



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACORDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-81.2013.815.0541.

Origem : *Comarca de Pocinhos.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Município de Puxinanã.*
Advogado : *Livia Albéria Cavalcanti Araújo. (OAB/PB nº 16.850).*
Apelada : *Maria do Carmo Justino da Silva.*
Advogado : *Gisele Bruna de Melo Veiga (OAB/PB nº 13.357).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADMISSÃO POR MEIO DE CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO PELO PROMOVIDO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

- Como é cediço, a remuneração constitui direito social assegurado a todos trabalhadores, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal. No que se refere especificamente ao salário, é sabido que este recebe proteção especial do legislador constituinte, dispondo constituir crime sua retenção dolosa, no art. 7º, inciso X, da Constituição Federal.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos

servidores/contratados, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. No caso em apreço, o ente municipal não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento do salário pleiteado pelo demandante, não se descuidando de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito do autor.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Puxinanã**, hostilizando sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Pocinhos, nos autos da **Ação de Cobrança** movida por **Maria do Carmo Justino da Silva**, que julgou procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e atento aos princípios de direito norteadores do caso in foco, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para CONDENAR o Município de Puxinanã pagar a parte autora o valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais incorrendo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pelo INPC.”.

Inconformado, o Município de Puxinanã interpôs Recurso Apelatório (fls. 45/51), em cujas razões sustenta o equívoco da decisão de primeiro grau. Defende que a apelada não comprovou a prestação do serviço, fato que impossibilita o pagamento dos salários pleiteados. Em adição, aduz que a parte autora sequer trouxe aos autos a sua folha de frequência dos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, os quais alega não terem sido pagos. Informa que, na gestão anterior, eram contratados servidores fantasmas, os quais apenas recebiam salários ao final do mês, mas não trabalhavam. Por fim, pugna pela reforma do julgado para julgar improcedente o pleito autoral.

Sem contrarrazões pela apelada (fls. 55v).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 59/60), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar que a sentença apelada fora prolatada após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo-se, pois, observar os novos regramentos acerca dos requisitos de admissibilidade

dos meios de impugnação de decisão judicial, bem como da condenação em honorários sucumbenciais recursais, conforme Enunciados Administrativos nº 3 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 2015, conheço do Recurso Apelarório, passando a apreciar os seus argumentos.

A controvérsia a ser apreciada por esta Corte de Justiça consiste em perquirir o direito da parte recorrida ao pagamento dos salários relativos aos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, no valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais).

Colhe-se dos autos que a parte promovente, ora apelada, foi contratada temporariamente (contrato nº 00085/2012), em 1º de março de 2012, pela Prefeitura Municipal de Puxinanã para prestação de serviços como Protético do Fundo Municipal de Saúde (FUS), por um período de 11 (onze) meses, mediante o pagamento de salário mensal no valor de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) (fls. 10/13).

Ocorre que, segundo alega a parte autora, não lhes foram pagos os salários referente aos meses de setembro, novembro e dezembro do ano de 2012. Para tanto, colacionou aos autos extratos bancários a fim de comprovar as suas alegações (fls. 14/17).

Por sua vez, o Município de Puxinanã sustentou, em sua defesa, que a apelada não comprovou a prestação dos serviços, sobretudo por não ter colacionado aos autos folha de frequência referente aos meses questionados.

Pois bem, antes de analisar propriamente a situação dos autos, há de se destacar que a Constituição da República prevê a possibilidade de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mediante lei autorizativa, consoante estatuído no art. 37, inciso IX, da Carta Fundamental.

A propósito, assim se pronunciou o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do RE nº 573.202/AM, conforme se extrai da seguinte passagem do julgado:

“Os servidores temporários não estão vinculados a um cargo ou emprego público, como explica Maria Sylvia Zanella di Pietro, mas exercem determinada função, por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. O seu vínculo com o Estado reveste-se, pois, de nítido cunho administrativo, quando mais não seja porque, como observa Luís Roberto Barroso, 'não seria de boa lógica que o constituinte de 1988, ao contemplar a relação de emprego no art. 37, I, tenha disciplinado a mesma hipótese no inciso IX, utilizando-se de terminologia

distinta'." (STF, RE 573.202/AM, julgado em 21.08.2008, publicado em 05.12.2008).

Enfatiza-se que, ainda que considerada ilegal a contratação da demandante – por não se enquadrar a situação da função desempenhada pela autora em nenhuma das hipóteses de excepcional interesse público – não se pode suprimir por completo os reflexos decorrentes de tal relação de trabalho.

Sabe-se que a contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso II e § 2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei, por ser ele de livre nomeação e exoneração, ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Além do mais, como é cediço, a remuneração constitui direito social assegurado a todos trabalhadores, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal. No que se refere especificamente ao salário, é sabido que este recebe proteção especial do legislador constituinte, dispondo constituir crime sua retenção dolosa, no art. 7º, inciso X, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tal verba é devida ao autor caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento da parcela pleiteada, sob pena de ser considerada inadimplida.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. SALÁRIO E TERÇO DE FÉRIAS. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. ADIMPLENTO QUE SE IMPÕE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS SOBRE OS SALÁRIOS. ACOLHIMENTO. REFORMA, EM PARTE, DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - Não tendo o ente público municipal comprovado o pagamento do salário do mês de dezembro de 2012 e do terço de férias relativo ao mesmo ano, tampouco a não prestação dos serviços pelas servidoras no período informado, deve ser mantida sentença que determinou ser efetuado o pagamento das verbas remuneratórias não adimplidas. - O pleito subsidiário, referente aos recolhimentos previdenciários e fiscais sobre o valor da condenação, deve ser parcialmente acolhido apenas com o intuito de evitar embaraços na fase de cumprimento da sentença, tendo em vista se tratar de

obrigação legal. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00021500220138150261, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 18-12-2017).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO. É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor art. 333, II, do CPC. Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.” (TJPB, Acórdão do processo n° 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013).

Neste ínterim, evocamos a vedação do enriquecimento ilícito, princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa.

No caso posto, não pode a edilidade se locupletar às custas da exploração da força de trabalho humano, devendo, pois, ressarcir, a título de contraprestação, as quantias devidas e não pagas.

É neste horizonte que tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. A exemplo, citamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI N° 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12, III, DA LEI N° 8.429/1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.

2. Não se sustenta a tese. Já ultrapassada. No sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário. 3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei nº 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta corte.

4. É indevido o ressarcimento ao erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da administração (ERESP 575.551/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, corte especial, julgado em 01/04/2009, DJE 30/04/2009).

5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativa, cível e criminal. 6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes.

7. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ; REsp 1.214.605; 2010/0178628-9; Segunda Turma; Rel^a Min^a Eliana Calmon Alves; DJE 13/06/2013; Pág. 1578)(grifo nosso).

Trago à cena, ainda, julgado recentes desta Casa de Justiça:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. LEGITIMIDADE DA PERCEPÇÃO DA VERBA. DIFERENÇA DE SALÁRIO, TERÇO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. NÃO PAGAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITOS ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO MUNICÍPIO. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009, CORREÇÃO E JUROS MORATÓRIOS CONFORME ÍNDICES OFICIAIS E REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO

APELATÓRIO.

*A investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, depende de aprovação prévia em concurso público, com exceção das nomeações para cargos em comissão, declarados em Lei de livre nomeação e exoneração, bem como para contratação temporária de excepcional interesse público. Assim, se a contratação não ocorreu nesses termos, o contrato deve ser extinto. **Todavia a retenção das verbas salariais configuraria enriquecimento sem causa por parte da administração pública, uma vez que se utilizou da prestação de serviço. Configura enriquecimento ilícito a retenção de verbas salariais relativas a diferença de salário, ao décimo terceiro e às férias, por parte do município, sendo tal ato ilegal e violador de direito líquido e certo. A contar da vigência da Lei nº 11.960/2009, nos termos do art. 1º-f, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.***

(TJPB; Proc. 042.2010.000162-9/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 06/03/2013; Pág. 8)(grifo nosso)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR ADMITIDO POR CONTRATO TEMPORÁRIO. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO. SALÁRIO DE ABRIL DE 2009. RETENÇÃO INDEVIDA. DÉCIMO TERCEIRO DE 2004/2008. FICHA FINANCEIRA COMPROVANDO O PAGAMENTO. DOCUMENTO PÚBLICO NÃO IMPUGNADO. EXCLUSÃO DESSAS VERBAS DA CONDENAÇÃO. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO, REFERENTES AO ANO 2008. DIREITO CONSTITUCIONAL. ÔNUS DA PROVA DO ESTADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PAGAMENTO DEVIDO. JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS, NOS TERMOS DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.

*PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS OS RECURSOS. A investidura em cargo ou emprego público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, depende de aprovação prévia em concurso público, com exceção das nomeações para cargos em comissão, declarados em Lei de livre nomeação e exoneração, bem como para contratação temporária de excepcional interesse público. Assim, se a contratação não ocorreu nesses termos, o contrato é extinto. **Contudo a retenção das verbas salariais configuraria enriquecimento sem causa por parte da administração pública, uma vez que se utilizou da prestação de serviço.** Segundo o art. 333, inciso II, do CPC, alegado o não pagamento das férias mais um terço, caberia ao estado promovido afastar o direito do autor, apresentando documentos e recibos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos. O artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-f da Lei nº 9.494/97, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (adi 4357/df). Ante o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade, voltou a vigorar o artigo 1º-f da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual estabelecia juros de mora de 0,5% ao mês para as condenações da Fazenda Pública em pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos. Se ambos os litigantes forem, em parte, vencedores e vencidos, cada um deve arcar com suas despesas pertinentes, na proporcionalidade que lhes couber, de acordo com o artigo 21 do CPC.*

(TJPB; Rec. 006.2009.001272-2/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 03/10/2013; Pág. 14)(grifo nosso).

Como visto, a edilidade não trouxe aos autos prova do efetivo pagamento da verba acima referida, ou seja, a transferência do valor para conta corrente da autora ou recibo de quitação da verba, não se descuidando de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, a teor do previsto no art. 373, II, do CPC.

Por outro lado, resta inconteste nos autos a contratação da promovente com o Município réu (fls. 10/13) bem como o não recebimento dos salários relativos aos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, conforme demonstrativos de extratos de bancários colacionados pela demandante.

Ao que se observa, a edilidade não traz aos autos qualquer documento hábil a infirmar as alegações autorais. Ao contrário, alega que seria ônus da promovente colacionar aos autos folha de frequência, a fim de comprovar a efetiva prestação dos serviços, quando, em verdade, seria encargo do ente municipal a apresentação de folha de ponto, já que esta se encontra em seu poder, cabendo, por óbvio, ao Município demonstrar o efetivo trabalho de seus servidores.

Aqui, destaco a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória da autora em face ao Município, citando, por oportuno, a máxima de que “*é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento*”.

Feitas essas considerações, repelindo o locupletamento do promovido as custas da exploração da força de trabalho de seus servidores, e em estrito respeito à **vedação do enriquecimento ilícito**, princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa, tenho que andou bem o Magistrada *a quo*, não merecendo retoque a sentença objurgada.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, mantendo-se incólume os termos da sentença vergastada.

Por via de consequência, majoro a verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor de condenação, nos termos do art. 85, §11, do NCPC.

É COMO VOTO.

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, 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 19 de junho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

