



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0015938-28.2011.815.0011

ORIGEM : 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

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

APELANTE : Josefa Galdino da Silva

ADVOGADO : Rinaldo Barbosa de Melo – OAB/PB 6564

APELADO : Município de Campina Grande

PROCURADORA : Fernanda A. Baltar de Abreu - OAB/PB 11.551

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Remessa necessária e apelação cível – “ação ordinária de cobrança c/c pedido de reintegração no cargo” – Servidor público municipal – Abandono de cargo – Demissão – Alegação de não recebimento dos dias trabalhados – Art. 333 do CPC – Fato constitutivo - Ônus do autor – Não demonstração – Fato impeditivo, modificativo e extintivo - Responsabilidade do réu - Desprovemento.

- O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 373 (art. 333 CPC/73), 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.

-Assim, caberia ao apelante fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 373, I, do CPC), vez que “*quod non est in actis*,

non est in mundo” (aquilo que não está nos autos, não existe no mundo), razão pela qual não procede a sua irrisignação.

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

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

RELATÓRIO:

Trata-se de apelação cível interposta por **JOSEFA GALDINO DA SILVA**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da “*ação ordinária de cobrança c/c danos morais*”, ajuizada por **JOSÉ ANCHIETA BARBOSA LEITE**, em desfavor do **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE**.

Na sentença exarada às fls. 89/93, a juíza “*a quo*” julgou improcedente a ação, tendo em vista que não restou comprovado que o promovente trabalhou no período de 15/01/2003 a 18/08/2009, bem como diante da ausência de dano moral. Sem custas e sem honorários.

Nas razões recursais (fls. 95/98), a apelante aduziu que o autor originário faleceu, fato que procedeu com a habilitação processual. Aduziu, ainda, que juntou cabal documentação para provar o alegado. Dessa forma, pugnou pelo provimento do apelo, com a reforma da r. sentença.

Contrarrazões às fls. 101/104.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 110).

O relator, à época, determinou a intimação da parte recorrente para que colacione ao caderno processual, no prazo de 05 (cinco) dias, documento que comprove sua condição de inventariante ou arrolante do espólio referido (fls. 112/113).

À fl. 115, a apelante apresentou provas no tocante a condição de inventariante do autor.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC, resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações e estando **presentes os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, conhecimento do recurso.**

Joeirando os autos, observa-se que o autor ajuizou a presente ação, pleiteando a condenação do Município a lhe pagar

os salários referentes a 15/01/2013 a 18/08/2009, devidamente corrigidos, além de indenização por danos morais suportados.

Aduziu o autor que era funcionário efetivo do Município de Campina Grande desde 05/05/1978, sendo matriculado como Agente Administrativo. Asseverou, ainda, que em razão da necessidade de acompanhamento de filhos em São Paulo, pediu, em 10/05/1191, licença sem vencimento ao reclamado. Em 2003, retornou ao trabalho, tendo acesso ao serviço, mas não lhe foi concedido pagamento salarial, ao argumento de que não poderia fazê-lo enquanto a Procuradoria Jurídica do Município emitisse parecer sobre sua situação funcional. Assim, afirmou que ficou em casa até sua situação ser resolvida. Então, em 2009 fora orientado a protocolar seu pedido formal de retorno, no entanto, teve parecer contrário ao seu retorno, por abandono do cargo.

Desse modo, tem-se que o cerne da questão gira em torno do direito probatório e do seu “onus probandi”.

Sobre a matéria, leciona **ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA**¹:

“Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato”

Por sua vez, o Código de Processo Civil/1973, 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.

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

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 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)*

Impende, ainda, analisar a distribuição do ônus da prova nas ações de caráter negativo. Nessas hipóteses, a depender das pretensões do demandante o “onus probandi” será distribuído. Assim,

² in, op. cit., 2005, p. 404-405.

caso o autor alegue um fato extintivo de uma obrigação (pagamento), terá ele o ônus de provar o alegado.

FREITAS CÂMARA³ ensina:

Como corroborando como o esposado,

“(…) a distribuição do ônus da provas nas ‘ações declaratórias negativas’ dependem do que for alegado pelo autor. Se este fundar sua pretensão na existência de fato extintivo ou impeditivo do direito do réu (por exemplo, o autor afirmando já ter pago sua dívida, pede a inexistência da obrigação), a ele (demandante) caberá a incumbência de provar os fatos alegados. Nesse caso o réu ficará, até mesmo, dispensado de produzir qualquer prova sobre a existência do fato constitutivo de seu direito, eis que este será incontroverso, não se constituindo, pois, em objeto de prova. Por outro lado se o autor se limitar a negar a existência de um fato constitutivo, (por exemplo, o autor pede declaração da inexistência de uma obrigação que, segundo ele, jamais existiu, embora sua existência venha sendo alardeada pelo demandado) haverá, aí sim, uma inversão do ônus, cabendo ao réu demonstrar a existência do fato constitutivo do seu direito”. (Destacou-se).

“In casu sub judice”, o MM. Juiz “a quo” entendeu que o autor não havia provado o seu fato constitutivo. Ocorre que, a ora apelante insurgiu da r. sentença, aduzindo que restou devidamente provado o alegado.

Razão não assiste à apelante.

É que embora o autor tenha comprovado que era funcionário do Município desde 02/05/1978, não há prova alguma nos autos de que o autor laborou no Município no período de 15/01/2003 a 18/08/2009 e que não recebeu nenhuma remuneração.

Ao contrário, consta que o autor teve deferida licença sem remuneração no ano de 1991 e que só solicitou o retorno as suas funções em 01 de maio de 2009, mais de 18 anos depois, tendo sido indeferido o seu retorno, em razão do abandono do cargo, posto que não retornou as suas funções no tempo devido.

Assim, em razão de não está trabalhando no período solicitado, bem como diante do grande lapso ausente do trabalho, não faz jus ao recebimento das verbas pleiteadas.

³ *Idem*, p. 405-406.

Ademais, não restou provado qualquer conduta ilícita do Município, a enseja indenização por danos morais.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso apelatório, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a 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 Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator