



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

**REEXAME NECESSÁRIO** n.º 0000301-86.2014.815.0381

**RELATOR** : Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**RECORRIDO** : Marilene Bandeira de Mello

**ADVOGADO** : José Ewerton Salviano P.E Nascimento

**INTERESSADO** : Município de Itabaiana

**ADVOGADO** : Adriano Márcio da Silva

**REMETENTE** : Juízo da 1ª Vara Comarca de Itabaiana

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL** – Reexame necessário – Ação de cobrança – Servidor comissionado – Exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público – Art. 37, IX da CF – Procedência parcial na origem – Pleitos sociais – Saldo de salário e 13º salário proporcional – Inteligência do art. 39, § 3º da CF – Possibilidade de pagamento – Fato extintivo do direito do autor – Ônus do réu – Art. 373 CPC – Não comprovação – Manutenção da sentença – Desprovemento.

– 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. 373, estabelece que incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as

alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas

– Não existindo prova do adimplemento das verbas sociais pleiteadas, 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 de apelação cível,

**A C O R D A M**, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Reexame Necessário oriundo da sentença prolatada pela MMA. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itabaiana na “*ação ordinária de cobrança*”, ajuizada por **MARILENE BANDEIRA DE MELLO** face ao **MUNICÍPIO DE ITABAIANA**.

Na exordial de fls. 02/06, sustentou a promovente, que é servidora pública do município de Itabaiana, tendo sido nomeada em 04/04/2012 para exercer o cargo de Auxiliar de Administração, e que não percebeu o salário do mês de dezembro de 2012, bem como o décimo terceiro salário do mesmo ano.

Contestação às fls.24/29.

Impugnação à contestação às fls. 30/32.

Prolatada a sentença, fls. 33/36, na qual o juízo de primeiro grau julgou procedente em parte a demanda, determinando o pagamento da importância correspondente ao salário do mês de dezembro de 2012 e décimo terceiro salário proporcional do mesmo ano, 8/12 (oito doze avos), deduzindo o que foi efetivamente pago, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 devidos a partir do inadimplemento.

Por força da disposição contida no art.496 do CPC, os autos aportaram neste tribunal para apreciação, através de reexame necessário, da sentença proferida.

Instada a se manifestar a Douta Procuradoria de Justiça proferiu parecer, fl.46, opinando pelo prosseguimento da remessa, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público.

É o que tenho a relatar.

**Decido.**

De início, ressalta-se que, em razão da não interposição de recurso apelatório, passe-se à análise, tão somente, da decisão ora sob reexame necessário.

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas rescisórias não percebidas pela autora/recorrida, que prestou serviços para a Edilidade ré em cargo comissionado.

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”*<sup>1</sup>.

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 CÂMARA<sup>2</sup>:

“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

---

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

<sup>2</sup> in, op. cit., 2005, p. 404-405

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”.

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seu art. 373 do CPC/2015, 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. 373. 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.*

“*In casu subjecto*”, a autora demonstrou o seu vínculo com o Município de Itabaiana, 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.

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. (...)”<sup>3</sup>” (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.”<sup>4</sup>”

#### 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

---

3TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DES<sup>a</sup> 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

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.

Logo, sendo tais verbas devidas, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme estabelece o Código de Processo Civil incumbe à autora o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito, não merecendo reforma a sentença reexaminada, devendo a Edilidade ré providenciar o adimplemento, sob pena de locupletamento indevido.

Como é cediço, o direito ao décimo terceiro salário 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, a servidora comissionada, como na

espécie, faz jus aos direitos que são garantidos pela Constituição Federal a todo servidor.

Por todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, devendo a sentença vergastada ser mantida em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

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

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

***Miguel de Britto Lyra Filho***  
***Relator***