



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-31.2013.815.0181 –
Guarabira

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Pilõesinhos
ADVOGADO : Anaximandro de Albuquerque Siqueira Sousa
APELADO : Orlando dos Santos
ADVOGADO : Cláudio G. Cunha

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL –
PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINAR – CERCEAMENTO
DE DEFESA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE –
INDEFERIMENTO NA AUDIÊNCIA – INÉRCIA DA PARTE –
INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO – ART. 130 DO CPC –
PODER INSTRUTÓRIO DO JULGADOR – REJEIÇÃO –
PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO – LAPSO
TEMPORAL RESPEITADO – SÚMULA 55 DO STJ –
REJEIÇÃO – MÉRITO – AÇÃO DE COBRANÇA –
SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO –
FÉRIAS ACRESCIDAS DE UM TERÇO – CABIMENTO –
PROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO –
AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO – ÔNUS DO
RÉU – ART. 333. II DO CPC – JURISPRUDÊNCIA
DOMINANTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA E DE CORTE
SUPERIOR – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC –
SEGUIMENTO NEGADO.

Opera-se a preclusão ao se detectar que a parte, ciente do indeferimento da realização de provas, permaneceu inerte sem interpor recurso com fim de rever a decisão.

É cediço ter o magistrado o poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do CPC.

Súmula 85 do STJ - 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.

Revelado o vínculo funcional, ainda que resultante de nomeação para cargo em comissão, e, por conseguinte, da prestação de serviços, devido é o pagamento das verbas salariais, inclusive as férias proporcionais acrescidas de um terço.

A comprovação de pagamento dessas verbas, constitui obrigação primária do ente público, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do ente público, em detrimento do particular.

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. [...] (STF - RE: 570908 RN, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 16/09/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO)

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo Município de Pilõezinhos insurgindo-se contra a sentença (fls. 44/47) do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, que julgou procedente a Ação de Cobrança promovida por Orlando dos Santos contra o réu/apelante, compelindo este a pagar “durante o período laborado, com observância do valor vigente na data da exoneração do autor, acrescido, ainda, do acional de 1/3 (um terço)”.

Em tese defensiva, suscita o réu/apelante a 1) preliminar de cerceamento de defesa, dado o julgamento da lide; 2) a incidência da prescrição. No mérito, não há norma que autorize a conversão em pecúnia das férias não gozadas, fls. 56/66.

Intimada a autora/apelada para apresentar as contrarrazões, ficou inerte, fls. 76.

A Procuradoria de Justiça, em parecer, pugna pelo desprovimento e provimento parcial da remessa para ajustar os consectários legais, fls. 83/87.

É o relatório.

Decido.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA (FLS. 59):

Impende analisar a preliminar levantada pelo apelante, aduzindo a existência de cerceamento do seu direito de defesa, alegando que a lide foi julgada antecipadamente, sem que houvesse o deferimento de todas as provas requeridas, em especial a depoimento pessoal e testemunhal, cuja produção era imprescindível para se apurar o ponto controvertido da demanda.

É necessário esclarecer que a despeito de ter postulado a produção de provas na audiência de fls. 42/43, tal pleito foi indeferido naquela oportunidade e o apelante manteve-se inerte, sem apresentar qualquer irresignação.

Assim, resta evidenciado que o direito precluiu, dada a inércia da parte, pois se pretendia reverter a situação, deveria ser apresentado o recurso adequado. Se assim não o fez, repito, operou-se a preclusão.

Ademais, faz-se mister mencionar que o art. 330 do CPC não apresenta ao julgador a faculdade de julgar a lide antecipadamente. Pelo contrário, sempre que houver matéria eminentemente de direito ou, sendo de fato e de direito, existir a possibilidade de resolver o mérito com base em documentos produzidos pelas partes, merece o feito ser julgado no estado em que se encontra.

Demais disso, é cediço ter o magistrado o poder-dever de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do CPC, *in verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Dessa feita, impõe-se ao magistrado o dever de indeferir todas as provas que se mostrem desnecessárias a solução da lide, de modo a coadunar com o princípio da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CR/88, e com o princípio da livre convicção motivada.

Dentro desse cenário, mostra-se que inexistiu o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO (FLS. 61).

Cinge-se a questão ao entender que o direito pleiteado foi atingido pela prescrição. Sem razão o recorrente.

É de se observar que o Decreto 20.910/32, ao regulamentar a

prescrição contra a Fazenda Pública, estatui prescrever em 05 (cinco) anos todos os direitos e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem.

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º - Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Também a respeito da prescrição das dívidas passivas da Fazenda Pública dispõe a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

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.

Nesse sentido, diz a jurisprudência do STJ:

(..) PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. QUINQUÊNIO COMPUTADO A PARTIR DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

(...)

4. É assente no e. STJ que, em se tratando de prestações sucessivas, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, e não as que integram a questão de fundo quanto ao direito subjetivo da parte, que, in casu, diz respeito à correção dos pagamentos percebidos pela recorrida através dos índices mais benéficos à ela (precedentes: Resp 395519 - RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, publicado no DJ de 29 de setembro de 2002 e Resp. 512-515 - RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 14 de junho de 2004).¹

Nesta Corte:

AÇÃO DE COBRANÇA - Servidora Pública Municipal - Salários, gratificação natalina e terços de férias - Procedência parcial do pedido - Exclusão dos terços constitucionais - Irresignação voluntária da edilidade - Prescrição quinquenal - Rejeição - Verbas dentro do lustro legal - Súplica pela total reforma do julgado - Alegado motivo de força maior para o inadimplemento - Dificuldade

¹AgRg no REsp 874544/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 05/05/2008

financeira do ente municipal -Motivação, entretanto, que não justifica a retenção dos vencimentos do servidor - Direito constitucionalmente garantido - Desprovemento.

- 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. [...].²

No caso em espécie, a verba pleiteada pela parte autora da demanda refere-se aos cinco antes da propositura da ação, de sorte que tal período não fora alcançado pelo lapso prescricional, porquanto foi respeitado o limite temporal acima mencionado.

Por todos esses motivos, rejeito a prejudicial de prescrição.

MÉRITO:

Postulou a parte autora o pagamento de verbas salariais decorrentes da prestação de serviços ao ente apelante, no que foi totalmente acolhido por ocasião do julgamento.

Com efeito, em ações desta natureza, nas quais o servidor busca o recebimento de verbas salariais não quitadas, ao autor cumpre apenas comprovar o vínculo contratual ou estatutário com a Administração Pública, e a prestação do serviço. A prova do pagamento da verba pretendida é ônus do réu, por constituir fato extintivo do direito do servidor.

No caso, o vínculo funcional entre as partes restou evidenciado pelos documentos de fls. 08/09, que indica que o autor/apelado foi nomeado inicialmente para o exercício do cargo em comissão de Assessor do Município apelante.

Durante a instrução não houve prova do réu/apelante de ter realizado o pagamento da verba pleiteada. Deveria ao menos ter diligenciado nos seus arquivos e anexado prova documental, a fim de demonstrar³ o efetivo pagamento do *quantum* pleiteado⁴, ou então fazer prova de que não houve a prestação do serviço na forma explicitada na inicial. Se assim não o fez, experimenta o encargo do pagamento.

Nessas hipóteses, é válido evocar as lições de Nelson Nery Júnior, quando incisivamente dispõe que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas sim comprová-las, já que quando excepciona o juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos que alegar

²AC 021.2006.001671-0/001 - Relator: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO - 1ª Câmara Cível - Data do Julgamento: 28/05/2009

³ (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003349820138151161, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA j. em 30-04-2015)

⁴ Art. 333 - O ônus da prova incumbe:(...)

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

na contrariedade:

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 conseqüências 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).⁵

O direito encontra respaldo no art. 37, inc. II, da CF/88, ao prevê o ingresso no serviço público, em casos excepcionais – cargos em comissão –, independentemente de participação em certame. Esta é exatamente a hipótese em tela:

Veja-se o teor do sobredito preceptivo legal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Assome-se, ainda, o fato de o art. 39, § 3º da Constituição Federal determinar a aplicação do disposto no seu art. 7º aos servidores públicos, ao consignar o direito a 13º, férias e adicionais aos servidores públicos, inclusive os que desempenham atividades, por vínculo de cargos demissíveis *ad nutum*.

Diz o art. 39. § 3º da CF:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

⁵ *in*, Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

Dentre as aplicações dos incisos do art. 7º da CF/88, está o direito da percepção de férias anuais remuneradas, acrescida de um terço dos vencimentos normais.

Veja-se o seu teor:

*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;
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;*

Assim, mesmo que o autor/apelado tenha sido nomeado para o exercício de cargo em comissão, de recrutamento amplo, tem direito ao recebimento das verbas pleiteadas, por se tratar de direitos sociais, indisponíveis por natureza.

A falta de pagamento das parcelas devidas configura enriquecimento sem causa em favor da Administração Pública; o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Afinal, houve prestação laboral.

A jurisprudência é pacífica não deixando margem qualquer de dúvida, senão vejamos:

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.
(RE 324656 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 02-03-2007 PP-00044 EMENT VOL-02266-04 PP-00769)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. EXONERAÇÃO. PERÍODO NÃO USUFRUÍDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.
I - O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias. (...)
Segurança concedida.
(MS 14.681/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/10/2010, DJe 23/11/2010)

Nesta Corte:

ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO COMISSIONADO. ADICIONAIS DE UM

TERÇO DE FÉRIAS NÃO PAGOS. CONTESTAÇÃO DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO GOZO DE FÉRIAS. Ônus da autora para comprovação do fato constitutivo do seu direito. Procedência parcial do pedido. Apelação. Mérito. Cargo em comissão. Verbas rescisórias indevidas. Direito constitucional assegurado. Prova cabível à edilidade. Inteligência do art. 333, II, do CPC. Verba devida. (...) É ônus do município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. O funcionário nomeado pela administração pública municipal para ocupar cargo em comissão, possui vínculo de natureza estatutária. O direito a férias é expressamente assegurado aos trabalhadores em geral. Art. 7º da CF, bem como aos servidores públicos, de acordo com o art. 39, §3º, também da CF. Sendo o apelado vencido em parte mínima do pedido, responderá o apelante, por inteiro, pela sucumbência. (TJPB; AC 030.2007.002193-3/001; Pombal; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 29/04/2010; Pág. 11)

Ainda calha frisar que a temática foi analisa sob o regime de repercussão geral, oportunidade em que o STF assentiu:

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)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EM CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.9.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que servidor público ocupante de cargo comissionado, após a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas (RE 570.908/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno). 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 892004 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015)

Ademais, o fato de não ter comprovado o efetivo gozo das férias, não desnatura o direito de receber o adicional constitucionalmente garantido, pois trata “de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.”⁶

Neste contexto, é indubitoso que o ato da edilidade representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é direito de todo trabalhador (CF/88, art. 7º, IV, VI e X), decorrente de serviço por ele prestado, tratando-se, assim, de atitude abusiva e ilegal o não pagamento de verba salarial devida.

Por outro lado, não merece guarida a assertiva de não ser possível acumular mais de dois períodos de férias, eis que o ente apelante sequer apresentou justificativa da não concessão das férias, o que corrobora a necessidade de pagamento pelos períodos inadimplidos.

⁶ (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017650920138150761, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 01-12-2015)

COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO EFETIVO GOZO DAS FÉRIAS. PROVA DO PAGAMENTO. ÔNUS DO ENTE FEDERADO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO ADIMPLEMENTO DOS VALORES PLEITEADOS NA EXORDIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça da Paraíba é no sentido de que o terço constitucional de férias é devido ao servidor público independentemente do efetivo gozo das férias, cabendo ao ente federado, desde que comprovado o vínculo funcional, a prova do pagamento.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009387720128150261, - Não possui -, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 18-01-2016)

Com estas considerações, verifico que a sentença se encontra escoreita e em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte de Justiça e de Tribunal Superior, fazendo prescindir a apreciação do recurso pelo órgão fracionário.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, nego seguimento a remessa oficial e ao presente recurso apelatório.

P. I.

João Pessoa, 27 de janeiro de 2016.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/04