



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-13.2014.815.0511

ORIGEM : Comarca de Pirpirituba
RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR : Roberto Mizuki
APELADA : Geisa Frazão Araújo da Silva Xavier
ADVOGADO : Antônio Teotônio de Assunção

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação Ordinária de Cobrança – Servidor público estadual – Contrato de prestação de serviço – Exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público – Art. 37, IX da CF – Pleitos sociais – Salário retido e décimo terceiro salário proporcional – Procedência na origem – Possibilidade de pagamento – Fato extintivo do direito do autor – Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) – Não comprovação - Prequestionamento – Via eleita – Inadequação – Aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 - Desprovisamento.

– A contratação por prazo determinado é uma exceção 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, ainda que contratado temporariamente, 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.

- O prequestionamento de temáticas não encontra respaldo neste momento processual, porquanto, só pode ser admitida se detectada na decisão algum das eivas enumeradas no artigo 535, do Código de Processo Civil.

– Nas condenações impostas à Fazenda Pública, em se tratando de matéria não tributária, os juros de mora correrão, a partir da citação, com índices previstos no art.1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009). No que pertine à correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança” até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, hostilizando a sentença prolatada pela MM. Juíza da Comarca de Pirpirituba, que julgou procedente o pleito exordial da “ação de cobrança” movida por **GEISA FRAZÃO ARAÚJO DA SILVA XAVIER**.

Relatou a autora ter sido contratada, em caráter excepcional, pela Edilidade ré em julho de 2012, tendo seu vínculo empregatício perdurado até final no mês de junho de 2014. Pleiteou assim o pagamento do FGTS, do saldo de salário, do 13º salário proporcional, e das férias dos dois períodos aquisitivos. (fls.02/05)

Devidamente citado, o Estado da Paraíba apresentou contestação, fls.47/57, argumentando ser nula a contratação da autora, não sendo devida nenhuma verba rescisória.

Em sentença exarada às fls. 71/76, a MM. Juíza “*a quo*” condenou o promovido ao pagamento do salário referente ao mês de junho/2014, Férias acrescidas do terço, dos períodos de 2012/2013 e 2013/2014, 13º (décimo terceiro) salário proporcional do ano de 2014, acrescidos de juros e correção monetária legais, desde a data que deveriam ser efetivamente pagos. Condenou o promovido ao pagamento de honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs recurso de apelação, postulando o prequestionamento da matéria, como pressuposto ao manejo de recurso às instâncias superiores pugnando pela reforma da sentença guerreada, para ser julgada improcedente a integralidade dos pleitos autorais e, no caso de ser condenado, pugnou pela aplicação do art. 1º, F, da Lei nº 9.494/97. (fls.78/84)

Decorrido o prazo sem apresentação de contrarrazões. (fl.86-v)

Instada a opinar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer pelo prosseguimento do recurso apelatório, sem manifestação de mérito. (fls. 92/95).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente cumpre ressaltar que este não

é o momento oportuno para se requerer o prequestionamento de matérias, pois aquele requisito indispensável para se recorrer às instâncias superiores, a teor das Súmulas nº 356 e nº 282, ambas do Supremo Tribunal Federal, fica condicionado ao reconhecimento das máculas dispostas no art.535, do Código de Processo Civil

Nesse diapasão:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa. (STJ, 1ª T. Resp. 11.465-0/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.93, pág. 1665)

Ainda:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. REQUISITOS DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. O pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração é a existência de obscuridade ou contradição na sentença ou no acórdão, ou, ainda, a omissão de algum ponto sobre o qual o juiz ou o tribunal deveria se pronunciar. Os Embargos de Declaração não configuram via idônea para a obtenção do reexame das questões já analisadas nos autos, ainda com o fim de prequestionamento como pressuposto para interpor Recurso Especial ou extraordinário. (TJMG; EDcl 1.0702.12.059442-0/002 Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes; Julg. 23/01/2014; DJEMG 27/01/2014)

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.

Dessa forma, caso não reste provado nos autos os fatos constitutivos, os pedidos da autora fatalmente serão julgados improcedentes. Contudo, provados estes, caberá ao réu provar os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito da autora, 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 CÂMARA¹:

“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.

¹ in, op. cit., 2005, p. 404-405

“*In casu subjecto*”, a autora demonstrou o seu vínculo com o Estado/apelante através dos documentos anexados aos autos.

Logo, tendo a autora/apelada se desincumbido do ônus que lhe competia, incumbia ao Estado fazer a prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

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. (...)” (grifei)

Mais:

“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

²TJPB - 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

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.³”

No período em que esteve a demandante laborando para o Estado, fez jus ao recebimento da remuneração pelos serviços prestados, sendo irrelevante o fato de o mencionado contrato estar ou não regular, conforme alega o Estado 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.

Ademais, cumpre registrar que é indubitoso que o ato do Estado 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 temporariamente, 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 à servidora, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme

³ TJPB - Acórdão do processo nº 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil⁴, 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.

Os Juros de mora são devidos a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009). Quanto à correção monetária, deve incidir a partir de cada parcela devida pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nega-se provimento à apelação cível**, devendo a sentença hostilizada ser mantida em todos os seus termos.

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. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, 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, 03 de março de 2016.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

⁴ 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.