



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-69.2013.815.0371

ORIGEM: 5ª Vara Mista da Comarca de Sousa

RELATOR: Juiz José Ferreira Ramos Júnior, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

01 APELANTE: Município de Sousa

PROCURADOR: Theófilo Danilo Ferreira Vieira

02 APELANTE: Washington Facundo Ribeiro

ADVOGADO: Aelito Messias Formiga

APELADOS: Os mesmos

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

- Quando o feito estiver instruído com prova essencial ao seu deslinde - seja para acolher ou rejeitar o pedido exordial - pode ser julgado de forma antecipada, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, sem que isso resulte em cerceamento de defesa.

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. VÍNCULO LABORAL DEMONSTRADO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS INDEVIDAMENTE. ILEGALIDADE. DIREITOS ASSEGURADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO MUNICÍPIO. PAGAMENTO DEVIDO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ.
NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

- É obrigação constitucional do Poder Público remunerar os seus servidores pelos serviços prestados, sendo enriquecimento ilícito a sua retenção.

- Segundo o art. 333, inciso II, do CPC, alegado o não pagamento do salário dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, 13º

salário proporcional (3/12 avos) de 2008 e das férias mais um terço (3/12 avos) de 2008, caberia ao Município afastar o direito do autor com recibos e quaisquer outros documentos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos.

- A edilidade é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato.

- Recursos a que se nega seguimento com arrimo no art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ.

Vistos etc.

Tratam-se de apelações cíveis interpostas pelo MUNICÍPIO DE SOUSA e WASHINGTON FACUNDO RIBEIRO, irresignados com a sentença (f. 26/30) proferida pelo Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Sousa que, nos autos da ação de cobrança, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o demandado ao pagamento dos salários dos meses de outubro a dezembro de 2008, do salário-família (4 quotas: outubro a dezembro de 2008), férias simples acrescidas do terço do ano de 2008 (3/12 avos), bem como 13º salário de 2008 (proporcional – 3/12 avos), com juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei n. 9.494/97) e correção monetária pelo INPC, a partir da citação (art. 219, do CPC).

O **primeiro apelante** (Município), suscitou a preliminar de cerceamento de defesa, sustentando que a sentença deve ser reformada, uma vez que a autora não fez prova do alegado, já que não comprovou os fatos constitutivos do seu direito, ônus que lhe cabia. Ademais o contrato firmado entre as partes tem natureza civil, não tendo direito à percepção das verbas pleiteadas (f. 48/53).

Já o **segundo apelante** (autor), alegou que a sentença merece ser reformada, pois tem direito ao pagamento do 13º salário integral (2008), ao aviso prévio, seguro desemprego (04 parcelas), além de FGTS + 40% e PASEP de 2008, verbas não reconhecidas na sentença (f. 46/56).

Apenas o autor ofereceu contrarrazões (f. 59/61).

A Procuradoria de Justiça não adentrou no mérito recursal (f.

70/74).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que embora a sentença tenha dispensado o reexame necessário, entendo que a causa deve, sim, ser submetida ao crivo deste Tribunal, eis que a condenação foi ilícida.

Observo que a decisão, ao tratar desse ponto, contrariou o teor da Súmula 490 do STJ, segundo a qual "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 ilícidas".

Assim, de ofício, recebo a demanda como sendo caso de reexame necessário, e passo à análise dos recursos.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Cumpr-me rebater a **preliminar** suscitada.

Sabe-se que o Juiz detém prerrogativa para indeferir pedido de dilação probatória que tenha por objetivo precípua causar uma desordem processual. Tal atuação, em momento nenhum, caracteriza **cerceamento do direito de defesa**, mas, de modo contrário, é legal, em homenagem ao princípio da celeridade processual, que hoje tem *status* constitucional (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal).

O Magistrado sentenciante observou, de forma fidedigna, o inciso I do art. 330 do Código de Processo Civil, o qual autoriza o julgamento antecipado da lide, quando não houver necessidade de produção de prova em audiência, como é o caso dos autos. Vejamos:

Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973). (destaquei)

Sobre o tema, eis entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento.

É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.¹

Como se observa, a questão demanda apenas prova documental, não havendo necessidade de produção de prova em audiência. Ademais, em audiência de conciliação – termo de fls. 14 – consta que a parte demandada renunciou à produção de provas, requerendo o julgamento antecipado da lide.

Assim, estou persuadido que houve o cumprimento da exigência constitucional, qual seja, a observância do princípio da celeridade processual.

Rejeito, pois, a presente preliminar.

DO MÉRITO

Tendo em vista a similitude da matéria tratada na **remessa oficial e nos apelos**, hei por bem examiná-los concomitantemente, em atendimento ao critério da celeridade processual.

Historiam os autos que o demandante foi nomeado em 03/01/2003 pelo Município de Sousa, para o cargo em comissão de Secretário de Gabinete (Portaria nº 41/2005, f. 05), sendo exonerado em 31/12/2008. Contudo, alega que não recebeu salários de outubro a dezembro de 2008, o 13º salário de 2008, as férias acrescidas do terço constitucional do período 2008, o aviso prévio de 30 dias, o salário família de 2008, seguro desemprego, além de FGTS + 40% e PASEP. O vínculo laboral restou demonstrado, bem como a prestação de serviço (f. 05/06), deixando o Município de apresentar prova em sentido contrário.

No tocante às verbas salariais deve ser respeitada a **prescrição quinquenal**. Logo, o direito às verbas retidas se limita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, que foi em 19 de setembro de 2013 (f. 02). Portanto, faz jus as verbas a **partir de setembro de 2008**.

Compulsando os autos, observo que o próprio demandante anexou comprovante de pagamento relativo ao **ano de 2008** (f. 06), então este será o período a ser considerado, até porque o demandado não contestou este lapso temporal

1 STJ - REsp 902327/PR - Rel. Min. José Delgado - 1ª Turma - jul. 19.04.2007 - DJU 10.05.2007 p. 357.

Pois bem, na espécie, Município foi condenado ao pagamento dos seguintes títulos: **a)** salários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008; **b)** salário-família (04 quotas: outubro, novembro e dezembro) de 2008; **c)** férias simples acrescidas do terço do ano 2008 (3/12 avos); e **d)** 13º salário de 2008 (proporcional – 3/12 avos).

Da análise dos autos observa-se que o Município apelante se contentou em afirmar que as verbas eram indevidas. No entanto, de tal encargo não se desincumbiu, pois caberia a esse, nos termos do art. 333, inciso II do CPC, afastar o direito do autor através da apresentação de documentos (recibos, depósito ou transferência de crédito em conta-corrente) referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos, ou demonstrar a veracidade de suas alegações.

Ressalte-se que os direitos reclamados encontram-se assentados na Constituição da República, a qual estabelece que se aplicam aos servidores ocupantes de **cargos públicos, comissionados ou não, direito ao salário, o décimo terceiro e às férias** anuais remuneradas acrescidas com o terço constitucional, bem como **salário- família**.

Logo, a sentença não comporta modificação quanto **aos salários retidos, décimo terceiro salário, férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional**, bem como **salário-família**. Portanto, no momento em que a Administração Pública impede a sua fruição aniquila um direito fundamental do servidor, levando, por conseguinte, ao enriquecimento sem causa da parte adversa.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem, respectivamente, os seguintes entendimentos sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO [...]. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. **3. Cargo em comissão. Indenização de férias vencidas não gozadas. Possibilidade.** Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ² (destaquei)

CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **SERVIDOR PÚBLICO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. EXONERAÇÃO. AUSÊNCIA DE GOZO DE DOIS PERÍODOS DE FÉRIAS. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DA PARAÍBA. DESNECESSIDADE. OBRIGAÇÃO QUE SE EXTRAÍ DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 7º, XVII) E DO DEVER DE INDENIZAR AQUELE QUE CAUSA PREJUÍZO A OUTREM (ARTS. 159 DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR E 186 DO NOVO CÓDIGO CIVIL). PRECEDENTE**

2 STF - RE 324656 AgR – Relator: Ministro GILMAR MENDES - Segunda Turma – Julgamento: 06/02/2007 – Publicação: DJ 02-03-2007 PP-00044 EMENT VOL-02266-04 PP-00769

DO COLENDO STF. I- Tendo o servidor sido exonerado ex officio sem ter gozado dois períodos de férias, por conveniência do serviço, faz jus à indenização, por imperativo da regra constitucional que assegura o direito ao gozo de férias anuais, bem como pelo dever de indenizar àquele que sofreu prejuízo por ato de outrem (art. 159 do vetusto Código e Civil e 189 do Código Civil atual). II- Precedente do C. Supremo Tribunal Federal. III- Indenização fixada nos termos do art. 137 da CLT. IV- Recurso ordinário provido para conceder a segurança.³

Eis precedentes **desta Corte** de Justiça nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARGO COMISSIONADO. DIREITO AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS. PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. - É direito de todo servidor público 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.- Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II, do Código de Processo Civil. - Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça. - "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUCIONAL FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido." (STF - ARE 663104 AgR, Relator: Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 16-03-2012 PUBLIC 19-03-2012).⁴

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL EXONERADA. CARGO COMISSIONADO. RETENÇÃO DE SALÁRIO, FÉRIAS PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VERBAS. CABIMENTO. HONORÁRIOS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO. REJEIÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO. Aos

³ STJ - RMS 14665/PB - Relator Ministro FELIX FISCHER – Quinta Turma – Julgamento: 17/11/2005 – Publicação: 12/12/2005 p. 397.

⁴ TJ/PB – AC. Nº 0001138-61.2013.815.0031 – Relator: Des. José Ricardo Porto. Publicado em 26/06/2014.

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 IV (salário mínimo), VIII (décimo terceiro 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, considerado ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada. Se encontrando o recorrido exonerado, razão não há para se reformar o julgado no que tange ao direito de percepção das férias e do terço respectivo, por ser indiscutível o direito à percepção dos respectivos valores, ante a impossibilidade de gozo e recebimento futuros.⁵

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO EM COMISSÃO. FÉRIAS. ALEGAÇÃO DE QUE TAL DIREITO NÃO SE APLICA AOS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO. RACIOCÍNIO QUE CONTRARIA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - **A Constituição Federal prevê, expressamente, o direito ao gozo de férias a o (sic) acréscimo pecuniário respectivo a todos os servidores públicos, sejam eles efetivos ou comissionados (CF, art. 7º, XVII, e art. 39, § 3º). "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".**⁶ (destaquei)

Assim, como vem decidindo a jurisprudência desta Corte, incumbia ao Município provar à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, *ex vi* do art. 333, inciso II do CPC, considerando que a esse somente compete provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

No tocante ao **FGTS+40%, aviso prévio e seguro desemprego**, entendo que agiu com acerto o julgador, pois, sendo o vínculo de trabalho para com a Administração de natureza jurídica-administrativa, não regido pelas normas trabalhistas, extinto o contrato não gera direito à incidência dessas verbas, tampouco a multa rescisória.

Nesse sentido, cito precedente deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRABALHO E CARGO COMISSIONADO. DISTINÇÃO DOS VÍNCULOS. PACTO NULO. DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDO APENAS DURANTE O PERÍODO CONTRATUAL. DESCABIMENTO DO

⁵ TJPB – Apelação Cível nº 075.2007.002583-0/001 - Primeira Câmara Cível - RELATOR: Des. Leandro dos Santos. Publicado em: 29/04/2013.

⁶ TJPB - Apelação Cível nº 001.2009.016485-4/001 – Relator: Des. JOÃO ALVES DA SILVA – Publicação: DJ 02/10/2010.

DEPÓSITO EM RELAÇÃO AO LAPSO LABORATIVO DESENVOLVIDO DURANTE O CARGO EM COMISSÃO. ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL. MULTA CONTRATUAL. INDEVIDA. SALDO DE SALÁRIO. DIREITO A 05 (CINCO) DIAS DO MÊS DE JUNHO DE 2007. FICHA FINANCEIRA DEMONSTRANDO APENAS A QUITAÇÃO ATÉ O MÊS DE MAIO DE 2007. OBRIGAÇÃO DA COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO IMEDIATA, VEDADA A RETROATIVIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - A despeito do reconhecimento da nulidade do contrato de trabalho firmado com a administração pública, faz jus o servidor ao depósito em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. É incabível a pretensão do recolhimento de FGTS quando do exercício de Cargo em Comissão, ainda que posteriormente o mesmo seja considerado inconstitucional, sob pena de se adotar regime sui generis (híbrido), no qual o servidor receberia o salário normal com base na lei instituidora, mas teria bônus salarial de outra norma.- “O servidor público, contratado para ocupar cargo em comissão sujeita-se ao regime estatutário, não tendo direito ao recebimento do FGTS, pois este consiste em verba própria do regime CLT. Aplicação do disposto no artigo 39 § 3º da Constituição da República. TJPB -Acórdão do processo nº 001.2008.023409-7/001 Segunda Câmara Cível Relator Juiz JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ, em substituição à Desa Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira -julgado em 02/08/2010 publicado no DJ em 01/09/2010.” (TJPB - Acórdão do processo nº 20020090317013001 -Órgão (2 CÂMARA CIVEL) - Relator DESA. MARIA DAS NEVES DO E.A.D. FERREIRA - j. em 28/03/2011)- São devidas as verbas salariais dos que prestaram serviços à Administração, ainda quando decorrente de contratação irregular, eis que o Poder Público não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento. - É direito de todo servidor público 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.- O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/ 09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.- Sendo acolhido o pleito autoral em sede de recurso apelatório, a inversão do ônus sucumbencial é medida que se impõe. VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados. ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.⁷

Assim, não há como não atrair ao caso a regra do art. 557 do CPC, que autoriza o relator a negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

7 TJPB – Apelação Cível nº 200.2009.013072-1/001. Primeira Câmara Especializada Cível - Relator: Marcos William de Oliveira, Juiz Convocado em substituição ao Des. José Ricardo Porto. Publicado em: 23/04/2013.

ou de Tribunal Superior”, permissão essa que se estende ao reexame necessário por força da Súmula 253 do STJ⁸.

Diante do exposto, à luz do artigo 557 do CPC e da Súmula 253 do STJ, **nego seguimento às apelações e ao recurso oficial.**

Intimações necessárias.

Após, à Gerência de Processamento para **reautuar** o processo como **remessa oficial e apelação cível**, pelas razões já expostas.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 13 de agosto de 2014.

Juiz Convocado JOSÉ FERREIRA RAMOS JÚNIOR
Relator

⁸ Súmula 253 do STJ: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”