



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0002926-08.2012.815.0141

ORIGEM : Comarca de Catolé do Rocha – 3ª Vara
RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Maria de Fátima da Costa
ADVOGADO : Euder Luiz de Almeida
APELADO : Município de Brejo dos Santos
ADVOGADO : Evaldo Solano de Andrade Filho

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de cobrança – Servidor público municipal – Cargo comissionado – Exoneração – Pretensão às férias acrescidas do terço constitucional – Procedência parcial na origem – Irresignação da parte autora – Direito constitucional ao pagamento das férias e do terço – Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) – Ausência de prova quanto ao adimplemento das verbas – Provimento.

– 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)

– Constitui direito de todo servidor público, receber os vencimentos que lhe são

devidos pelo exercício de sua função. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Estado, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

– 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, 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, dar provimento ao recurso apelatório, 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 apelação cível interposta por **MARIA DE FÁTIMA DA COSTA** hostilizando a sentença prolatada pela MM. Juíza da 3ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha, que julgou parcialmente procedente o pleito exordial da ação de cobrança movida pela apelante face ao **MUNICÍPIO DE BREJO DOS SANTOS**.

A autora ingressou com ação de cobrança aduzindo que exerceu cargo em comissão de Assessora especial III no período de 2009 a 2012. Alegou que não gozou férias e nem percebeu o pagamento do terço constitucional respectivo, de todo o período laborado.

Devidamente citado, o Município de Brejo dos Santos apresentou contestação, requerendo a improcedência dos pedidos. (fls.23/32)

Impugnação às fls.35/40.

Em sentença exarada às fls. 41/46, a MM. Juíza “*a quo*” julgou procedente o pedido e condenou o Município/réu a pagar à promovente apenas o terço de férias dos períodos aquisitivos de 2010, 2011 e 2012.

Irresignada, a autora interpôs recurso apelatório pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, devendo ser julgado procedente o pleito de pagamento das férias em virtude da mesma não ter gozado. (fls.48/53)

Devidamente citada, a Edilidade ré transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões. (fl.57)

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, fl. 63, opinando pelo prosseguimento do recurso apelatório sem manifestação do mérito, porquanto ausente interesse público.

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.

- MÉRITO

Passando-se a análise meritória do recurso, ressalva-se, em suma, que o recorrente se insurge contra o “*decisum*” monocrático, verberando que o não fora feito o pagamento das férias não gozadas no período laborado.

Diante disso, percebe-se que o “*thema decidendum*” gravita em torno do direito probatório e do seu “*onus probandi*”. Pois bem. Como cediço, “denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”¹.

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

Por sua vez, 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. 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.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos do autor fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, sob pena de assim não fazendo, serem os pedidos contidos na inicial julgados procedentes.

Nesse mesmo sentido, faz-se mister trazer a baila os ensinamentos do notável **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**²:

“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

² *in, op. cit.*, 2005, p. 404-405.

elementos de convicção para que se 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**". (sem destaques no original)

"In casu subjecto", como visto alhures, não fora colacionado nenhum documento probatório do adimplemento das verbas pleiteadas.

Observa-se, entretanto, que incumbe ao Município fazer a prova do pagamento das verbas pleiteadas, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito, o que foi feito através da colação dos documentos que comprovam o vínculo da autora com o Município.

Tal entendimento é compartilhado por esta Corte. A propósito:

“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 o 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. (...)

(TJPB-Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/201). 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 a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.”

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

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 Publica 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 Civil.**”

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

Após estas considerações, passa-se a análise do direito laboral pretendido.

Do cotejo dos autos deduz-se que a autora exerceu cargo comissionado de Assessora Especial III, laborando para edilidade no período de 2009 a 2012 e pleiteou, por não haver percebido, o pagamento das verbas referentes as férias não gozadas e os respectivos terços constitucional.

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).

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

Assim, impõe-se também, além da condenação ao pagamento do terço constitucional, a condenação do ente público ao pagamento das férias relativas aos períodos aquisitivos, 2009/2010 2010/2011 e 2011/2012 que não foram gozadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dá-se provimento à apelação cível**, para alterar a sentença, devendo a Edilidade ré ser condenada também ao pagamento das férias não gozadas.

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. Dr. Miguel Britto de Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição à Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator