



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0001048-28.2015.815.0631

ORIGEM : Juízo de Direito da Comarca de Juazeirinho

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Município de Juazeirinho

ADVOGADO : José Barros de Farias (OAB/PB 7.129)

APELADO : Lucimara de Farias Souza

ADVOGADO : Abmael Brilhante de Oliveira (OAB/PB 1.202)

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de obrigação de fazer c/c cobrança – Prejudicial - Prescrição do fundo de direito – Inocorrência – Relação jurídica de trato sucessivo – Inteligência da Súmula nº 85 do STJ – Rejeição.

- Ante a ausência de negativa inequívoca do próprio direito reclamado por parte da Administração Pública, resta caracterizada a relação de natureza sucessiva, de modo que a prescrição apenas atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito, incidindo sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

- *“Súmula nº 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”*

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Apelação cível –
Ação de obrigação de fazer c/c cobrança –
Servidor público municipal – Regime
jurídico estatutário - Adicional por tempo de
serviço - Implantação e pagamento
retroativo – Previsão em lei municipal -
Ausência de prova do pagamento - Ônus do
promovido – Art. 373, II, do CPC – Verba
assegurada - Manutenção da sentença –
Desprovimento.

– O direito ao adicional por tempo de
serviço público é de natureza
eminentemente administrativa e sua
concessão subordina-se apenas à
existência de previsão legal.

– 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.

V I S T O S, relatados e discutidos os
presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível
do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, rejeitar a
prejudicial de mérito e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos
do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta pelo
MUNICÍPIO DE JUAZEIRINHO, objetivando reformar a sentença prolatada
pelo MM. Juiz de Direito de primeiro grau que, nos autos da ação ordinária de
obrigação de fazer c/c cobrança, sob o nº. 0001048-28.2015.815.0631,
ajuizada por **LUCIMARA DE FARIAS SOUZA**, em face da aludida
municipalidade, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, para

condenar o apelante a implantar no contracheque da autora adicional por tempo de serviço, bem como a pagar os valores retroativos respectivos, observada a prescrição quinquenal.

Nas suas razões (fls. 46/53), o apelante arguiu, inicialmente, prescrição do fundo de direito e, no mérito, pugna pelo provimento do seu apelo, sob a alegação, em síntese, de que inexistem nos autos provas quanto aos supostos danos materiais.

Contrarrazões às fls. 57/59.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça devolveu os presentes autos sem parecer de mérito, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 65/69).

É o relatório.

V O T O.

“*Prima facie*”, cumpre ressaltar, de logo, que a prejudicial de prescrição do fundo de direito arguida pelo apelante há de ser rechaçada.

É que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado por parte da Administração Pública, restando caracterizada, na hipótese, a relação de natureza sucessiva, de modo que a prescrição apenas atinge as prestações periódicas, mas não o fundo de direito, incidindo sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Perfilhando acerca desta questão, confira-se o enunciado da Súmula nº 85 do Colendo STJ:

“Súmula nº 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”

Em caso análogo ao dos autos, aquela Corte Superior decidiu nos seguintes termos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. URV. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS E DA

ANÁLISE DO DIREITO LOCAL. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte Superior de que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, como no caso, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Nesse contexto, como o acórdão recorrido decidiu pela ocorrência da prescrição quinquenal, não declarando, por consequência, a prescrição do fundo de direito, afastar a orientação firmada pela instância ordinária sobre tal ponto depende do exame de diploma legal pertencente à legislação local (Leis Mineiras 6.832/1995, 7.012/1995 e 7.235/1996). Assim sendo, a reforma do acórdão encontra, analogicamente, óbice na Súmula 280 do STF, segundo a qual por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270418/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/03/2016)” (grifei)

Rejeita-se, pois, a prejudicial suscitada.

Como é cediço, a Constituição Federal impôs ao administrador público rigorosa observância a diversos princípios, dentre os quais, sobreleva o da legalidade¹, que, aliás, na seara estatal possui especial significado, mais restritivo do que o ambiente privado, conforme bem elucida **ALEXANDRE DE MORAES**²:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º., II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, 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

¹ “Art. 37., “caput”, CF/88: 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 e, também, ao seguinte:”.

² In “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 1ª. edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 781.

esfera particular, em que será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que, apesar do desprestígio da lei, “o princípio da legalidade subsiste e é a cúpula do sistema jurídico dos Estados de derivação liberal, como o Brasil.”.

No mesmo sentido, ensina **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**:

“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”.

Em razão disso, urge trazer a lume o arcabouço legislativo regente da espécie para, depois, aferir se o contexto factual dos presentes autos a ele se subsume.

A pretensão do autor ampara-se no art. 75, § 1º, da Lei Municipal n. 246/97, “*in verbis*”:

Art. 75. Por quinquênio de efetivo exercício no serviço público municipal, será concedido ao servidor um adicional correspondente a 5% (cinco por cento) do vencimento do seu cargo efetivo até o limite de 7 (sete) quinquênios.

§ 1º – O adicional é devido a partir do dia imediato àquele em que o servidor completar o tempo de serviço exigido.”

Como corolário, possui o autor direito a receber a dita verba, haja vista que o adicional por tempo de serviço público é de natureza eminentemente administrativa e sua concessão subordina-se apenas à existência de previsão legal.

Da análise do caderno processual, constata-se, de fato, pelos contracheques e fichas financeiras acostados aos

³ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

autos, que o promovente não vem recebendo os valores a que faz “jus”, conforme percentuais determinados na Lei Municipal n. 246/1997.

A parte autora desde 03/12/2008 possui vínculo com a municipalidade e, sendo assim, possui direito a implantação, com base no seu vencimento base, do percentual de 5% (cinco) por cento, bem como as diferenças retroativas, observando-se, contudo, o interregno prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como descrito na sentença.

No caso em comento, o ônus processual de provar o adimplemento do referido adicional competia à edilidade e não à autora, 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.”⁴

Sobre o assunto, este Egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

“ADMINISTRATIVO. apelação cível. ação de OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. Pleito. Quinquênio. Procedência. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRETENSÃO QUE SE RENOVA MENSALMENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. Adicional por tempo de serviço. PREVISÃO EM LEI municipal. ausência de provas QUANTO AO pagamento. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. 1. Rejeita-se a preliminar de prescrição, porquanto observa-se que o caso em análise versa sobre relação jurídica de trato sucessivo, tendo em vista que a pretensão autoral em obter a implantação do pagamento do adicional por tempo de serviço renova-se mensalmente, nos termos da Súmula nº 85 do STJ. 2. No mérito, confirma-se o direito do servidor à percepção dos quinquênios e valores retroativos, porquanto há expressa previsão na Lei

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

Municipal nº 246/97, inexistindo comprovação do pagamento por parte da Administração Municipal. Desprovimento do apelo.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008612020158150631, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ, j. em 27-09-2016)” (grifei)

E:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER QUINQUÊNIOS PROCEDÊNCIA IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DE QUINQUÊNIOS IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXAÇÃO ADEQUADA DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. **Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas. Verificandose que o advogado da recorrida atuou diligentemente em várias fases do processo, cumprindo fielmente seu papel de patrono e constatando a fixação adequada dos honorários advocatícios, mister a sua manutenção, uma vez que reduzidos, atingiriam patamar não condizente com a sua atuação profissional.** TJPB - Acórdão do processo nº 01820100012659001 - Órgão (3 CAMARA CIVEL) - Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 12/03/2013” (grifei)

Assim, não merece reforma a sentença, devendo a edilidade recorrente providenciar o adimplemento da verba em discussão, sob pena de locupletamento indevido

DISPOSITIVO

Por essas razões, **rejeita-se** a prejudicial e **nega-se provimento** à apelação cível.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao 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, 14 de fevereiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado