



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL e REMESSA NECESSÁRIA

PROCESSO Nº 0000939-31.2013.815.0551.

Origem : *Comarca de Remígio.*

Relator : *Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado.*

Apelante : *Município de Remígio.*

Advogado : *João Barboza Meira Júnior; Vinícios José Carneiro Barreto;
Geannine de Lima Vitório Ferreira.*

Apelado : *José Feitosa.*

Advogado : *Décio Geovanio da Silva.*

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA
CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DE
COBRANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE
INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA DO
BINÔMIO NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO.
IMPREScindIBILIDADE DE PRÉVIO
REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
REJEIÇÃO.**

– O interesse processual se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Afirmando a parte necessitar da intervenção estatal para ver reconhecido o direito que alega e verificando-se que o provimento jurisdicional, sendo favorável, trar-lhe-á benefícios, tem-se evidente o interesse processual, por estarem presentes a necessidade e utilidade na atuação do Judiciário.

– É direito fundamental e, por conseguinte, constitucional o pleno acesso ao Judiciário, não sendo necessário a obrigação de prévio processo administrativo, ante a ausência de tal exigência em lei.

**MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.
CARGO EM COMISSÃO. COBRANÇA DE
SALÁRIO RETIDO, FÉRIAS E DÉCIMO
TERCEIRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
COMPROVADA PELO AUTOR.**

ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. ART. 333, INCISO II, DO CPC. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

– Cabe ao ente municipal a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento de verbas remuneratórias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador.

– Evoca-se, neste contexto, a vedação do enriquecimento ilícito, princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa, não podendo o apelante locupletar-se às custas da exploração da força de trabalho humano.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, à unanimidade. No mérito, por igual votação, conheceu-se do reexame necessário ao qual negou-se provimento juntamente com o apelo, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta pelo **Município de Remígio** hostilizando sentença (fls. 46/51) proferida pelo Juízo da vara única da Comarca de Araruna que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **José Feitosa** em face do recorrente, julgou procedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso (fls. 02/04), o autor relata que foi contratado para o cargo comissionado de Assessor de Divisão I em 02/01/2010, tendo sido exonerado em 31/12/2012.

Alega ter, em verdade, desempenhado a função de motorista, e que não obstante tenha cumprido com seus deveres funcionais, não percebeu os salários de maio a dezembro de 2012, adicional de férias e décimo terceiro salário do mesmo exercício. Pugna, ao fim, pela percepção das respectivas verbas.

Contestação apresentada (fls. 15/18), sustentando a edilidade a necessidade de perícia que comprove a autenticidade dos documentos apresentados pelo autor. Em sequência, afirma que diversamente do afirmado pelo promovente, sua exoneração se deu em 03 de setembro de 2012, conforme portaria de exoneração em anexo, inexistindo em seus arquivos

quaisquer registros da prestação de serviço do mesmo no período apontado na inicial.

Impugnação à contestação (fls. 25/26).

Termo de audiência às fls. 41, com oitiva de testemunhas através de recurso audiovisual(CD em anexo).

Sobreveio, então, sentença de procedência da ação (fls. 46/51), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Isto posto, mais dos autos consta e aos princípios de direito aplicáveis à espécie, julgo PROCEDENTE o pedido, condenando o réu:

I – a pagar os salários retidos dos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, 1/3 (terço) das férias integral, pelo período aquisitivo de janeiro/2012 a dezembro/2012 e 13º salário de 2012 em juros e correção monetária.

II – em honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, incluindo juros e correção monetária.”

Inconformado, o ente municipal interpôs Recurso Apelarório (fls. 55/61), alçando preliminar de falta de interesse de agir, uma vez não ter o autor oportunizado à promovida a possibilidade de solucionar sua insatisfação, já que as férias não foram devidamente gozadas.

No mérito afirma inexistir nos autos provas constitutivas do direito do autor, principalmente da efetiva prestação de serviço. Ato contínuo, requer eventualmente, que a observância do regramento municipal de pagamento de precatórios.

Contrarrazões às fls. 73/74.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 79/83).

É o relatório.

VOTO.

Antes de analisar os requisitos de admissibilidade do presente recurso, cumpre a esta relatoria tecer alguns comentários acerca da vigência e aplicabilidade da novel norma processual.

É certo que, em regra, o Novo Código de Processo Civil será

aplicado desde logo aos processos pendentes, a teor do que dispõe seu artigo 1.046. No entanto, tal norma deve ser interpretada também à luz do Direito Intertemporal, respeitando-se o que se pode denominar de ato jurídico processual perfeito e direito subjetivo processual adquirido pelas partes.

Nesta perspectiva, é que o V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis (V FPPC) – que reuniu processualistas de diferentes escolas de pensamentos, a fim de discutir a Lei n.º 13.105/2015 e emitir enunciados aprovados por unanimidade de seus participantes – teve um de seus grupos temáticos dedicados à discussão do Direito Intertemporal.

Sob esse enfoque, analisando sistematicamente o Novo Código de Processo Civil e os enunciados do FPPC quanto ao tema em debate, entendo que o novo sistema recursal deverá ser aplicado apenas às sentenças publicadas – ou divulgadas nos autos eletrônicos – após a sua vigência.

Isso porque, com a publicação de determinada decisão sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o prazo para interposição de eventual recurso transcorreu de acordo com o que ali se encontrava disposto. Da mesma forma, ao interpor o recurso, a parte o fez imbuída dos princípios e regramentos previstos na legislação que se encontrava vigente.

Logo, não se poderia agora, após a entrada em vigência do CPC de 2015, pretender-se aplicar o seu novo sistema recursal, sob pena de ferir o já mencionado ato jurídico processual perfeito e o direito subjetivo processual da parte, que foram consolidados – quanto aos requisitos de admissibilidade recursal e dos seus efeitos – no momento da interposição de sua irresignação.

No mesmo trilhar de ideias, é o enunciado 311 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), que se aplica ao caso de Remessa Necessária, senão vejamos:

“311. (arts. 496 e 1.046). A regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 do CPC de 1973”.

Dito, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço da apelação e, de ofício, da remessa necessária, passando à análise conjunta de suas razões recursais, uma vez que as versões trazidas pelas partes se mostram indissociáveis.

É que embora a r. sentença não tenha determinado o reexame necessário da controvérsia, imperioso seu conhecimento de ofício, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil e enunciado da súmula 490 do STJ, por ter sido a sentença proferida contra o Município, e não exprimir condenação em quantia certa e determinada.

Como já visto, o Magistrado primevo ao decidir a querela julgou o pleito autoral procedente, determinando que o Município de Remígio proceda ao pagamento dos “salários retidos dos meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, 1/3 (terço) das férias integral, pelo período aquisitivo de janeiro/2012 a dezembro/2012 e 13º salário de 2012 em juros e correção monetária.” - fls. 51.

Insurge-se, pois, a Municipalidade ré, contra essa decisão, aduzindo, preliminarmente falta de interesse de agir. No mérito sustenta não ter o autor comprovado fato constitutivo de seu direito.

Em seguida, assevera que, em caso de manutenção da sentença, que os valores devidos até o limite do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social deverão ser pagos por meio OPV (obrigação de pequeno valor), ficando a quantia superiores sujeitas ao regime de precatório.

– Preliminar de Carência da Ação por Falta de Interesse de Agir:

Sustenta o apelante que o autor é carecedor da ação por falta de interesse de agir, por não ter propiciado à promovida oportunidade de solucionar suas insatisfações. De pronto, consigno não merecer respaldo a preliminar alçada.

Com efeito, o interesse processual se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Afirmando a parte necessitar da intervenção estatal para ver reconhecido o direito que alega e verificando-se que o provimento jurisdicional, sendo favorável, trar-lhe-á benefícios, tem-se evidente o interesse processual, por estarem presentes a necessidade e utilidade na atuação do Judiciário.

Como ensinam **Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart**:

"No que se refere ao interesse de agir, este repousa sobre o binômio necessidade/adequação. A parte tem 'necessidade' quando seu direito material não pode ser realizado sem a intervenção do juiz. Contudo, além da 'necessidade', exige-se a 'adequação'. Se a parte requer providência jurisdicional incapaz de remediar a situação por ela narrada na fundamentação do seu pedido, também falta o interesse de agir." (In: Manual do Processo de Conhecimento, 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003, p. 67)

No presente caso, o próprio comportamento do recorrente, que afirma não ser devedor de tais verbas, é mais que suficiente a demonstrar pretensão resistida, caracterizando a lide, motivo pelo qual o ajuizamento da ação se mostra útil à solução da causa, cumprindo, nesse aspecto, evidente interesse processual.

Outrossim, dispõe o inciso XXXV do art. 5.º da CF que não poderá ser excluída da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Logo, não fica condicionada a manifestação do Judiciário ao pedido prévio de providências administrativas.

É direito fundamental e, por conseguinte, constitucional o pleno acesso ao Judiciário, não sendo necessário a obrigação de prévio processo administrativo, ante a ausência de tal exigência em lei.

Acerca do tema, leciona Daniel Amorim Assumpção:

“Em regra, havendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir; porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas” (In NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense. Método. Ano: 2010.p. 87)

Pelo exposto, rejeito a preliminar aventada.

– **Mérito:**

Sabe-se que a contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e § 2º, salvo quando tratar-se de **cargo comissionado** criado por lei, por ser ele de livre nomeação e exoneração, ou de **temporário**, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim, nos termos da Constituição Federal, os cargos em comissão, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, são de livre provimento e exoneração pela administração, prescindindo, assim, de concurso público.

In casu, o recorrido exerceu cargo em comissão de Assessor de Divisão I, conforme faz prova Portaria de nomeação e contracheque colacionado aos autos (fls. 07/08).

Discutiu-se no processo a circunstância de ter o apelado, mesmo exonerado, prestado serviço à edilidade nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, tendo o Magistrado de base

entendido pela continuidade do labor.

De fato, da oitiva da testemunha arrolada pela parte autora (fls.40 - CD) afere-se que em que pese portaria exoneratória datada de 03 de setembro de 2012, permaneceu o autor em atividade até o final do exercício.

Assim, é de se considerar como lapso temporal trabalhado pelo autor, de 02 de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2012.

Pois bem. Comprovada a prestação de serviço, passo à análise das verbas pleiteadas.

É por demais sabido ser direito constitucional de todo trabalhador o recebimento de salário pelo trabalho executado, principalmente, diante da natureza alimentar que representa, constituindo crime sua retenção dolosa.

Sabe-se, ainda, que para o pagamento do terço de férias, prescindível o seu usufruto. Em verdade, trata-se de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

Neste sentido, julgados desta Corte de Justiça :

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. VERBA DEVIDA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO QUE DEVE SER DEFERIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. De acordo com o entendimento sufragado no re nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo. Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida pela administração aos servidores, se destinando a recompensar os que mantiverem por certo tempo no exercício do cargo e, havendo previsão legal, deve-se reconhecer como devido o pagamento desse benefício. Tratando-se de ação de cobrança de

remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do onus probandi, cabendo à administração pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da autora de receber as quantias pleiteadas na exordial. (TJ-PB; AC 018.2009.002258-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho; DJPB 12/04/2013; Pág. 10)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. Servidor público municipal. Ação de cobrança. Pagamento do terço constitucional de férias. Desnecessidade de gozo efetivo das férias. Precedente do STF. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Adequação. Provimento parcial da remessa oficial e da apelação cível. **O STF, em julgamento do re nº 570.908/rn, que teve a repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo.** (TJ-PB; Proc. 018.2006.003698-7/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 26/03/2013; Pág. 12)*

Quanto à gratificação natalina (décimo terceiro salário), trata-se, da mesma forma do terço de férias, de direito assegurado pela Constituição Federal, sendo, pois, devido àquele que comprova regular vínculo e efetiva prestação de serviço, com o ente municipal.

Após estas considerações, verifico que a edilidade não se desincumbiu de demonstrar à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do revisto no art. 333, inciso II, do CPC, inexistindo, portanto, prova em contrário ao direito do promovente.

Destaca-se, oportunamente, a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória do autor em face ao Município, citando-se a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

Evocamos, assim, a vedação do enriquecimento ilícito, princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa, de forma que, não pode o município locupletar-se às custas da exploração da força de trabalho humano, devendo, pois, ressarcir, a título de contraprestação, as quantias devidas e não pagas.

Nesses termos, tenho que andou bem o Magistrado primevo ao julgar procedente o pleito autoral, considerando as provas contidas nos autos, para condenar o Município de Remígio no pagamento dos salários retidos dos

meses de maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012, 1/3 (terço) das férias integral, pelo período aquisitivo de janeiro/2012 a dezembro/2012 e 13º salário de 2012.

Por fim, no que concerne ao pagamento dos valores da condenação por meio de “OPV” - Obrigação de Pequeno Valor” ou pelo regime de precatório - entendo que tal discussão deverá ser enfrentada na fase de cumprimento de sentença.

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar aventada e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E À REMESSA NECESSÁRIA** conhecida de ofício, mantendo incólume os termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça . Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de abril de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado Relator