



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0001675-98.2013.815.0761

ORIGEM : Comarca de Gurinhém
RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
01 APELANTE : Maria José Francelina da Silva
ADVOGADO : Henrique Souto Maior
02 APELANTE : Município de Caldas Brandão
ADVOGADO : Newton Nobel Sobreira Vita
APELADOS : Os mesmos

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO e PROCESSUAL CIVIL – Apelações cíveis – Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Cargo comissionado – Exoneração – Pretensão às férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário e saldo de salário – Procedência parcial na origem – Irresignação de ambas as partes – Preliminar de cerceamento de defesa – Não configurada – Rejeição – Direito constitucional ao pagamento das férias e do terço, décimo terceiro salário – Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) – Ausência de prova quanto ao adimplemento de algumas verbas – Manutenção da sentença de primeiro grau – Desprovimento dos recursos voluntários.

– 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.

– Os Cargos comissionados são uma das exceções ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, foi criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público, situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, (art. 37, IX, da CF)

– O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incumbe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

– Não existindo prova do adimplemento das férias e do terço constitucional, e do décimo terceiro salário, assume a edilidade o ônus processual, pois “*probare oportet, non sufficit dicere*”.

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, à unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelações cíveis interpostas por **MARIA JOSÉ FRANCELINA DA SILVA** e pelo **MUNICÍPIO DE CALDAS BRANDÃO** hostilizando a sentença prolatada pela MM. Juíza da Comarca de Gurinhém, que julgou parcialmente procedente o pleito exordial da ação de cobrança.

A autora ingressou com ação de cobrança aduzindo que prestou serviço para a Prefeitura de Caldas Brandão no período de 2005 a 2012. Alegou que não gozou férias e nem percebeu o pagamento do terço constitucional respectivo, tampouco décimo terceiro salário de todo o período laboral, como também o salário dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012.

Devidamente citado, o Município Caldas Brandão apresentou contestação, requerendo a improcedência dos pedidos, fls.20/30, uma vez que só restou caracterizada a contratação da requerente em 2009, sendo sua exoneração em outubro de 2012, motivo pelo qual não foram pagos os meses de novembro e dezembro do referido ano, acostando aos autos comprovação do pagamento do mês de outubro.

Impugnação às fls.48/52.

Em sentença exarada às fls. 54/60, a MM. Juíza “a quo” julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Município/réu a pagar à promovente, as férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário do período compreendido entre 2009/2012.

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnando preliminarmente pela anulação da sentença por cerceamento de defesa e no mérito, pela reforma parcial da sentença, para que a edilidade ré seja condenada também ao pagamento dos salários retidos, e as verbas do restante do período laborado.

Também Irresignado, o Município interpôs recurso apelatório pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, devendo serem julgados improcedentes todos os pleitos contidos na exordial.

Contrarrazões às fls.94/97.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, fls. 103/107, opinando pelo prosseguimento do recurso apelatório sem manifestação do mérito.

É o que tenho a relatar.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos intrínsecos - cabimento, legitimidade e interesse para apelar - e extrínsecos - tempestividade, regularidade formal, preparo e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer.

Juízo de admissibilidade positivo.

- PRELIMINAR

CERCEAMENTO DE DEFESA

No tocante ao pleito recursal alusivo à anulação da sentença, convém esclarecer que esta só restará caracterizada quando existir qualquer limitação indevida à produção de provas por uma das partes em detrimento da pretensão visada com a demanda, ensejando a nulidade do ato tido como restritivo, haja vista a flagrante violação ao princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, em determinadas situações processuais, especificamente, quando a hipótese comportar questão meramente de direito e for possível o julgamento antecipado da lide, será dispensável a produção probatória, não se traduzindo, sob qualquer aspecto, em cerceamento do direito de defesa, tampouco implicando em encerramento precoce da instrução probatória.

Ademais, o destinatário da prova é o julgador, sendo sua prerrogativa aferir o amadurecimento do acervo probatório, objetivando a formação de seu convencimento, devendo interromper a marcha processual sempre que a questão controvertida já esteja devidamente esclarecida.

Nesse espeque, calha transcrever o seguinte escólio do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO EMBASADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

Em atendimento ao Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, o magistrado pode denegar pedido de produção de provas que considera prescindível para o julgamento da lide, sem que tal procedimento configure cerceamento de defesa. 3. O Juízo a quo entendeu desnecessária a produção de mais prova para o julgamento da demanda. No presente caso, apurar a insuficiência das provas exige o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável a Súmula 7/STJ. (Processo AgRg no AREsp 295472/RS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0034050-9 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 21/05/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 28/05/2013)

Assim, analisando o caso em apreço, não há como prosperar as razões aventadas pelo apelante concernentes à existência de nulidade da sentença vergastada, ao argumento de que o

jugador não tratou a ausência de produção de provas como julgamento antecipado, pois, a partir do momento em que o magistrado *a quo* firma a sua convicção, torna-se seu dever, e não mera faculdade, proceder corretamente com o julgamento da lide.

Dessa forma, por não ter a sentença violado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, torna-se impossível a anulação de tal decisão, pois não houve qualquer comprometimento à higidez do presente feito.

- MÉRITO

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se a autora teria direito ao pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, do décimo terceiro salário e do saldo de salário.

Convém lembrar que, como é cediço, a prescrição das ações contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, dar-se-á em 05 (cinco) anos, conforme inteligência do art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, *“in verbis”*:

“Art. 1º 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.”

A autora entrou com ação de cobrança em 29 de maio de 2013, de acordo com protocolo de recebimento do Fórum da Comarca de Gurinhém, pleiteado direito relativo aos anos de 2005 a 2009, ocorrendo assim a prescrição dos direitos pleiteados.

Ademais, restou clara que durante esse período a contratação da recorrente junto ao município foi nula, porquanto não fora para necessidade temporária nem por excepcional interesse público, tampouco através de investidura em concurso público por não haver quaisquer provas colacionadas aos autos que comprovem o contrário.

Não há que se falar portanto nas verbas pleiteadas durante esse período, apenas, se fosse o caso, saldo de salário desse período, não atingido pela prescrição quinquenal.

Com efeito, como cediço, *“denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz*

*respeito da existência de determinado fato*¹.

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor. Veja-se:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Entende-se por fato constitutivo aquele que origina a relação jurídica posta em juízo (*“res in iudicium deducta”*). Já o fato extintivo é aquele que põe fim à relação jurídica. O exemplo mais tradicional fornecido pela doutrina é o pagamento. Ao seu turno, o fato impeditivo refere-se a ausência de um dos requisitos de validade do ato jurídico, possuindo, assim, o condão de impedir as pretensões do direito do autor. Por fim, fato modificativo é aquele capaz de alterar a relação jurídica, como por exemplo, o pagamento parcial.

A propedêutica processual moderna ensina que as regras sobre a distribuição do *“onus probandi”* são normas de julgamento, visto que, uma vez produzida a prova, esta pertencerá aos autos, não importando quem a produziu (princípio da comunhão das provas).

Assim, as regras sobre o ônus probatório só importarão no julgamento do mérito da demanda, quando se constatar a inexistência de provas sobre determinados fatos.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA²:

“Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência de prova sobre determinados fatos. Assim, é que a inexistência de provas sobre o fato constitutivo levará a improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção para que se

¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 12. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 397

² in, op. cit., 2005, p. 404-405

considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão. Em outras palavras, provados os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos”.

Nessa senda, cabe à demandante o ônus de comprovar a existência de fato constitutivo do seu direito, não sendo possível o acolhimento de suas razões sem o mínimo substrato probatório.

“*In casu subjecto*”, a autora demonstrou o seu vínculo com o Município/apelante, logo, tendo esta se desincumbido do ônus que lhe competia, incumbia ao Município fazer a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, ou seja, de que adimpliu as verbas devidas à apelada.

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 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. (...)³” (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 obrigação do Município comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.⁴”

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 Civil⁵.”

Também é de se assentir a aplicação aos servidores comissionados do art. 39, § 3º, da Constituição da República, que

³TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013

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

⁵TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006

estendeu aos servidores públicos, sem qualquer distinção, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas. A propósito:

Art. 39 – (omissis)

[...]

§ 3º - Aplica-se aos servidores públicos 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.

Logo, sendo tais verbas devidas à servidora, conforme estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil⁶, incumbe a ela o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, não merecendo reforma a sentença recorrida, devendo o recorrente providenciar o adimplemento, sob pena de locupletamento indevido.

Como é cediço, o direito as férias é assegurado a todos os trabalhadores nos termos do art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal:

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. (Grifei).

Referidos dispositivos também são aplicáveis aos servidores públicos por força do art. 39, §3º da nossa Carta Magna, não fazendo distinção entre servidores efetivos, comissionados ou temporários. Veja-se:

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. (Grifei).

⁶ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Assim, a servidora comissionada, como na espécie, faz jus aos direitos que são garantidos pela Constituição Federal a todo servidor.

No caso dos autos, o Município comprovou a quitação do mês de outubro e colacionou aos autos prova da quebra do vínculo laboral, através de portaria expedida, exonerando os servidores em cargo comissionado, o que abarca a demandante, não fazendo jus assim aos salários pleiteados dos meses de outubro a dezembro de 2012.

Na hipótese, verifica-se que dos pedidos da autora, apenas uma parte fora concedida, razão pela qual deve ela arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, conforme o “caput” do art. 21 do CPC, ressalvado-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em relação à Fazenda Pública, sabe-se que a Lei Estadual 5.672, de 17 de novembro de 1992, que dispõe sobre o Regimento de custas judiciais e emolumentos extrajudiciais, e dá outras providências, prescreve, em seu artigo 29:

“Art. 29 - A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.”

Dessa forma, não se encontra a Fazenda sujeita, quando vencida, ao pagamento de custas, ficando, apenas, obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

Quanto aos honorários advocatícios, como houve sucumbência recíproca, deve, pois, incidir, de igual maneira, a regra do art. 21 do CPC, impondo-se a compensação de honorários.

Mostra-se imperiosa assim a manutenção da sentença de primeiro grau em seus termos

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa e **nega-se provimento às apelações cíveis**, devendo a sentença vergastada ser mantida em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

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, 22 de setembro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator