



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-63.2012.815.0581.

Origem : *Vara Única da Comarca de Rio Tinto.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Maria Alzineide dos Santos Silva.*

Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB nº 4007) e outros.*

Apelado : *Município de Marcação.*

Advogado : *Fábio Brito Ferreira (OAB/PB nº 9.672).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PISO SALARIAL DO MAGISTÉRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PLEITO EXORDIAL DE INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FUNCIONAIS. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO À JORNADA DE TRABALHO A QUE É SUBMETIDA A PARTE AUTORA. MANIFESTO DEFEITO QUE CONCRETAMENTE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DE MÉRITO DA AÇÃO. VÍCIO PASSÍVEL DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDUTA INSTRUTÓRIA APTA A SANEAR A IRREGULARIDADE VERIFICADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DE IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA.

- Em se tratando da temática do piso nacional dos profissionais do magistério público de educação básica, estabelecido pela Lei nº 11.738/2008, sobretudo se verificando o entendimento pacificado no sentido de que o pagamento do valor fixado em lei deve respeitar a proporcionalidade da carga horária a que se encontra submetido o professor, é dever do magistrado, constatando que não há na petição inicial sequer o relato sobre a jornada de trabalho pela qual o Município promovido remunerava a autora, provocar as partes para que seja sanado o defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito desta demanda.

- No instante da abertura da instrução processual, ainda que de cunho eminentemente documental, caberia ao juízo *a quo* ter apreciado o pedido, reiterado em réplica impugnatória, no sentido de que fosse determinada a juntada de documentos da parte promovente que se encontravam em poder do ente demandado, na forma do art. 399 do Código de Processo Civil de 1973 então vigente. Sendo tais provas manifestamente imprescindíveis para a verificação do possível direito autoral, revela-se configurado o cerceamento de defesa.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, acolher a preliminar, restando prejudicado o apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria Alzineide dos Santos Silva** contra sentença (fls. 148/149v), proferida pelo Juízo da Comarca de Rio Tinto que, nos autos da “Ação Ordinária de Cobrança” ajuizada em face do **Município de Marcação**, julgou improcedentes os pedidos autorais.

Na peça de ingresso (fls. 02/08), a autora relatou que é servidora da edilidade demandada, exercendo a função de professora municipal, destacando que, desde o advento da Lei nº 11.738/2008, faz *jus* ao piso salarial profissional nacional. Asseverou que o ente promovido não vem pagando corretamente o piso nacional dos profissionais do magistério público de educação básica, pois, com o fim de atingir o patamar mínimo, agrega ao salário-base outras vantagens.

Ao final, pugna pela procedência do pedido, condenando a edilidade municipal ao “*pagamento de todas as diferenças salariais vencidas desde janeiro de 2009 e vencidas, tendo como parâmetro o piso legal nacional, com as devidas correções monetárias, incidência de juros e os devidos reflexos no: 13º salário, férias, recolhimentos previdenciários*”.

Contestação apresentada (fls. 89/97), aduzindo o pleno cumprimento da lei do piso nacional, ressaltando ter implantado o pagamento de acordo com a legislação federal em junho de 2012, apenas reconhecendo a falha na administração quanto ao adimplemento entre janeiro e junho de 2012, posto que os valores anteriores não estavam alcançados pelo que decidido em ação direito de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal e não se encontravam na dotação orçamentária referente a 2011.

Réplica impugnatória apresentada (fls. 137/145).

Sobreveio, então, sentença de improcedência (fls. 148/149v), cuja ementa assim restou redigida:

“AÇÃO DE COBRANÇA. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO. QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

De acordo com decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os embargos de declaração interpostos contra a decisão de mérito da ADIn nº 4.167, a Lei nº 11.738/2008 passou a ter eficácia a partir do julgamento, em 27.04.2011. Assim, se o município já editou lei regulamentando o piso salarial do magistério de forma proporcional a jornada de trabalho desde 22 de abril de 2010, não há valor a ser recebido”

Inconformada, a demandante interpôs Recurso Apelatório (fls. 151/157v), alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, posto que *“os autos não estavam aptos para julgamento, ou seja, estavam ausentes alguns documentos necessários para o deslinde da causa, quais sejam: as fichas financeiras dos anos de 2009, 2010, 2011, 2014 e 2015, declaração do Município apelado com a informação da carga horária laborada pela parte apelante intra e extraclasse, declaração atual do Município atestando o cargo, a classe, o nível e a carreira da parte apelante, como também o PCCR municipal (Lei nº 36/2007) com todas as alterações”*.

Discorre acerca da aplicabilidade da Lei Federal nº 11.738/2008, explicitando a forma de referência da remuneração e do vencimento básico, de acordo com o disciplinado pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo pela existência de diferenças salariais a receber, pelo descumprimento do regramento por parte da edilidade apelada. Ao final, pugna pelo provimento do apelo e decretação da nulidade da sentença ou reforma da decisão.

Contrarrazões apresentadas (fls. 161/167).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pela rejeição da preliminar e pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 73/76).

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e do reexame necessário, passando à análise conjunta de seus argumentos. Friso, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

Como relatado, a parte autora, Professora do Município demandado, relata que este não vem cumprindo o valor fixado a título de piso nacional dos profissionais do magistério público de educação básica, estabelecido pelo Lei nº 11.738/2008. A edilidade, por sua vez, contesta a narrativa autoral, afirmando que efetua regularmente o pagamento dos respectivos profissionais, tendo cumprido o piso nacional firmado em lei federal.

A magistrada de primeiro grau, ao sentenciar, julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que:

“Embora o artigo 3º da Lei Federal nº 11.738/2009 tenha disposto sobre a implementação do benefício a partir de janeiro de 2009, de forma progressiva e proporcional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por sua maioria, decidiu, em 27.02.2013, que a Lei nº 11.738/2008 passou a ter eficácia a partir da data do julgamento do mérito da AIn nº 4.167, ou seja, a contar da data de 27 de abril de 2011.

Assim, considerando o período a partir do qual é devido o benefício pelo ente público e o período pleiteado pela parte promovente – janeiro de 2009 até 31 de janeiro de 2011 – o ente municipal ainda não estava compelido ao pagamento do piso nacional, mas tão somente, a partir da publicação da lei municipal dos valores ali previstos, o que foi feito, consoante a documentação dos autos”. (fls. 149).

Pois bem, de antemão, cumpre registrar o verdadeiro imbróglio processual gerado pela conclusão equivocada acerca do piso nacional e condução da instrução do presente feito, desde o próprio juízo de análise inicial da peça de ingresso, passando ainda pela colheita de provas e necessária delimitação mínima acerca dos defeitos e irregularidades da ação capazes de dificultar o julgamento de mérito desta demanda.

- Da Preliminar de Cerceamento de Defesa

Antes de concluir pelo ferimento procedimental ao direito de produção probatória pela parte demandante, cumpre elucidar o entendimento acerca do piso nacional pago aos profissionais do magistério público de educação básica.

A Lei Federal n.º 11.738/08, regulando o disposto na alínea “e” do inciso III do *caput* do artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixou o valor inicial a ser considerado como piso salarial

profissional nacional do magistério público da educação básica. Registre-se que a mencionada lei federal teve sua constitucionalidade questionada, por meio da ADI nº 4.167-DF, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

Em consonância com o que restou decidido pela Suprema Corte na ação de controle mencionada, a fixação do piso tomou como base o vencimento, e não remuneração global. Ademais, restou consolidado o valor de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) a título de vencimento para os profissionais da educação básica **que cumprem uma carga horária de 40 horas-aula semanais**. Portanto, em consequência, aqueles servidores que cumprem jornada de trabalho inferior a estabelecida na lei, devem receber os vencimentos de forma proporcional, a partir de janeiro de 2009.

Outrossim, cabe salientar que o Pretório Excelso, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão acima ementado, modulou os efeitos da decisão de mérito, assentando que a Lei nº. 11.738/08 possui eficácia a partir da data do julgamento do mérito da referida Ação Direta (27 de abril de 2011) e **que, até essa data, o piso nacional equivalia à remuneração do servidor público**. Desta maneira, o pagamento do piso à categoria, com base no vencimento, somente passou a ser obrigatório a partir da mencionada data, conforme decidido pela Corte Suprema. O acórdão apresenta a seguinte ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO MODIFICATIVO. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE QUE FOREM OBJETO DE RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA.

1. A Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011, data do julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade e em que declarada a constitucionalidade do piso dos professores da educação básica. Aplicação do art. 27 da Lei 9.868/2001.

2. Não cabe estender o prazo de adaptação fixado pela lei, nem fixar regras específicas de reforço do custeio devido pela União. Matéria que deve ser apresentada a tempo e modo próprios aos órgãos competentes.

– Correções de erros materiais.

4. O amicus curie não tem legitimidade para interpor recurso de embargos de declaração. Embargos de declaração opostos pelo Sindifort não conhecidos.

5. Com o julgamento dos recursos de embargos de declaração, o agravo regimental interposto da parte

declaratória do despacho que abriu vista dos autos à União e ao Congresso Nacional perdeu seu objeto. Recursos de embargos de declaração interpostos pelos Estados do Rio Grande do Sul, Ceará, Santa Catarina e Mato Grosso parcialmente acolhidos para (1) correção do erro material constante na ementa, para que a expressão “ensino médio” seja substituída por “educação básica”, e que a ata de julgamento seja modificada, para registrar que a “ação direta de inconstitucionalidade não foi conhecida quanto aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008, por perda superveniente de seu objeto, e, na parte conhecida, ela foi julgada improcedente”, (2) bem como para estabelecer que a Lei 11.738/2008 passou a ser aplicável a partir de 27.04.2011. Agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul que se julga prejudicado, por perda superveniente de seu objeto. (ADI 4167 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 08-10-2013 PUBLIC 09-10-2013) - (grifo nosso).

Pois bem, analisando detidamente a temática em apreço, sobretudo se verificando o entendimento pacificado no sentido de que o pagamento do valor fixado em lei deve respeitar a proporcionalidade da carga horária a que se encontra submetido o professor, é dever do magistrado, constatando que não há na petição inicial sequer o relato sobre a jornada de trabalho pela qual o Município promovido remunera a autora, determinar a emenda da peça de ingresso.

É esse o comando inserto no art. 284 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, cujo teor se encontra no atual art. 321 da Nova Codificação *in verbis*:

*“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.
Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”.*

A regra processual acima indicada confere ao magistrado um mecanismo de valor inestimável, corolário do princípio do impulso oficial, e que possibilita o cumprimento efetivo e substancial da promoção da devida tutela jurisdicional, mediante a determinação da correção, na origem, de um defeito que, manifestamente, repercutirá no julgamento final de mérito, dificultando-o ou mesmo o impossibilitando, como no caso dos autos.

Sobre o tema, Alexandre Freitas Câmara leciona, didaticamente, a respeito da cognição, minimamente superficial, que o juízo *a quo* deve fazer quando se depara com o recebimento da petição inicial, afirmando que há a possibilidade de não se constatar vício, caso em que há o regular processamento da ação; bem como igualmente existe a possibilidade de se averiguar um vício, que pode ser insanável ou sanável. Neste último caso, caberá ao juiz determinar à parte autora que emende a inicial, sanando o defeito que dificulte o julgamento de mérito. A respeito, veja-se:

“Elaborada a petição inicial, é a mesma levada a juízo, devendo o juiz, neste primeiro momento, fazer uma análise da observância dos requisitos formais da demanda, a fim de pronunciar-se, pela primeira vez, no processo. Três hipóteses podem, então, ocorrer: a petição inicial pode preencher todos os seus requisitos (ao menos à primeira vista), caso em que estará apta a permitir um regular desenvolvimento do processo; poderá conter um vício sanável; e poderá, por fim, conter vício insanável.

Considerando-se que a petição inicial que preencha todos os seus requisitos será apta a permitir o regular desenvolvimento do processo daí em diante, afigura-se mais importante, por ora, a análise das consequências de haver vício naquela petição. Assim, tendo a petição inicial um vício sanável (e.g., o autor deixou de indicar o valor da causa), deverá o juiz determinar ao demandante que saneie o vício no prazo de dez dias (art. 284). Este prazo, porém, será de apenas quarenta e oito horas se o vício da petição inicial for a ausência de indicação do endereço do advogado (art. 39, parágrafo único, do CPC). Sanado o vício, a petição inicial encontrar-se-á apta a permitir o regular desenvolvimento do processo. Decorrido o prazo sem que o vício seja sanado, deverá o juiz indeferir liminarmente a petição inicial” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008. p. 313-314).

Na hipótese, é patente que a ausência da mera alegação da jornada de trabalho da servidora, que pretende o pagamento do correto valor do piso nacional, configura um vício que, concretamente, impossibilitou o julgamento de mérito acerca da procedência ou improcedência do fundamento autoral de que sua remuneração vem sendo paga a menor.

E mais, não apenas houve o equívoco no primeiro instante de juízo cognitivo realizado em primeiro grau. No instante da abertura da instrução processual, ainda que de cunho eminentemente documental, caberia à magistrada sentenciante ter verificado o pedido, reiterado em réplica impugnatória, no sentido de que fosse determinada *“a juntada dos documentos da parte promovente que se encontram em poder da promovida,*

na forma do art. 399 do CPC, a exemplo de ficha financeira, leis municipais, contracheques, etc” (fls. 08), provas estas, frise-se, manifestamente imprescindíveis para a verificação do possível direito autoral.

Há de se destacar que a presente ação não versa sobre o controle abstrato de normas municipais, de forma que concluir pelo advento de um lei da edilidade que, no ano de 2010, passou a prever o pagamento do piso salarial não representa a adequada prestação jurisdicional ao caso concreto. Há de se analisar se houve ou não pagamento a menor, considerando a carga horária da autora, o parâmetro de pagamento definido pelo STF e a proporcionalidade em entre os dois.

Reconhecendo a nulidade por cerceamento de defesa, este Egrégio Tribunal tem julgado demandas idênticas à presente, consoante se infere do seguinte aresto:

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PISO SALARIAL. MAGISTÉRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. PLEITO EXORDIAL DE INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO PARA APRESENTAR DOCUMENTOS FUNCIONAIS DA AUTORA (ART. 399, DO CPC/1973). AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. NULIDADE. PROVIMENTO DO APELO. - De acordo com o teor do artigo 399, do CPC/1973, vigente à época do petitório vestibular, "O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: [...] as certidões necessárias à prova das alegações das partes; [...] os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta". - Assim, em tendo o polo promovente formulado, na exordial, pleito para que seja "determinada a juntada dos documentos da parte promovente que se encontram em poder da promovida, na forma do art. 399 do CPC, a exemplo de ficha financeira, leis municipais, contracheques, etc", a ausência de apreciação do mesmo, com conseqüente julgamento antecipado da lide, pela improcedência, configura inequívoco cerceamento de defesa, devendo, pois, o decisum ser anulado, com conseqüente regularização da instrução processual”. (TJPB, Processo Nº 0000575-03.2012.815.0581, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator: DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 12-12-2016).

Nesse mesmo sentido, em outra demanda semelhante à dos autos, esta própria Corte de Justiça asseverou a necessidade de dilação probatória quanto à verificação da carga horária do Professor no Município de Cubati, especialmente se considerando o que dispõe a lei municipal acerca da jornada de trabalho, ressaltando, inclusive, que o ônus de prova recai, por essa

circunstância, na edilidade municipal, e concluindo pelo indevido julgamento antecipado da lide, sem que tivesse observado a devida instrução processual. Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL. PAGAMENTO DE PISO SALARIAL DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DO PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. CAUSA NÃO MADURA. NULIDADE DA SENTENÇA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

- Diante da excepcional discricionariedade definida pelo artigo 29 da Lei Municipal nº 279/2009 na fixação da carga horária dos professores – que podem laborar de 25 a 40 horas semanais - é imprescindível a verificação, in casu, do quantitativo do lapso temporal desenvolvido efetivamente, a fim de servir de paradigma para aplicação da norma definidora do piso salarial ao caso concreto.

- Verificado que o decisório foi prolatado antecipadamente em desconformidade com a exigência normativa, posto que evidenciada a necessidade de dilação probatória, deve o mesmo ser anulado, para a realização da adequada instrução processual.

- Cabe ao município informar a carga horária de seus servidores, pois é este quem possui o poder de fixação e controle sob a mesma”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018566320138150191, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 16-01-2015). (grifo nosso).

No aresto acima colacionado, ressalta-se que:

“(...)os profissionais do magistério da rede de ensino básico da edilidade demandada labutam 25 (vinte e cinco) horas semanais, podendo haver suplementação de mais 15 (quinze) horas em caso de necessidade de serviço, conforme se extrai do artigo 29 da Lei Municipal nº 279/2009.

*Ou seja, há uma margem de discricionariedade da administração na fixação da carga horária, fato não devidamente esclarecido nos autos, uma vez que **nem a autora nem muito menos o município mencionam qual lapso temporal efetivamente laborado no caso dos autos.***

Ora, tal informação é imprescindível para a análise da correta aplicação do piso salarial do magistério.

Com efeito, sem este paradigma não há como aplicar

o direito ao caso concreto, devendo a sentença ser cassada, uma vez a causa não se encontrar madura para julgamento.

Digo isso porque, ao meu sentir, caberia ao magistrado, diante da ausência de tal dado, determinar ao ente público, detentor do poder de fixação e controle do horário de todos os servidores, que confirmasse a quantidade de horas trabalhadas pela demandante, com supedâneo no princípio da verdade real”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018566320138150191, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 16-01-2015). (grifo nosso).

Dentro desse cenário, verifica-se a existência de mácula ao direito de defesa de ambos os litigantes, seja em relação à parte autora, que teve seu pedido julgado improcedente, seja quanto ao Município que, possuindo o ônus de prova quanto ao fato extintivo de que paga proporcionalmente o piso de acordo com a jornada de trabalho da professora demandante, poderia ver modificado o julgamento em seu desfavor por uma aplicação fictícia da carga horária da servidora.

Diante do exposto, **ACOLHO a preliminar de cerceamento do direito de defesa**, para desconstituir a sentença e determinar a reabertura da instrução, restando prejudicado o exame de mérito do apelo.

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, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. 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, 14 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator