



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

Juízo de origem: 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BELFORD ROXO

Magistrado: PATRÍCIA DOMINGUES SALUSTIANO

Apelante: MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO

Apelado: ALBERTO CALIXTO SANTOS

Relator: DES. GILBERTO MATOS

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE NA R. SENTENÇA. MÉRITO. PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO, FÉRIAS VENCIDAS E COM ACRÉSCIMO CONSTITUCIONAL E SALDO DO SALÁRIO DO ÚLTIMO MÊS TRABALHADO. ARTIGO 7º, VIII E XVII, C/C 39, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE REFORMA PARCIALMENTE. 1. Ausência de cerceamento de defesa. Foi proferida decisão saneadora, em face da qual a parte ré não interpôs qualquer recurso. 2. Ausência de nulidade da R. Sentença, em razão de a parte não ter sido intimada para ratificar a contestação apresentada, após o declínio de competência da Justiça do Trabalho. Eventual vício que deveria ser alegado na primeira oportunidade em que a parte falou nos autos, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil de 1973. 3. Aguardar a posterior prolação de sentença para alegar o vício, se traduz em violação à boa-fé processual, uma vez que se trata de nulidade “de algibeira”, também conhecida como “de bolso”, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. Não há que se falar em prescrição da parte autora. Nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos 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”. 5. Verifica-se que o autor ingressou no serviço público no cargo em comissão de Assistente Técnico I, da Coordenadoria de Limpeza Urbana, vinculada à Secretaria Geral, de



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

livre nomeação e exoneração. 6. A folha financeira do autor demonstra que o este jamais gozou de suas férias, tampouco foi indenizado por elas. Houve, tão somente, o pagamento do 13º proporcional do ano de 2006 e integral de 2007. Não há notícia do adimplemento da obrigação com relação ao ano de 2008, ainda que proporcional. 7. O Município não logrou êxito em comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu, na esteira do artigo 333, II, do Código de Processo Civil de 1973. 8. Condenação que se impõe, uma vez que tais garantias trabalhistas decorrem da própria Magna Carta, preconizadas no seu artigo 7º, VIII e XVII, estendidas aos servidores públicos por força do seu artigo 39, §3º. 8. Não se vislumbra a alegada excessividade do montante fixado, no patamar de 10% sobre o valor da condenação, após devidamente observados os parâmetros delineados no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973. 9. Recurso a que se nega provimento, com a reforma parcial da R. Sentença em sede de reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 0037682-21.2010.8.19.0038, em que figura como apelante MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO e como apelado ALBERTO CALIXTO SANTOS.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO à apelação interposta pelo réu, de REFORMAR PARCIALMENTE a R. Sentença em sede de reexame necessário, tão somente para afastar a condenação do réu ao pagamento do 13º salário referente ao ano de 2007.

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por ALBERTO CALIXTO SANTOS em face do MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO, em que aduziu, em apertada síntese, que: a) o autor foi admitido pela ré para trabalhar como assistente técnico, em 24/07/2006, e foi demitido injustamente, em 29/02/2008; b) recebia remuneração mensal de R\$ 546,08, com carga horária de 44 horas; c) o Município réu não pagou o aviso prévio, o décimo terceiro salário proporcional, férias vencidas, entre outras parcelas.



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

Requeru, assim, a condenação do réu ao pagamento de todos os direitos trabalhistas previstos na inicial, no total de R\$ 4.999,59, bem como a registrar a sua CTPS, de todo o período laborado na empresa e, por fim, à liberação das guias de salário-desemprego ou, na sua impossibilidade, pela indenização equivalente a três parcelas de R\$ 465,00.

O juízo *a quo* proferiu sentença, às fls. 92/93,v, nos seguintes termos:

“Ante ao todo exposto, com esteio no artigo 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido inaugural e condeno o Réu a indenizar o Reclamante pagando-lhe o saldo de salário do mês de março de 2008; o décimo terceiro salário referente ao ano 2007, e proporcional de 2008; as remunerações referentes às férias vencidas e não pagas, bem como, o terço constitucional, dos períodos de 2006/2007 e proporcionais do ano de 2008, 7/12, todos acrescidos de correção monetária a cada prestação e dos juros na forma da Lei 9494/97 a partir da citação. O valor do débito atualizado deverá ser apresentado pelo autor na forma do artigo 614 do CPC. Condeno o Réu ao pagamento da taxa judiciária nos termos da Súmula 145 do E. Tribunal de Justiça: Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que se trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais. Condeno ainda o Réu a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o montante da condenação”.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, às fls. 98/100, em que sustentou, em breve síntese, que: a) deveria ter sido intimado para ratificar, ou não, o teor da contestação, apresentada quando o feito se encontrava na Justiça do Trabalho; b) houve cerceamento de defesa, eis que pugnou pela produção de prova documental superveniente e prova oral; c) a ré foi condenada ao pagamento de verbas que se encontram prescritas; d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Contrarrazões do autor, às fls. 103/108, em prestígio ao julgado.

É o relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

No mérito, entende-se pelo seu desprovimento.

Inicialmente, rechaça-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Examinados os autos, constata-se que foi prolatada decisão saneadora pelo d. magistrado de origem, às fls. 89, em que foi deferida a produção de prova documental superveniente e indeferida a oral, em face da qual a parte ré não interpôs qualquer recurso.

Consequentemente, não pode vir a sustentar eventual violação ao contraditório e à ampla defesa, quando não deduziu a sua irresignação pela via processual cabível no momento oportuno. Trata-se, em última análise, de matéria preclusa.

Da mesma forma, não merece acolhida a alegada nulidade da R. Sentença, em razão de a parte ré não ter sido intimada para ratificar a contestação apresentada, após o declínio de competência da Justiça do Trabalho.

Isso porque não era necessária intimação específica para tanto, pelo que se conclui que deveria o Município ter manifestado sua intenção de retificar, ou não, a contestação apresentada na Justiça do Trabalho, na primeira oportunidade em que falou aos autos, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil de 1973, de seguinte redação:

Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Aguardar a posterior prolação de sentença para alegar o vício se traduz em violação à boa-fé processual, uma vez que se trata de nulidade “de algibeira”, também conhecida como “de bolso”, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não há que se falar em prescrição da pretensão da parte autora. Nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos 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”.

In casu, tem-se que a ação foi proposta em 2010 e, portanto, todas as verbas pleiteadas dizem respeito ao quinquênio anterior ao seu ajuizamento.

Ultrapassadas tais questões, debruça-se sobre o mérito.

Em sede de remessa necessária, deve a R. Sentença ser parcialmente reformada.



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

Verifica-se que o autor ingressou no serviço público no cargo em comissão de Assistente Técnico I, da Coordenadoria de Limpeza Urbana, vinculada à Secretaria Geral, de livre nomeação e exoneração.

A folha financeira do autor, às fls. 47/49, demonstra que o este jamais gozou de suas férias, tampouco foi indenizado por elas. Houve, tão somente, o pagamento do 13º proporcional do ano de 2006 e integral de 2007, conforme, também, seu contracheque, às fls. 16 e 24. Não há notícia do adimplemento da obrigação com relação ao ano de 2008, ainda que proporcional.

Tem-se, assim, que o Município não logrou êxito em comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu, na esteira do artigo 333, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, correta a R. Sentença, no sentido de condenar o réu ao pagamento do saldo do salário referente ao mês de fevereiro (que deveria ter sido paga em março), a remuneração das férias vencidas (período de 2006/2007 e proporcional de 2008), acrescidas do terço constitucional, e do 13º salário, só que somente o proporcional do ano de 2008, eis que tais garantias decorrem da própria Magna Carta preconizados no seu artigo 7º, VIII e XVII, estendidas aos servidores públicos por força do seu artigo 39, § 3º, como se verifica abaixo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

... *Omissis* ...

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

... *Omissis* ...

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

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 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.



Apelação Cível / Remessa Necessário nº. 0037682-21.2010.8.19.0038

No que concerne aos honorários advocatícios, não se vislumbra a alegada excessividade do montante fixado, no patamar de 10% sobre o valor da condenação, após devidamente observados os parâmetros delineados no artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, o voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** à apelação interposta pelo réu, de **REFORMAR PARCIALMENTE** a R. Sentença em sede de reexame necessário, tão somente para afastar a condenação do réu ao pagamento do 13º salário referente ao ano de 2007.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2016.

Desembargador **GILBERTO MATOS**
Relator