



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

A C Ó R D ã O

05

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000631-89.2013.815.0261

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Município de Piancó

ADVOGADO : José Eduardo Lacerda Parente Andrade (OAB/PB Nº 21.061)

APELADOS : Renato Miguel Leite de Andrade, Thecio Thiago Miguel Leite de Andrade, Maria de Fatima Miguel

ADVOGADO : Lino José Nunes de Freitas (OAB/PB Nº 6.662)

REMETENTE : Juízo da Comarca de Piancó

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível e reexame necessário – Ação de cobrança – Servidor público municipal – Cargo comissionado – Procedência parcial – Irresignação do ente Municipal – Preliminar – Extinção sem resolução de mérito – Óbito do autor no curso da demanda – Sucessão dos herdeiros –Direito personalíssimo – Rejeição – Salários retidos – Décimo terceiro – Ônus do réu (art. 373, II, CPC/2015) – Ausência de prova quanto ao adimplemento das verbas – Manutenção da sentença – Desprovidimento.

– 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 regras 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. 373, 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 do décimo terceiro salário, 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,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar de extinção sem resolução do mérito e negar provimento ao apelo, 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 PIANCÓ** hostilizando a sentença prolatada pela MM. Juíza da Comarca de Piancó, que julgou parcialmente procedente o pleito exordial da ação ordinária de cobrança movida por **VALTER LEITE DE ANDRADE**.

O autor ingressou com ação de cobrança aduzindo que exerceu cargo em comissão de diretor de receitas municipais no Município de Piancó. Alegou que não recebeu os vencimentos referente aos meses de novembro e dezembro de 2012, bem como férias e décimo terceiro salário do mesmo ano, devendo recebê-las de forma indenizada.

Devidamente citado, o Município réu apresentou contestação, alegando inépcia da inicial por inexistência de documentos imprescindíveis a propositura da ação; no mérito aduzindo a impossibilidade jurídica de pagamento sem prévio empenho, requereu a

improcedência dos pedidos (fls. 16/26).

Em sentença exarada às fls. 09/17v., a MM. Juíza julgou procedente em parte o pedido e condenou o Município/réu a pagar ao promovente os meses de novembro e dezembro do ano de 2012, como também pagamento do décimo terceiro salário do ano de 2012, 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 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários, a ser apurado na fase de liquidação.

Irresignado, o Município interpôs recurso apelatório, aduzindo preliminarmente a extinção da ação sem resolução de mérito, pelo óbito da parte autora no transcorrer da ação de cobrança e por se tratar de direito intransmissível, no mérito, pleiteando a reforma da decisão de primeiro grau, devendo serem julgados improcedentes os pleitos contidos na exordial (fls.20/28).

Contrarrazões às fls.34/44 com pedido de substituição processual no polo ativo pelos herdeiros, visto que, o “de cujus” não deixou bens a inventariar. Pugnou ainda pela manutenção integral da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer, fl. 51, opinando pelo prosseguimento do recurso apelatório sem manifestação do mérito.

É o que tenho a relatar.

V O T O

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes na lei processual, conheço dos recursos e passo a analisá-los.

PRELIMINAR – EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

Alegou a edilidade, ora apelante, a extinção da ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IX, do CPC, visto que o autor veio a falecer no transcorrer da ação de cobrança, razão pela qual a lide deveria ser extinta.

Pois bem, vê-se que tais alegações não prosperam, o caso não trata de hipótese de ilegitimidade ativa, pois cuida de valores possivelmente devidos ao servidor, **direito patrimonial** e não personalíssimo, que pode ser transferidos por sucessão causa mortis aos seus sucessores e viúva. Os herdeiros não figuram pleiteando direito alheio, o direito pertence a eles desde o dia

em que o servidor faleceu. Não se trata de expectativa de direito, mas direito adquirido por ele, que integrava seu patrimônio e foi pode ser transferido aos sucessores com a sua morte.

Portanto, **rejeita-se a preliminar** de extinção da ação sem resolução de mérito.

MÉRITO

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se o autor/recorrido teria direito ao pagamento dos meses de novembro e dezembro do ano de 2012, como também pagamento do décimo terceiro salário do ano de 2012.

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. 373, 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 de 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).

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

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 à parte 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”, o autor 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 do autor, ou seja, de que adimpliu as verbas devidas ao apelado.

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,

² in, op. cit., 2005, p. 404-405

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

Mais:

APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PAGAMENTO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AFASTAMENTO. VERBA CELETISTA. SALÁRIOS DOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2012. PERÍODO EM QUE O CONTRATO SE ENCONTRAVA RESCINDIDO. NÃO ACOLHIMENTO. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO RESPECTIVO TERÇO. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA AO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 11.960/09. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

DESPROVIMENTO DO APELO DO PROMOVENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO ENTE MUNICIPAL. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00078840520138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 18-04-2017) (grifei)

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - MUNICÍPIO DE PIRPIRITUBA - VERBA SALARIAL RETIDA - 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PREVISÃO LEGAL - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ATRAVÉS DE DECRETO MUNICIPAL - QUITAÇÃO DOS PAGAMENTOS DEVIDOS DE FORMA PARCELADA E SUCESSIVA - DIREITO DO SERVIDOR - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - PRECEDENTES DESTA CORTE - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Em se tratando de ação de cobrança de verbas salariais, compete ao autor provar a existência do vínculo trabalhista com a edilidade promovida e a ausência de pagamentos de direito. Se o Município aduz ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido (art. 373, II, NCPC). - Considerando que o Município se desincumbiu do ônus de provar o pagamento dos adicionais de férias postulados, fica exonerado de quitação da obrigação, nos exatos termos da sentença recorrida. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008116320158150511, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI , j. em 18-04-2017) (grifei)

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.(grifei)

Logo, sendo tais verbas devidas ao apelado, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme estabelece o art. 373 do Código de Processo Civil, 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 ao décimo terceiro salário é assegurado a todos os trabalhadores nos termos do art. 7º, inciso VII, 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;
(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 Piancó não rebateu a prova colacionada pelo autor à fl.08, onde mostra-se indubitável a nomeação para exercer cargo comissionado, o vínculo laboral com os recibos de pagamento do exercício de 2012.

Desta forma, não há que ser modificada a sentença primeva no tocante ao período em que o promovente laborou de fato para o Município, sendo devidas os meses de novembro e dezembro de 2012 e décimo terceiro salário do mesmo ano.

Consoante estabelece o art. 85, § 11, Código de Processo Civil, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios fixados no juízo “ad quem”. Assim, elevo o valor dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992).

Por tais razões, **REJEITA-SE** a preliminar, **NEGA-SE provimento ao recurso apelatório**, mantendo inalterada a sentença proferida.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 22 de maio de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator