

Apelação Cível n. 0023851-93.2008.8.24.0018, de Chapecó
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO E REMESSA OBRIGATÓRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO, POR SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, DE 15 ESCULTURAS SACRAS EM PEDRA ARENITO ROSA. PROJETO DA TRILHA RELIGIOSA DA GRUTA DE SEDE FIGUEIRA. CONTRATO VERBAL. INADIMPLÊNCIA. COMUNA RESPONSABILIZADA PELO PAGAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO.

DECRETO CONCEDENDO ACRÉSCIMO DE 50% NA FUNÇÃO GRATIFICADA SOBRE O VENCIMENTO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO, PARA COORDENAR E EXECUTAR O TRABALHO ARTÍSTICO, CONSUBSTANCIANDO, PROPRIAMENTE, A PAGA AGORA EXIGIDA.

PETIÇÃO INICIAL, POR OUTRO LADO, REFERINDO NÍTIDA TRATATIVA VERBAL. PRIMEIRA SENTENÇA ANULADA, PONTUALMENTE PARA PROPICIAR MELHOR INSTRUÇÃO DO FEITO, EM RAZÃO DE INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ESPÓLIO REQUERENTE QUE, NO ENTANTO, LIMITOU-SE APENAS A ARROLAR DUAS TESTEMUNHAS. RELATOS INSATISFATÓRIOS E INÁBEIS PARA CONTRAPOR A CONCLUSÃO QUE EMANA DO DECRETO MUNICIPAL.

TESE RECURSAL PROFÍCUA. VEREDICTO DESCONSTITUÍDO.

IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 487. INC. I, DO NCPC.

"Se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente seu pedido [...]" (MARINONI, Luiz Guilherme. In Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 395).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

Apelação Cível n. 0023851-93.2008.8.24.0018

0023851-93.2008.8.24.0018, da comarca de Chapecó (1ª Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos) em que é Apelante Município de Chapecó e Apelado Espólio de Cyro Sosnoski.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, restando prejudicada a análise em Reexame Necessário. Custas legais.

O julgamento, realizado em 10 de abril de 2018, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pedro Manoel Abreu e Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Funcionou como representante do Ministério Público a Procuradora de Justiça Gladys Afonso.

Florianópolis, 11 de abril de 2018.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Documento assinado digitalmente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Chapecó, e também de Reexame Necessário, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Chapecó, que nos autos da ação de [Cobrança n. 0023851-93.2008.8.24.0018](#) ajuizada pelo Espólio de Cyro Sosnoski, julgou procedente o pedido, determinando o pagamento referente à execução das 15 (quinze) esculturas sacras entalhadas em pedra arenito rosa pelo *de cujus*, para a Trilha Religiosa da Gruta de Sede Figueira, restando postergada a apuração do *quantum* devido para a fase de liquidação por arbitramento (fls. 130/140).

Malcontente, o Município de Chapecó aduz que o cinzelamento das peças ocorreu *"durante o horário de expediente, vez que o falecido era servidor público municipal, e não poderia contratar com a municipalidade [...]"* (fl. 145), sobressaindo patente o impedimento da prefeitura para realizar negócio jurídico com funcionário integrante do seu quadro.

Aduz que, para contornar o entrave disposto na Lei de Licitações, o administrador da época decidiu remunerar o ofício do trabalhador com a *"concessão de 50% (cinquenta por cento) de função gratificada, para que o mesmo respondesse pela coordenação e execução do projeto [...]"* (fl. 145), conforme faz prova o Decreto Municipal n. 8.389/00.

Rebate a versão das testemunhas, de que a *"Prefeitura se comprometeu em pagar os serviços `por fora`, além daqueles ajustados pela jornada regular de trabalho [...]"* (fl. 145).

Denota que nenhum dos testigos conseguiu evidenciar em que circunstâncias o então alcaide prometera o pagamento.

Relembra trechos da sentença prolatada em 25/10/2010 - posteriormente anulada -, quando o Juiz de Direito Sello de Oliveira havia pontuado que mesmo após a inauguração das 15 (quinze) esculturas sacras entalhadas em pedra arenito rosa pelo *de cujus*, para compor a Trilha Religiosa

Apelação Cível n. 0023851-93.2008.8.24.0018

da Gruta de Sede Figueira (em 06/08/2000), o servidor ainda assim permaneceu recebendo o abono salarial.

Também enaltece a demora do Espólio de Cyro Sosnoski para postular a satisfação da retribuição pecuniária pela coordenação e execução do serviço prestado, visto que o falecimento ocorreu em 24/02/2004, e somente após transcorridos 3 (três) anos é que a causa foi, então, ajuizada.

Impugna o cálculo por arbitramento, visto que o pedido inicial é certo e determinado, qual seja, o pagamento de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), termos em que brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 143/147).

Na sequência, sobrevieram as contrarrazões, onde o Espólio de Cyro Sosnoski refuta uma a uma as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 155/160).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos distribuídos por prevenção de órgão julgador, vindo-me conclusos (fl. 165).

Em Parecer do Procurador de Justiça Basílio Elias De Caro, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fls. 166/168).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O art. 1.010, § 3º, do NCPC, estabelece a remessa do recurso ao Tribunal independente do juízo de admissibilidade, desde que cumpridas as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º da mesma norma legal.

Assim, por vislumbrar a tempestividade e a dispensa do recolhimento do preparo para o Município de Chapecó, porquanto isento (art. 35, `h´, da Lei Complementar nº 156/97, com redação dada pela Lei Complementar nº 524/10), nos termos do art. 1.012 e art. 1.013 da Lei nº 13.105/15 recebo o apelo no duplo efeito, e dele conheço porque atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Pois bem.

Tanto a contratação verbal da coordenação e execução do projeto, quanto o fato da administração municipal ter entabulado acordo com servidor integrante do seu quadro de funcionários, não retira a idoneidade da pretensão exordial, sobretudo porque frustrar o Espólio de Cyro Sosnoski de pleitear o pagamento pelas obras confeccionadas, equivaleria coadunar com o enriquecimento ilícito da comuna.

Na verdade, o cerne da questão diz respeito aos detalhes de como deveria ter ocorrido o pagamento.

A falta de investigação a respeito, foi causa, inclusive, de anulação da primeira sentença.

Em aresto sob a relatoria do magnânimo Desembargador Newton Trisotto, foi reconhecido que o espólio autor havia postulado a produção de provas para demonstrar os fatos relacionados com sua pretensão, enfatizando que "*o julgamento antecipado da lide importa em cerceio do direito de defesa, sendo, por isso, nulo o processo [...]*" (TJSC, Apelação Cível n. 2011.012305-8, de Chapecó, j. 14/08/2012).

Devolvido à origem, e designada audiência de instrução e julgamento, esperava eu encontrar nos autos a inquirição de José Fritsch,

alcaide à época.

Figura central, teria sido ele próprio, o ex-prefeito, que verbalmente encomendara as 15 (quinze) esculturas sacras, e que, segundo alega o espólio, "*prometeu o pagamento por diversas vezes [...]*" (fl. 03).

Conforme a exordial, era uma das "*testemunhas a serem ouvidas [...]*" (fl. 08).

Mas, para *desagradável* surpresa, no dia em que o autor arrolou testemunhas, deixou de apontar o ex-agente político (fl. 111).

O *desagrado* aqui, é apenas do ponto de vista subjetivo: o ideal seria chegar o mais próximo possível da verdade real.

Entretanto, do ponto de vista formal, vale mesmo é o que revela o acervo probatório constante nos autos.

Logo, por mais que as obras evoquem um saudosismo ao redor dos dotes artísticos de Cyro Sosnoski - e que suas esculturas divulguem o nome de Chapecó e Santa Catarina país a fora (fls. 24/32) -, ainda assim não é possível distanciar-se de balizas mínimas para solução da demanda.

O Município de Chapecó acostou comprovação de que Cyro Sosnoski não ficou completamente desamparado em termos financeiros, conforme se infere do Decreto n. 8.389/00:

[...] Art. 1º. Fica concedida 50% (cinquenta por cento) de Função Gratificada sobre o vencimento do servidor público municipal, CYRO SOSNOSKI, para responder pela coordenação e execução do Projeto da Trilha Religiosa da Gruta de Sede Figueira, a partir de 1º de março de 2000 [...] (fl. 44).

Isso é relevante, pois já retira da administração municipal qualquer suspeita de que teria faltado com respeito ao cinzelador.

E mais: se já é difícil contrapor esse documento, imagine-se tão somente com o poder de convencimento que emana da narrativa defendida por testemunhas.

Não quero, com isso, invalidar a força do contrato verbal.

Todavia, se José Fritsch - prefeito na época -, demonstrou que

queria *`documentar e oficializar´* a empreitada, exarando decreto para tanto, o que o teria impedido de, também, alinhar os valores para pagamento das 15 (quinze) esculturas sacras?

Se não o fez, será que não foi justamente porque tudo estava abarcado pela gratificação?

Qual vertente tem mais sustentação jurídica: a do espólio ou a da comuna?

Na proemial, os herdeiros do falecido Cyro Sosnoski pontuaram que as estátuas eram produzidas *"pelo finado no restante do dia, após cumprir a sua jornada junto à Prefeitura [...]"* (fl. 03), algo que poderia até mitigar os efeitos do Decreto n. 8.389/2000, dando a entender que seriam coisas distintas: a coordenação do projeto, e o que deveria receber pelo entalhe das esculturas em si.

A togada singular até lançou premissa sobre a matéria:

[...] O Decreto n. 8.389/2000, de 28/03/2000 concede gratificação a Cyro para responder pela coordenação e execução do Projeto da Trilha Religiosa da Gruta de Sede Figueira, porém *não é suficiente para precisar, especificamente, que o servidor seria o responsável pela escultura das obras*, motivo pelo qual não pode ser considerado como pagamento dos serviços prestados [...] (fl. 45).

Entretanto, convenhamos: o funcionário ficou encarregado, sim, da coordenação e execução do projeto.

A distribuição do ônus da prova novamente sobressai favorável à comuna.

Falta avaliar o que disseram as testemunhas.

Rosamari Rosari Laskoski asseverou que:

[...] Cyro trabalhava na Prefeitura e fora do expediente fazia obras de arte. Que Cyro fez obras de escultura em Sede Figueira; que ele comentava que iria receber pelas obras, que depois falou que não recebeu. Que Cyro ficou nervoso, pois precisava do dinheiro. Que Cyro dizia que alguém da Prefeitura ia pagar. Que fazia as obras após o expediente. Que fazia as obras até no domingo. Que Cyro comentava que alguém da Prefeitura encomendara as obras, mas não sabe dizer quem era. Que Cyro ficou mais de 6 (seis) meses trabalhando nas obras. Que não sabe dizer quanto ia ser pago, pois não se lembra. Mas Cyro dizia que ia dar *`um bom dinheiro´*. Que fazia esculturas para

particulares quando indicado pela Prefeitura [...] (fl. 121).

Destaque para os trechos de que *"ele comentava que iria receber pelas obras, que depois falou que não recebeu [...]"*, e *"que Cyro comentava que alguém da Prefeitura encomendara as obras, mas não sabe dizer quem era [...]"*, complementando que ia dar um bom dinheiro.

Mas quanto?

Veja-se como fez falta a oitiva de José Fritsch, o ex-prefeito.

Todos esses meandros poderiam ter sido por ele detalhados.

Então, como fazer com que prospere a narrativa de que *"ele não recebeu pelas obras [...]"*, quando já visto que há um indicativo de que o finado servidor auferiu gratificação para tanto?

O prato da balança, pende, pois, para o Município de Chapecó.

Agora o que disse o testigo Francisco Orides Laranjeira:

[...] Que Cyro era funcionário da Prefeitura. Que além de servidor público, Cyro trabalhava com esculturas. Que o depoente sabe que o falecido Cyro fez esculturas em Sede Figueira, não sabendo se foi a pedido do município. Que o depoente viu Cyro fazer as esculturas na casa dele. Que o depoente viu Cyro fazer as referidas esculturas nos finais de semana, sendo que às vezes começava de tarde e avançava à noite, sem hora para parar. Pelo que sabe, Cyro trabalhava na Prefeitura na parte de manhã, sendo que a tarde trabalhava em casa com esculturas. Pelo que se lembra, Cyro trabalhou uns 5 ou 6 meses nas referidas esculturas. Pelo que o falecido falava para o depoente, iam pagar *`por fora´* pelo referido serviço, não sabendo o depoente nada sobre valores. Que não sabe se o falecido recebeu valores pelas esculturas. [...] que o depoente não ouviu qualquer pessoa do Município prometer valores para o falecido pela confecção das esculturas [...] (fl. 122).

E para que fique bem claro: não está em contestação o fato das 15 (quinze) esculturas sacras em pedra arenito rosa ter ocorrido nos mais variados momentos, exigindo dedicação do servidor.

A questão é a forma do pagamento.

O trecho mais relevante noticiado pela segunda testemunha, foi que *"o falecido falava para o depoente que iam pagar `por fora´ pelo referido serviço, não sabendo o depoente nada sobre valores [...]"*, e que *"não sabe se o falecido recebeu valores pelas esculturas [...], tampouco ouviu qualquer pessoa do*

Apelação Cível n. 0023851-93.2008.8.24.0018

município prometer valores para o falecido pela confecção das esculturas [...]".

De fato, os depoentes relataram passagens favoráveis à pretensão autoral.

Não obstante, tem mais peso a tese defendida pelo Município de Chapecó, porque amparada em copioso lastro documental.

É a máxima de que quando há uma insuficiência probante *"impõe-se a regra de julgamento desfavorável àquele que tinha o encargo de produzir provas [...]"* (DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. *In Curso de Direito Processual Civil*. V. 2, 6. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2011. p. 31).

E não fosse o bastante, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero ponderam que a prova destina-se a *"iluminar o juiz [...]"*, pois serve de *"indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da causa [...]"*, complementando que *"se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente seu pedido [...]"* (*In Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 395).

Logo, imprescindível a reforma do veredicto.

Em arremate, ressaio ser incabíveis os honorários recursais, porque *"somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível seu arbitramento [...]"* (TJSC, Embargos de Declaração n. 0302633-68.2015.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 05/09/2017).

Dessarte, conheço do recurso, dando-lhe provimento, rejeitando o pedido com resolução do mérito (art. 487, inc. I, do NCPC), invertendo a distribuição dos ônus sucumbenciais, com exigibilidade suspensa para o Espólio de Cyro Sosnoski, em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita (fl. 35).

Ipsa facto, resta prejudicada a análise em Reexame Necessário.

É como penso. É como voto.