo à recorrida, já que fora ela surpreendida com a mudança do rito ordinário para outro em que a dilação probatória é mais restrita.

Por essas razões, **nega-se provimento ao agravo retido.**

² CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 9 ed. São Paulo: Dialética, 2011. Pág. 54

³ Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunha e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

II. APELAÇÃO CÍVEL

O caso posto em desate é de fácil deslinde e não comporta maiores divagações.

É indubitoso que o ato do Município em não pagar os vencimentos de seus servidores representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é de índole alimentar, daí a justificativa de lhe ter o constituinte erigido à categoria de ilícito sua retenção dolosa, “*pari passu*” em que o consagra como direito de todo trabalhador (CF/ 88, art. 7º, IV, VI e X).

Assim, constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

Demais disso, não prospera a assertiva de que se olvidou a parte recorrida de provar o seu direito, ou seja, de que tenha efetivamente laborado nos meses que reclama o pagamento do salário ou ainda de que o recebeu, como afirma o apelante.

Com efeito, incumbia ao Município fazer a prova do pagamento, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados. Em contrapartida, o insurgente não comprovou haver pago a verba, nos termos do art. 333, II do CPC, “*verbis*”:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – omissis.

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já decidiu:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA DE COMPROVAR O ADIMPLENTO DOS TÍTULOS PLEITEADOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 333, II, DO CPC. TERÇO CONSTITUCIONAL,

CUJO PAGAMENTO DEVE SER REALIZADO INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA MANTIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE IMPÕE. 1. Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie TJPB, Apelação Cível nº 035.2011.000.337-9/001, de minha relatoria, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12. A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas TJPB, Decisão Monocrática na Apelação Cível nº. 021.2010.000.053-4/001, Relator Des. José Ricardo Porto, DJPB 05/10/2012. **É obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório .** TJPB, Remessa Oficial e Apelação Cível nº 02120090015500001, Relator Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, 3ª Câmara Cível, j. em 12/07/2012.
(...)⁴” (grifei)

Mais:

“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRENCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. EMPENHO. INEXISTÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, 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. - **É**

⁴TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013

obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.⁵ (grifei)

Ainda:

“COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição quinquenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. “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 a propositura da ação” (SÚMULA 85, STJ). Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.⁶” (grifei)

Sem destoar:

“APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU — IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR — NULIDADE DA SENTENÇA — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC — MERA ALEGAÇÃO — CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA — PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO — FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR — ÔNUS DO RÉU — PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA — DESPROVIMENTO. — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período,

⁵TJPB - Acórdão do processo nº 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

⁶ TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006.

porquanto era seu o ônus de provar os fatos que modificassem ou extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas.⁷” (grifei)

Assim, não merece reforma a sentença recorrida, devendo a edilidade recorrente providenciar o adimplemento da verba em discussão, sob pena de locupletamento indevido.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **nega-se provimento ao agravo retido e à apelação cível.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluizio Bezerra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. José Ferreira Ramos Júnior, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de julho de 2014.

Aluizio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator

⁷ TJPB – 3ª Câmara, AP nº. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.