



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 0000892-47.2013.815.0231

ORIGEM : Comarca de Mamanguape – 2ª Vara
RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Município de Itapororoca
ADVOGADOS : Bruno Kleberon de Siqueira Ferreira
Felipe R. Mendonça dos Santos
APELADA : Maria Anunciada da Silva
ADVOGADO : Jailton Chaves da Silva

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Cargo comissionado – Exoneração – Pretensão às verbas rescisórias – Procedência parcial na origem – Irresignação do ente Estatal – Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) – Ausência de prova quanto ao adimplemento das verbas – Aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 – Sucumbência recíproca – Provimento parcial.

– 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 verbas rescisórias a que tem direito todo servidor público, assume a edibilidade o ônus processual, pois *“probare oportet, non sufficit dicere”*.

- À luz de orientação emanada do STF na Reclamação Constitucional nº 16.705, deve continuar incidindo, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, o disposto no art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs Nº 4.357 e nº 4.425.

– *“Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.”* (art. 21, *“caput”*, CPC)

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 parcial à apelação, 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 Apelação Cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE ITAPOROROCA** hostilizando a sentença prolatada pela MM. Juíza da 2ª Vara Mista da Comarca de Mamanguape, que julgou procedente o pleito exordial da ação de cobrança movida por **MARIA ANUNCIADA DA SILVA**.

A autora ingressou com ação de cobrança aduzindo que exerceu o cargo em comissão na função de Assessora Especial I, junto à Secretaria Municipal de Educação, no período de 2005 a 2012. Pleiteou o pagamento referente às verbas rescisórias e o saldo de salário dos meses de setembro e outubro de 2012.

Devidamente citado, o Município de Itapororoca apresentou contestação, requerendo a improcedência dos pedidos. (fls.32/38)

Impugnação à contestação às fls. 91/93.

Em sentença exarada às fls. 127/128-v, a MM. Juíza “*a quo*” julgou parcialmente procedente os pedidos e condenou o Município/réu a pagar à promovente, o saldo de salário, férias, acrescidas do terço, dos períodos aquisitivos de 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, e os décimos terceiros salários do mesmo período, devendo incidir sobre os valores da condenação os preceitos do art.1º-F da Lei 9.494/97 com relação dada pela Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária.

Condenou ainda o réu ao pagamento de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários, isentando-o das custas nos termos do art. 29 do regimento de custas e emolumentos do Estado da Paraíba.

Irresignado, o Município interpôs recurso apelatório pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, devendo ser afastado o pagamento referente ao período antes de 2011, reconhecida a sucumbência recíproca e aplicados os índices oficiais nno tocante aos juros e correção monetária.

Contrarrazões às fls.147/148.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, fl. 155, opinando pelo prosseguimento do recurso apelatório sem manifestação do mérito.

É o que tenho a relatar.

V O T O

- MÉRITO

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se a autora/apelada teria direito ao pagamento das verbas rescisórias do período anterior ao ano de 2011, momento este, alegado pela Edilidade ré, que fora publicada portaria de nomeação.

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,

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

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 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 ao 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 este 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 Civil.”⁵”

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 apelada, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil⁶, incumbe a ele 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).**

Assim, o servidor comissionado, como na espécie, faz jus aos direitos que são garantidos pela Constituição Federal a todo servidor. O município de Itapororoca não rebateu a prova colacionada

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.

pela autora às fls.17, onde mostra-se indubitável a nomeação para exercer cargo comissionado, não havendo de outra parte documento que comprove a ruptura do vínculo, sendo renovado através de nova portaria às fls.18.

Desta forma, não há que ser modificada a sentença primeva no tocante ao período em que a apelada laborou de fato para o Município apelante, sendo devidas as verbas cedidas.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, devem ser observados os parâmetros fixados pelo seu art. 5º, que deu nova redação ao citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor in verbis:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A questão relativa aos índices a serem aplicados para a correção monetária e juros moratórios contra a Fazenda Pública, enquanto não for estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs, chegou ao Supremo Tribunal Federal mediante a Reclamação Constitucional Nº 16.705, manejada contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, diante da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo, afastou de imediato a aplicação do dispositivo declarado inconstitucional por arrastamento.

No julgamento da referida Reclamação, o Ministro Luiz Fux decidiu pela procedência do pedido, para cassar o ato reclamado no ponto em que abordou a referida questão, determinando que “os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitadas a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”.

Destarte, mesmo diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade, deve incidir, no caso dos autos, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425. Vislumbra-se que a magistrada de primeiro piso aplicou de forma correta os juros e a correção monetária.

Deve-se aplicar no caso em apreciação a sucumbência recíproca, uma vez que, em sentença de primeiro grau foram afastadas as verbas pleiteadas pela autora de caráter celetista, quais sejam: aviso prévio, FGTS e multa, bem como o seguro desemprego.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL à apelação cível**, devendo a sentença vergastada ser modificada no tocante aos honorários, devendo ser mantida nos demais termos.

Na hipótese, verifica-se a ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o “*caput*” do art. 21 do CPC, devendo, portanto, a autora arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992). Quanto aos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, deve incidir, de igual maneira, a regra do art. 21, “*caput*”, arcando a autora com 50% (cinquenta por cento) e a edilidade com 50% (cinquenta por cento), compensados entre si.

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 o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de novembro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator