



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

A C Ó R D ã O

05

APELAÇÃO CÍVEL nº 0014700-03.2013.815.0011

RELATOR : Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
ORIGEM : Juízo da Comarca de Campina Grande
APELANTE : Município de Campina Grande, rep. por sua procuradora Sylvania Rosado de Sá Nóbrega.
APELADO : José Ribamar Pereira da Silva
ADVOGADO : Jairo de Oliveira Souza (OAB/PB 4143)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO –

Apelação Cível – Ação de cobrança – Procedência parcial no juízo primevo – Servidor municipal – Investidura sem prévia aprovação em concurso público – Contrato por prazo determinado – Renovações sucessivas – Contrato nulo – Precedentes do Supremo Tribunal Federal – Entendimento do STF firmado sob a sistemática da repercussão geral – RE 705.140/RS e RE 765.320/MG – Ausência de prova dos pagamentos – Ônus do promovido – Art. 373, II, do CPC – Desprovemento.

– A contratação por prazo determinado é uma exceção ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos e 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).

– 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.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da ação de cobrança, ajuizada por **JOSÉ RIBAMAR PEREIRA DA SILVA**.

O autor ingressou a presente ação com objetivo de receber as verbas rescisórias retidas em decorrência de contratação administrativa iniciada em 01/12/2005 a 31/05/2013 (fls. 02/19).

Regularmente citado, o Município de Campina Grande não apresentou contestação, sendo decretado revel (fls. 25/26).

Prolatada a sentença (fls. 39/37), a juíza de base dispõe que *“acolho a prejudicial de mérito, declarando prescritas as verbas perseguidas anteriores à 07.06.2008 e, por conseguinte, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o Município de Campina Grande ao pagamento de saldo de salário referente aos meses de Abril e Maio de 2013. Condeno, ainda, a promovida a promover o recolhimento e repasse à autora do FGTS sobre os salários pagos durante todo o período laborado, bem como o repasse das contribuições previdenciárias o INSS em função dos salários percebidos durante a vigência do contrato de trabalho, não recolhidos no tempo devido, ressalvado o período acometido pela prescrição quinquenal. Determino, ainda, seja procedido o registro do cancelamento do contrato de trabalho anotado na CTPS da autora, por decisão judicial. Ao fim, condeno, também, a edilidade demandada a emitir o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do Reclamante, os comprovantes de depósito do FGTS, bem como da carta de referência e da relação de salários e contribuições à previdência Social do autor.”*

A condenação fica acrescida de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, as partes em honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) na proporção de 60% (sessenta por cento) em face da autora e 40% (quarenta por cento) devido pela edilidade. Isenção de custas para a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92 e gratuidade processual.

Irresignado, o Município interpôs apelação (fls. 39/55), o Município requereu, a reforma da sentença, aduzindo da inexistência de direito ao recebimento saldo de salário dos meses de abril e maio de 2013, do direito ao FGTS, e da improcedência da condenação de dar baixa na CTPS.

Sem contrarrazões conforme certidão fl. 99.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito (fls. 105/108).

É o que tenho a relatar.

V O T O

O ponto crucial da presente lide consiste em saber se o promovente teria direito ao pagamento do saldo de salário dos meses de abril e maio de 2013, e FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, observado a prescrição quinquenal, e ainda, o registro do cancelamento do contrato de trabalho anotado na CTPS da autora, por decisão judicial.

Como é cediço, a investidura em cargo ou emprego público, em regra, pressupõe a aprovação prévia em concurso público.

A exceção à regra do concurso público fica por conta das seguintes situações especiais: a) provimento de cargos em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração; b) contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público

No que pertine à contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que ela exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional.

Observa-se que a contratação do autor junto ao Município promovido é, de fato, nula, de acordo com o art. 37, § 2º, da CF, porquanto se deu sem prévia aprovação em concurso público, bem como fora renovada sucessivamente, sem que houvesse a justificativa de que a atividade desenvolvida pela parte autora, era indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Faz mister ressaltar que é indubitoso que o ato do Município de Campina Grande 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 receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual presta serviços. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar parcialmente procedente o pedido de cobrança.

Demais disso, incumbia a edilidade fazer prova do pagamento do mês pleiteado na presente demanda, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do CPC/15), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados.

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 ADIMPLEMENTO 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 o 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.
(...)¹” (grifei)

Mais:

“APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 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 a prestação do serviço, por dispor a Administração de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório.”² (grifei)

Ainda:

“COBRANÇA. Servidor público. Retenção injustificada de remuneração. Procedência da demanda. Apelação Cível. Preliminar de prescrição quinquenal. Acolhimento. Fragilidade de provas. Provimento Parcial. “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito Reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação” (SÚMULA 85, STJ). Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.”³ (grifei)

Sem deoar:

“APELAÇÃO — AÇÃO DE COBRANÇA — REMUNERAÇÃO ATRASADA — CONDENAÇÃO EM 1º GRAU —

¹TJPB - Acórdão do processo nº 02120090015948001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. Em 20/02/2013

²TJPB - Acórdão do processo nº 09820110015991001 - Órgão (4ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DR. ONALDO ROCHA DE QUEIROGA - j. em 15/01/2013

³ TJPB – 4ª Câmara, AP nº. 038.2005.000070-2/001, Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro, j. 21/02/2006.

IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO — PRELIMINAR — NULIDADE DA SENTENÇA — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — NÃO INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 330 DO CPC — MERA ALEGAÇÃO — CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO DEMONSTRADA — PROVA DO PAGAMENTO OU DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE NO PERÍODO — FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR — ÔNUS DO RÉU — PAGAMENTO DO SALÁRIO DEVIDO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA — DESPROVIMENTO. — Sendo a matéria em debate unicamente de direito, e não se fazendo mister a dilação probatória, permitido é o julgamento definitivo do mérito, antecipadamente. — A condenação ao pagamento de remuneração retida, com correção monetária e juros de mora, é medida que se impõe quando o autor demonstra sua condição de funcionário municipal e o réu, por sua vez, não comprova o pagamento da remuneração devida ou, ao menos, o não exercício da atividade no período, porquanto era seu o ônus de provar os fatos que modificassem ou extinguissem o direito do promovente de receber verbas pretéritas não pagas.⁴
(grifei)

Portanto, como visto, o ônus processual de provar o adimplemento das verbas em discussão competia ao Município, visto ser fato extintivo do direito pleiteado.

O processualista **NELSON NERY JÚNIOR** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 373 do CPC. Veja-se:

“II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende.”⁵

Contudo, verifica-se dos autos que a Apelante seja revel, f. 26, e da revelia resulte a presunção de serem verdadeiras as alegações de fato formuladas na exordial, nos termos do art. 344 do Código de Processo Civil.

Por fim, com relação a súplica de baixa na CTPS do autor, haja vista a nulidade da contratação, o juízo de base agiu corretamente ao determinar o registro do cancelamento, por decisão judicial, da anotação relativa ao contrato temporário.

⁴ TJPB – 3ª Câmara, AP nº. 042.2005.000686-7/001, Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, j. 02/03/2006.

⁵ Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Por todo o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação cível interposta, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

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, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 17 de julho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

