



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL N° 0006942-11.2014.815.0181

Relatora : Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA MUNICIPAL
Advogados : Wesley Ramon Fernandes dos Santos (OAB/PB n° 18.421) e Danilo Toscano Mouzinho Trocoli (OAB/PB n° 20.583)
Apelado : Jonas Avelino da Silva
Advogado : Cláudio Galdino da Cunha (OAB/PB n° 10.751)
Remetente : Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL APOSENTADO. PEDREIRO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO INCISO XVI DO ART. 51 DA LOM. IMPLANTAÇÃO DEVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, CPC/73. NÃO COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. ADIMPLENTO RETROATIVO DA VERBA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

– Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária concedida pela administração aos servidores,

se destinando a recompensar os que mantiverem por certo tempo no exercício do cargo e, havendo previsão legal, deve-se reconhecer como devido o pagamento desse benefício.

– Em processo envolvendo questão de retenção de verbas salariais, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtede-se que não o efetuou na forma devida.

– Não se configura sucumbência recíproca quando a parte decai de parcela mínima do pedido.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **conhecer do recurso apelatório e da remessa necessária e negar-lhes provimento**.

RELATÓRIO.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível**, interposta pelo **INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA MUNICIPAL**, em face de sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira, lançada nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer ajuizada por **Jonas Avelino da Silva** em face dele e do **Município de Guarabira**.

O Juízo *a quo*, às fls. 33/36, julgou parcialmente procedentes os pedidos nos seguintes termos:

“Por todo o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão

requerida na inicial e, em consequência, determino que o promovido, Instituto de Assistência e Previdência Municipal-IAPM, implante, com base apenas no valor da aposentadoria da parte autora, o adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, observado o percentual expressamente requerido por esta na inicial – 15% (Quinze por cento) –, com incidência a partir de 01.04.2011. Ato seguinte, condeno o mesmo demandado ao pagamento dos valores relativos aos quinquênios até a sua devida implantação, observando-se o percentual acima reportado, a contar de 01.04.2011.

Condeno o promovido, Município de Guarabira, no pagamento de valores relativos ao quinquênio até a ocorrência da aposentadoria da parte autora (01.04.2011).

Sendo que, no período anterior a referida data, serão aplicadas as regras de incidência dos quinquênios disciplinadas no art. 51, XVI, da Lei Orgânica Municipal, tudo no limite do prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no período que antecedeu ao ajuizamento desta demanda.

No mais, referidos valores ficam acrescidos de compensação da mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação determinada pela Lei n. 11.960/09, a partir da vigência de mencionada alteração legislativa. Entretanto, no período anterior à Lei n. 11.960/09, aplica-se somente a correção monetária, pelo INPC, a contar do vencimento de cada parcela devida, uma vez que a citação – que era o termo inicial para incidência dos juros de mora antes da modificação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pela Lei n. 11.960/09 – somente ocorreu após a vigência de referida lei.

Condeno, ainda, os demandados ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro, com arrimo no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC,

em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Entretanto, deixo de condená-lo ao pagamento das custas, em virtude de a autora não ter antecipado mencionada verba, por ser beneficiária da gratuidade processual, e, ainda, devido à isenção prevista no art. 29 da Lei Estadual n. 5.672/92.

No mais, em face do conteúdo desta sentença e, ainda, por força da recente Súmula n. 490/STJ, a presente sentença fica submetida ao reexame necessário." (sic)

Em suas razões recursais, às fls. 38/41, o apelante sustenta ser indevido o adicional por tempo de serviço, ao argumento de que a servidora já percebe essa parcela remuneratória, e de que a Lei Municipal n° 398/1998, a qual dispõe sobre o plano de cargos, carreira e vencimentos do Município de Guarabira, já lhe assegura a progressão funcional.

Contrarrazões ausentes, conforme certidão de fl. 45.

Cota ministerial, às fls. 51/52, sem manifestação meritória.

É o relatório.

V O T O .

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora.**

Inicialmente, é preciso ressaltar que a admissibilidade recursal deve ser feita com base no Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da publicação da decisão recorrida (fl. 37), conforme já se manifestou o STJ ao publicar o enunciado a seguir:

Enunciado Administrativo Número 2: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

Do mesmo modo, as questões processuais do período em que feito esteve na instância *a quo* serão analisadas utilizando como referência aquele diploma.

Feito esse registro, passo à análise do apelo e da remessa necessária.

Jonas Avelino da Silva ajuizou ação em face do Município de Guarabira e do INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA MUNICIPAL argumentando que “*é funcionário(a) público(a) aposentado(a) da Prefeitura de Guarabira, admitido(a) em maio de 1977, no cargo de PEDREIRO, sob a égide da Constituição de 1967/69, que não exigia prévia submissão a certame para ingresso no serviço público.*” e que não vem recebendo os quinquênios. Por tal razão, requereu a implantação da referida verba, inclusive retroativamente desde julho de 2009.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes o pedido, determinando a implantação do quinquênio em 15% (quinze por cento) e o pagamento retroativo dos valores que deixou de receber, respeitado o prazo prescricional.

Pois bem.

O promovido, ora apelante, assevera a existência de legislação própria dispondo sobre o plano de cargo, carreira e vencimentos, Lei Municipal nº 398/1998, que assegura ao demandante a progressão funcional por tempo de serviço (quinquênio).

Afirma que esta modalidade de prestação foi adimplida na forma da norma de regência e espera o provimento do recurso voluntário para reformar a sentença hostilizada.

No entanto, conforme entendeu o julgador primevo, não há identidade entre os institutos da progressão de carreira e do adicional de tempo de serviço, haja vista que os requisitos legais para assegurar o gozo desses benefícios são totalmente diversos.

Como bem definido, a progressão na carreira será baseada na avaliação de desempenho, capacidade, titulação e tempo de serviço, que para essa finalidade é contada apenas a partir do ingresso no magistério local, enquanto que o tempo de serviço utilizado como base de cálculo para o ATS se refere ao período global de serviço prestado no âmbito da administração municipal.

Em relação ao adicional por tempo de serviço, este encontra-se previsto no art. 51, XVI, da LOM.

In verbis:

Art. 51. São direitos dos servidores públicos: (redação dada pela emenda n° 07/2007)

XVI – o adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelos sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao .funcionário investido em mandado Legislativo.

Restando incontroverso o direito, cabe ao ente municipal colacionar documentos hábeis, comprovando a quitação do débito, ou fazer prova de que não teve acesso aos documentos a fim de desconstituir o alegado pelo servidor, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, que assim determinava:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA
RELAÇÃO CONTRATUAL COM O MUNICÍPIO PROCEDENCIA
PARCIAL CONTRATO NULO SERVIÇOS EFETIVAMENTE
PRESTADOS INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE
CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO
PLEITEADO ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE NÃO
DEMONSTRADO O PAGAMENTO DAS VERBAS DIREITO AO
DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO APLICAÇÃO
DO ART. 557, CAPUT , DO CPC SEGUIMENTO NEGADO.
**Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por
empregado ou funcionário público, opera a inversão do ônus
probandi, cabendo à Administração Pública demonstrar o
adimplemento dos salários dos seus servidores ou que estes não
trabalharam no período reclamado, pois os autores,
normalmente, não têm meios materiais para demonstrar a
inadimplência do empregador, que, por sua vez, dispõe de todos
os recursos para fazer prova do contrário .** Remessa ex ofício

353/046562, Câmara única do TJAP, Rel Raimundo Vales. J.09.03.2004, unânime, DOE 14.04.2004. Súmula IVº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da, contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (Processo: 04620100003543001; Decisão: Decisão; Relator: DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES; Orgão Julgador: TRIBUNAL PLENO; Data do Julgamento: 01/02/2013). (negritei)

EMENTA COBRANÇA. PRESTADOR DE SERVIÇOS. CONTRATO TEMPORÁRIO. VERBA SALARIAL NÃO PAGA. ILEGALIDADE. APELAÇÃO. NÃO COM-PROVAÇÃO PELO MUNICÍPIO DO PAGAMENTO DA VERBA A QUE FOI CONDENADO. ART. 333, II, DO CPC. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. RECUR-SO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Cabe ao Município demonstrar que houve o efetivo pagamento de seus funcionários ou, então, fazer prova de que não houve a prestação do serviço, porquanto, tal ônus lhe pertence.** (Processo: 10720090007249001; Decisão: Decisão; Relator: DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA; Orgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data do Julgamento: 12/07/2012). (negritei)

Logo, tem-se por acertada a decisão do magistrado que concedeu, inclusive retroativamente, a implantação do adicional por tempo de serviço, levando em consideração o valor da aposentadoria da parte autora, de acordo com as regras insculpidas no inc. XVI do art. 51 da Lei Orgânica do Município de Guarabira, uma vez que ATS tem por base todo o tempo de serviço prestado no âmbito da Administração, desde que o

ingresso no ente tenha ocorrido de forma regular.

Nessa esteira, colaciono a jurisprudência dominante neste Egrégio Tribunal:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). REAJUSTE DE FORMA AUTOMÁTICA. PREVISÃO EM LEI LOCAL. NÃO ATUALIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. - Os requisitos de admissibilidade deste recurso obedecerão as regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a irrisignação foi interposta em face de decisão publicada antes da vigência do novo CPC. - "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça." (Enunciado Administrativo nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). - **O adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica do Município de Guarabira, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública.** - " Art. 51. São direitos dos servidores públicos: [...]. XVI: o adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelos sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandado

Legislativo.” (Art. 51, XVI, da Lei Orgânica do Município de Guarabira). - Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das parcelas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II, do Código de Processo Civil (TJPB - ACÓRDÃO do Processo Nº 00065134420148150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. José Ricardo Porto , j. em 19-05-2016)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - TERÇO DE FÉRIAS, QUINQUÊNIOS E INSALUBRIDADE - PROCEDÊNCIA PARCIAL -IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO INDEFERIMENTO DAS PARCELAS RETROATIVAS DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INVIABILIDADE - TERÇO DE FÉRIAS - PERCEPÇÃO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DE GOZO - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - APLICABILIDADE DO ART. 51, XVI DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS E DA REMESSA. - "A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local." (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010). - O terço constitucional de férias é garantido ao servidor público, e o recebimento do acréscimo remuneratório independe do requerimento administrativo, bem como do respectivo gozo, para não configurar o enriquecimento sem causa da edilidade municipal. Caso a edilidade municipal não comprove fato impeditivo ou modificativo do pleito do autor, responderá pelas verbas remuneratórias perseguidas na exordial, nos termos do inciso II, do art. 333, do *código de processo civil*. **"O adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores**

dos quadros da administração pública, sendo, portanto, diferente da progressão funcional, que diz respeito ao tempo de atividade do servidor em determinada carreira. Dessa forma, diante das considerações acima ilustradas, deve ser assegurado à demandante (recorrida) a percepção dos quinquênios no percentual estabelecido no art. 51, XVI da Lei Orgânica Municipal, bem assim os valores pretéritos ao ajuizamento da ação em comento, nos exatos termos do que decidiu o magistrado a quo. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00034569120098150181, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Saulo Henriques de Sá E Benevides ,j. em 13-10-2015)

ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA – QUINQUÊNIO- CORREÇÃO DO PERCENTUALPROCEDÊNCIA PARCIAL - IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO E REEXAME NECESSÁRIO - ANÁLISE CONJUNTA – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO GARANTIDO AO SERVIDOR POR DECISÃO JUDICIAL - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO - SUPOSTA OMISSÃO QUANTO À ATUALIZAÇÃO AUTOMÁTICA DO PERCENTUAL NO TEMPO REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA - ADICIONAL PAGO EM VALOR CORRETO DESDE JANEIRO DE 2014 – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DOS RETROATIVOS CORRESPONDENTES AOS MESES DE ABRIL A DEZEMBRO DE 2013 - PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Pelo conjunto probatório, extrai-se que a Administração procedeu à atualização do percentual dos quinquênios da servidora desde janeiro de 2014, de modo que a sentença merece ser parcialmente reformada. Considerando que a correção do percentual era devida desde a data em que a servidora completou quinze anos de serviço, mantenho a condenação quanto ao pagamento dos valores

retroativos referentes ao período de abril a dezembro de 2013. Provimento parcial dos recursos oficial e voluntário. Aplicação da sucumbência recíproca. ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em dar provimento parcial ao reexame necessária e ao apelo, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 109. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00064597820148150181, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. José Aurélio da Cruz, j. Em 18-08-2015).

Desse modo, está em harmonia com o conjunto probatório a sentença recorrida que garantiu ao recorrido o recebimento do adicional de tempo de serviço.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA**, mantendo incólume a decisão vergastada.

É como voto.

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de março de 2017, conforme Certidão de Julgamento de f.59. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides), o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 14 de março de 2017

Desa Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA