



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001891-41.2012.815.0261.

Origem : *1ª Vara da Comarca de Piancó.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Promovente : *Lúcia Paulo da Silva.*

Advogado : *Francisco de Assis Remígio II (OAB/PB 9464).*

Promovido : *Município de Olho Dágua.*

Advogado : *Bruno da Nóbrega Carvalho (OAB 13.148).*

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. MUNICÍPIO DE OLHO DÁGUA. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIOS RETIDOS, TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO PELO PROMOVIDO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA EM FACE DA FAZENDA. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADI'S 4.357 E 4.425. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. No caso em apreço, o ente municipal não trouxe aos autos prova idônea do efetivo pagamento das verbas as quais foi condenando a pagar à promovente, não juntando qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se descuidando de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito da autora.

- Em se tratando de condenação em face da Fazenda Pública, “(...) os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos

termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009. (STJ; EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013).

- A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária** da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piancó nos autos da **Ação de Cobrança** ajuizada por **Lúcia Paulo da Silva** em face do **Município de Olho Dágua**.

A autora ajuizou a presente ação de cobrança em desfavor do Município de Olho Dágua, afirmando ter sido servidora pública efetiva, ocupando o cargo de Professora, até a sua aposentadoria. Aduz, contudo, não ter recebido seus vencimentos nos meses de terço de férias e 13º salário no período de 2006 a 2010, além de três remunerações.

O ente demandado apresentou contestação (fls. 14/32), arguindo preliminarmente a prescrição das verbas anteriores à 06/09/2007. No mérito, aduz ter efetuado todos os pagamentos de salários, décimos terceiros e férias dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, conforme faz prova os contracheques de fls. 35/66.

Réplica impugnatória (fls. 95/99).

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial dos pedidos

(fls. 110/113), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Com essas considerações e em atenção as provas carreadas aos autos e aos princípios legais aplicáveis à espécie, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, e em consequência, condeno o réu MUNICÍPIO DE OLHO DÁGUAPB, a pagar a promovente devidamente qualificada nestes autos, as verbas correspondentes ao mês de dezembro de 2008, 13º(décimo terceiro) de 2008, 1/3 de férias do ano de 2008, mês de janeiro de 2009 e o 1/3 de férias do ano de 2009; 1/3 de férias do ano de 2010, incidindo juros de mora e a correção monetária, apartir da citação (art. 240 do novo cpc), calculados de modo unificado, pelos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma prevista no art. 1º F da Lei nº 9494/1997 com redação dada pela Leinº 11.960/2009 (em que pese ter havido a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do dispositivo, ainda não houve a modulação dos efeitos. Condeno ainda, o promovido ao pagamento de honorários advocatícios, conforme disposto no art. 85, § 3º, I, do novo CPC, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação.” (fls. 113).

Escoado o prazo legal sem que as partes apresentassem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora para análise do reexame necessário.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 121/124), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da remessa oficial, passando a analisá-la.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública efetiva e aposentada do município promovido, tem direito ao pagamento das respectivas verbas: 13º(décimo terceiro) de 2008, 1/3 de férias do ano de 2008, mês de janeiro de 2009 e o 1/3 de férias do ano de 2009; 1/3 de férias do ano de 2010,

Pois bem. É por demais sabido ser direito constitucional de todo trabalhador o recebimento de salário pelo trabalho executado, principalmente, diante da natureza alimentar que representa, constituindo crime sua retenção

dolosa.

Sabe-se, ainda, que para o pagamento do terço de férias, prescindível o seu usufruto. Em verdade, trata-se de direito adquirido do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

Quanto à gratificação natalina (décimo terceiro salário), trata-se, da mesma forma do terço de férias, de direito assegurado pela Constituição Federal, sendo, pois, devido àquele que comprova regular vínculo e efetiva prestação de serviço, com o ente municipal.

No caso em análise, para a demonstração de seu direito, o promovente juntou aos autos a portaria de nomeação e contracheque que demonstram a relação jurídica entre as partes. Por outro lado, o Município de Olho D'água trouxe aos autos diversos contracheques assinados pela autora, deixando, contudo, de comprovar o pagamento do 13º(décimo terceiro) de 2008, 1/3 de férias do ano de 2008, salário do mês de janeiro de 2009, 1/3 de férias do ano de 2009; 1/3 de férias do ano de 2010,

Com efeito, é ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do servidor, em face à natural e evidente fragilidade probatória desta. Assim, não havendo efetiva comprovação do adimplemento das retrocitadas verbas remuneratórias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador.

Em verdade, a pretensão do demandante apenas seria afastada se a edilidade comprovasse, cabalmente, o adimplemento de tais valores. Destaca-se, oportunamente, a natural inversão do ônus da prova, citando-se a máxima de que *“é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”*.

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 o município locupletar-se às custas da exploração da força de trabalho humano, devendo, pois, ressarcir, a título de contraprestação, as quantias devidas e não pagas.

Nesse sentido, julgado desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIO ATRASADO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE. VERBAS DEVIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. - 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. - Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.”
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00010967520148150031, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 18-03-2016)

Desta feita, não tendo a edilidade trazido aos autos provas de que efetuou o pagamento dos salários referentes ao 13º(décimo terceiro) de 2008, 1/3 de férias do ano de 2008, mês de janeiro de 2009,, 1/3 de férias do ano de 2009 e 1/3 de férias do ano de 2010, não se descuidando de demonstrar o fato impeditivo do direito da autora, a teor do previsto no art. 333, II, CPC/73, verifico não merecer qualquer reparo a decisão de primeiro grau neste ponto.

Quanto à aplicação de juros e correção monetária em face da Fazenda Pública, verifica-se que a decisão do juiz singular merece reforma. Isso porque a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 – com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, devendo-se, pois, observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Observe-se, ainda, que a Lei nº 11.960/2009 não pode retroagir, ou seja, incabível a sua aplicação em período anterior à sua vigência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania, abaixo transcrito:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO QUE SE VERIFICA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009.

(...)

(STJ/EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013).(grifo nosso).

Tal entendimento deve-se coadunar com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: “fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários” (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).

Assim sendo, tem-se que, em condenações em face da Fazenda Pública, deve-se observar a incidência de juros de mora da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e d) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Quanto à correção monetária, deve-se observar a aplicação do INPC até a entrada em vigor do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, após a qual se deve aplicar a respectiva redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que

prevê a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até a data de 25/03/2015, momento a partir do qual passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado como índice o IPCA-E.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, modificando a decisão de base apenas para ara reformar a aplicação de juros e correção monetária na condenação imposta na sentença reexaminada, devendo-se observar a incidência de juros da seguinte forma: a) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; b) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e c) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015. Com relação à correção monetária, deve-se fazer incidir o INPC até a entrada em vigor do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, após a qual se deve aplicar a respectiva redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que prevê a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até o dia de 25/03/2015, momento a partir do qual passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado a partir de então o IPCA-E.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, 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. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. 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, 02 de maio de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator