Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0001947-12.2013.815.0141
ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha
RELATOR: Juiz Tercio Chaves de Moura, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira
APELANTE: Município de Bom Sucesso
ADVOGADO: Renato Abrantes de Almeida
APELADO: Adauto Nunes de Aquino Filho
ADVOGADO: José Weliton de Melo

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO. VÍNCULO LABORAL DEMONSTRADO. VERBA SALARIAL RETIDA INDEVIDAMENTE. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO MUNICÍPIO. PAGAMENTO DEVIDO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

- De acordo com o art. 373 do CPC/2015, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

- Procede a cobrança de salário referente ao período trabalhado, devendo ser mantida a condenação do empregador/promovido ao seu pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento à apelação.**

O MUNICÍPIO DE BOM SUCESSO apelou da sentença (f. 32/34) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por ADAUTO NUNES DE AQUINO FILHO, julgou procedente o pedido exordial, condenando o apelante ao pagamento do salário de dezembro de 2012, acrescido de correção monetária pelo IPCA, a partir do vencimento, e juros moratórios, na forma do art. 1º-F da Lei Federal n. 9.494/97, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O apelante, nas suas razões recursais (f. 37/40), busca a reforma da sentença, alegando que o apelado cumulou ilegalmente sua função, porquanto exercia, de forma concomitante, o cargo de médico no Município de Bom Sucesso e no Estado do Rio Grande do Norte, sendo impossível a prestação dos serviços contratados, não fazendo jus à percepção da verba reclamada.

Contrarrazões (f. 41/52).

Parecer Ministerial sem opinar sobre o mérito (f. 56/59).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator

Consta dos autos que o demandante foi contratado, inicialmente, de janeiro a dezembro de 2011 (f. 21/22) e, posteriormente, de janeiro a dezembro de 2012 (f. 23/24) como "prestador de serviço", para exercer a função de Médico, mas, apesar de ter trabalhado, deixou de receber o salário referente ao mês de dezembro de 2012.

O vínculo laboral restou demonstrado (f. 10/11 e 21/26).

O juízo de origem, na sentença, entendeu que o pedido é procedente, condenando o município a pagar ao autor a verba reclamada (salário de dezembro/2012).

O município apelante sustenta que o ingresso do apelado nos quadros da Administração Pública se deu de modo ilegal, porquanto exercia o cargo de médico no Rio Grande do Norte, com carga horária de 40 horas semanais. Por conseguinte, é impossível a

percepção da verba reclamada.

Entendo que não assiste razão ao apelante.

Consoante afirmado pelo próprio município, na peça recursal, o caso, na verdade, trata de servidor ao qual foi **aplicada sanção disciplinar consubstanciada na suspensão de vencimento**, **em face de suposta acumulação indevida, sem referência a prévio procedimento administrativo.**

Ora, a Administração Pública deve-se pautar pelo princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais. Vejamos:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse norte, transcrevo a lição de Alexandre de Morais:

> O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (*In* Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311).

No caso em tela, observo que o município apelante, ao suspender o pagamento do salário do servidor, assim o fez desvinculado de qualquer mandamento legal, o que, por si só, caracteriza manifesta ilegalidade.

Nos termos do art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes.

Assim, em casos de acumulação ilegal de cargos públicos, antes de qualquer ato, é imprescindível, o regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, bem como os recursos a ela

inerentes.

Esta Corte de Justiça já decidiu nesse sentido, conforme se vê adiante:

> REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA EFETIVA. APURAÇÃO DE SUPOSTA ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. ATO ADMINISTRATIVO QUE SUSPENDE PAGAMENTO DE SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCECIMENTO ADMINISTRATIVO. INFRINGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. - A Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais. - A penalidade a ser aplicada àquele que acumula ilegalmente cargos públicos e não faz a necessária opção, é a de demissão, após findo o respectivo processo administrativo, **não podendo a administração adiantar-se, retendo os salários da servidora, em estrito respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade, uma vez inexistir amparo legal para tanto**. (TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00022265320128150231, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 09-07-2015).

> AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONSELHEIRO TUTELAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL NO PAD. NOTIFICAÇÃO DE TERCEIRO ESTRANHO AO PROCEDIMENTO. INVALIDADE DO ATO. PRECEDENTE DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. MANUTENÇÃO. DESROVIMENTO DA SÚPLICA REGIMENTAL. - Não comprovada a citação pessoal do denunciado, é de se reconhecer a nulidade processo administrativo contra ele instaurado. **- Constatado que não houve intimação pessoal da demandante para se manifestar no âmbito do processo administrativo, restaram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.** (STF, ARE: 681679 RS, Rel. Min. Luiz Fux, data de julg.: 25/05/2012). (TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00027919620138152004, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 02-06-2015).

Portanto, não poderia a Administração Municipal adiantar-se, retendo o salário do servidor, por ausência de amparo legal.

Ademais, a remuneração do servidor é o amparo econômico à

sua própria subsistência e à de seus familiares, sendo assegurada a todos trabalhadores, estatutários ou celetistas, por força do art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Ressalte-se que a Constituição da República estabelece que a **contratação por prazo determinado é uma exceção** ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos, criada para satisfazer as necessidades temporárias de excepcional interesse público. Vejamos:

> 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.
>
> [...]
>
> IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
>
> X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; [...].

Então, no período em que esteve prestando serviços ao Município de Bom Sucesso, o demandante, Adauto Nunes de Aquino Filho, faz jus aos direitos garantidos aos servidores públicos em geral, o que inclui seu salário. Eis precedente desta Corte de Justiça nesse tom:

> PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRELIMINAR - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO. (...) 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, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS COM SEUS RESPECTIVOS TERÇOS - PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO - FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ÔNUS DO RÉU (ART. 333, II, DO CPC) - NÃO COMPROVAÇÃO - DESPROVIMENTO. - 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. (TJPB, ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo n. 00005467520138150141, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 10-12-2015).

Assim, é patente a obrigação constitucional do Poder Público de remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, ainda que contratados temporariamente, caracterizando-se abusiva e ilegal a retenção de seus vencimentos.

Logo, caberia ao município provar que os argumentos da exordial são desprovidos de fundamentos jurídicos, mas isso não fez. Do contrário, comprovou por meio da **Relação Anual de Informações Sociais** (RAIS), Ano-Base 2012, às f. 25, a ausência do pagamento referente ao mês de dezembro de 2012.

Portanto, como vem decidindo este Tribunal de Justiça, incumbia ao apelante (Município de Bom Sucesso) provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, *ex vi* do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, considerando que ao demandante somente compete provar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I). Observemos:

> APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. CARGO COMISSIONADO. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - **Em tendo a parte promovente comprovado a existência de vínculo com o município demandado, no**

> **período atinente ao salário supostamente retido, resta, a princípio, suplantada a obrigação autoral de lastrear o direito perseguido. - Cabe ao ente municipal produzir arcabouço probatório com aptidão de impedir, modificar ou extinguir a pretensão deferida, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente, o que não se operou na hipótese, razão porque forçoso reconhecer a propriedade da sentença hostilizada.** (Processo n. 00012162120148150031, Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4ª Câmara Especializada Cível, j. em 19-04-2016).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS,** Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 05 de julho de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator