



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GAB. DO DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-85.2014.815.0461

ORIGEM : Comarca de Prata
RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Ylenia Mikarla de Almeida Lins
ADVOGADO : Jovelino Carolino Delgado Neto
APELADO : Município de Solânea
ADVOGADA : Paulo Wanderley Câmara

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação Ordinária de Cobrança – Servidor público municipal – Cargo Comissionado – Exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público – Art. 37,IX da CF – Pleitos sociais – Salários retidos e décimo terceiro proporcional – Improcedência na origem – Irresignação da parte autora – Fato extintivo do direito do autor – Ônus do réu (art. 333, ii, do cpc) – Não comprovação – Possibilidade de pagamento – Modificação da sentença – 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.

– De acordo com o sistema do ônus da prova adotado pelo CPC, cabe ao réu demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor alegado em sua defesa, sujeitando-se o Estado aos efeitos decorrentes da sua não comprovação.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, dar provimento à apelação cível, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

YLÊNIA MIKARLLA DE ALMEIDA LINS ajuizou ação ordinária de cobrança em face do **MUNICÍPIO SOLÂNEA**, requerendo o recebimento dos salários retidos dos meses de dezembro de 2010 e novembro de 2012, acrescidos de 13º (décimo terceiro) proporcional, e as gratificações em razão do exercício de cargo comissionado.

Devidamente citado, o Município de Solânea apresentou contestação, requerendo a improcedência dos pedidos. (fls.20/28)

Impugnação às fls.31/37.

Realizada audiência preliminar, não fora obtido êxito na conciliação e informação das partes que estas não haviam mais provas a serem produzidas.

Em sentença exarada às fls. 55/56 o MM. Juiz “*a quo*” julgou improcedentes os pedidos iniciais em virtude da não comprovação do efetivo exercício de suas atividades no período reclamado.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que sejam concedidos os pleitos requeridos na exordial. (fls.59/70)

Devidamente citado, o Município/apelado deixou transcorrer o prazo sem apresentar as contrarrazões, fl.102.

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público, fls.108/111.

É o relatório.

VOTO

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.

- DO MÉRITO

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se a autora/apelante de fato trabalhou para o Município de Solânea pelo período declinado na prefacial, bem como o direito à percepção das verbas sociais.

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,

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

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 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 a 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/apelado, 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 do autor, ou seja, de que não houve a prestação do serviço ou que pagou as verbas pleiteadas.

² in, op. cit., 2005, p. 404-405

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 ADIMPLEMENTO 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

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

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.⁴⁷

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.”

No período em que esteve a demandante laborando para o Município, fez jus ao recebimento da remuneração pelos serviços prestados, sendo irrelevante o fato de o mencionado contrato estar ou não regular, conforme alega a Edilidade ré em seu recurso, pois tem o poder público a obrigação de remunerar aqueles que de boa-fé trabalham sob pena de manifesta afronta aos direitos sociais garantidos pela Constituição.

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

Dessa maneira, são direitos dos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, aproveitando as regras dos trabalhadores em geral (art.7º): **salário mínimo, inclusive para os que recebam remuneração variável (incisos IV e VII); décimo terceiro salário (inciso VIII); adicional noturno (inciso IX); salário família (inciso XII); jornada de oito horas (inciso XIII); repouso semanal remunerado (inciso XV); hora extra (inciso XVI); gozo de férias com pelo menos 1/3 a mais do que o**

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

normal (inciso XVII); licença maternidade (inciso XVIII); licença paternidade (inciso XIX); proteção ao trabalho da mulher (inciso XX); redução de riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII); proibição de diferenças de salários (inciso XXX)⁶.

Ademais, cumpre registrar que é indubitoso que o ato da Edilidade em não pagar os vencimentos de seus servidores representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é de índole alimentar, daí a justificativa de lhe ter o constituinte erigido à categoria de ilícito sua retenção dolosa, “*pari passu*” em que o consagra como direito de todo trabalhador (CF/ 88, art. 7º, IV, VI e X).

Assim, constitui direito de todo servidor público, mesmo que contratado em cargo em comissão, receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo ocupante. 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.

Pois, a impossibilidade de o servidor perceber seus vencimentos, fato de notória ilegalidade, acarreta o enriquecimento indevido da Administração Pública face à ausência de retribuição pecuniária diante do trabalho prestado.

Logo, sendo tais verbas devidas ao apelado, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil⁷, 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.

Deve-se assim ser modificada a sentença de primeiro grau, para condenar o Município de Solânea ao pagamento das verbas não adimplidas à autora no período em que esta prestou serviços à Edilidade.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso apelatório, modificando a sentença vergastada para que o Município de Solânea seja condenado à pagar à autora as verbas relativas aos salários não adimplidos, o décimo terceiro proporcional do ano de 2012 bem como as gratificações devidas.

Sobre a condenação deverão incidir juros moratórios e correção monetária calculada de acordo com o disposto no art. 1º- F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

⁶Marinela, Fernanda. Direito administrativo – 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.

⁷ 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.

Tendo em vista a nova solução dada à demanda, face a inversão da sucumbência, condeno o réu a pagar os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

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