



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

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0001496-80.2017.815.0000

Origem : 1ª Vara da Comarca de Sapé
Relator : Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado
Primeiro Apelante : Município de Sapé
Advogado : Fábio Roneli C. De Souza, OAB/PB 8.937 e outros.
Segundo Apelante : Luiz Barbosa da Silva
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva, OAB/PB 4007

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. PREJUDICIAL DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA DENTRO DO QUINQUÊNIO LEGAL. REJEIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR EFETIVO. 13º SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTOS NÃO DEMONSTRADOS. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL DE 2015. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA, QUE NÃO DISPÕS SOBRE O TEMPO PRETÉRITO. FGTS, CADASTRAMENTO DO PIS E ANOTAÇÃO DA CTPS. DIREITOS TRABALHISTAS INCOMPATÍVEIS COM O REGIME ESTATUTÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. CADERNETA DE POUPANÇA QUANTO A VERBAS NÃO TRIBUTÁRIAS, E IPCA-E COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS

TERMOS DO ART. 85, §3º, I, CPC. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

- Nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º da referida norma

- Em processo envolvendo questão de retenção de verbas salariais, cabe à Edilidade o ônus da prova do pagamento, conforme inteligência do art. 373, II, do CPC/2015.

- Súmula nº 42: O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de Lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.

- Se o servidor possui vínculo estatutário em relação à Administração Pública, impõe-se a análise do direito vindicado à luz da legislação municipal à qual se vincula, afastada a aplicação automática das regras estabelecidas na CLT.

- Ao concluir, na sessão do dia 20/09/2017, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que, quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, e que o IPCA-E é o índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública.

- “§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos

nos incisos I a IV do § 2^o e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;”

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade em, REJEITAR A PREJUDICIAL DA PRESCRIÇÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA NECESSÁRIA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis contra sentença (fls. 1.0391.045) do Juízo da 1^a Vara da Comarca de Sapé, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por LUIZ BARBOSA DA SILVA em face do **MUNICÍPIO DE SAPÉ**.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o Município a pagar ao autor: a) o adicional de insalubridade no grau máximo (20%), abatidos os valores comprovadamente pagos no período posterior à vigência da Lei Municipal n. 946/2007, de 11 de julho de 2007; b) Décimos Terceiros salários proporcionais relativos aos anos de 2007 (6/12 avos) e 2009 (5/12 avos); c) Décimo Terceiro salário relativo ao ano de 2008; d) Férias simples proporcionais, acrescidas de um terço, relativas aos anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos), e e) Férias simples acrescidas de um terço, relativas ao ano de 2008. Também, condenou na obrigação de fazer, consistente no recolhimento à autarquia previdenciária, da contribuição previdenciária, observada a lei e abatidos os valores comprovadamente recolhidos.

Em suas razões, fls. 1.049/1.057, o aduz prejudicial de prescrição trienal e, no mérito, afirma que adimpliu todas as verbas pleiteadas.

Nas razões recursais do autor, sustenta ter direito à percepção do adicional de insalubridade, ao pagamento dos 13º salários e das férias acrescidas do terço constitucional, e indenização pela não inscrição no PIS/PASEP.

Nas razões recursais do demandado, fls. 952/958, aduz prejudicial de prescrição trienal e, no mérito, afirma que adimpliu todas as verbas pleiteadas.

Contrarrazões pelo autor, fls. 1069/1072.

Não houve contrarrazões pelo réu, fls. 1080.

Cota Ministerial sem manifestação de mérito, fls. 1084/1088.

É o relatório.

VOTO

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
- Juiz Convocado

Extrai-se dos autos que **Fábio Alexandre de Freitas** ajuizou Ação de Cobrança em face do Município de Sapé, objetivando o pagamento de: **a)** 13º salário vencidos e proporcionais; **b)** férias integrais e 1/3; **c)** adicional de insalubridade; **d)** depósitos do FGTS; **e)** indenização por não cadastramento no PIS e **f)** assinatura na CTPS. (item “d” da petição inicial de fls. 10).

DA PREJUDICIAL DA PRESCRIÇÃO

Cediço que nas ações movidas contra a Fazenda Pública deve-se aplicar o Decreto nº 20.910/32, o qual preleciona que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos dispostos no art. 1º da referida norma, que passo a transcrever:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Verifica-se, ainda, que a legislação traz em seu texto a expressão *“seja qual for a sua natureza”*, levando-nos a crer que a sua aplicabilidade independe da natureza da verba, seja ela indenizatória, remuneratória ou qualquer outro tipo, bastando apenas que seja um direito ou ação contra a Fazenda Pública.

Ademais, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, não há falar em prescrição de fundo de direito, na medida em que o prazo prescricional é renovado mês a mês e, por isso, não atinge os valores que antecedem o quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, tampouco o direito à implantação, nos termos da Súmula 85 do STJ:

Súmula 85 -STJ. 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 à propositura da ação.

Sendo assim, **rejeito a prejudicial de mérito ventilada.**

MÉRITO

DO 13º SALÁRIO, FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL

Extrai-se dos autos que **Luiz Barbosa da Silva** foi contratado para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde, desde 20 de março de 2008, tendo sido efetivado após aprovação em processo seletivo simplificado, com base na Lei Municipal n. 946/2007 (fls. 16).

Pois bem.

Uma vez demonstrado o vínculo, é obrigação do Município comprovar o pagamento das remunerações de seus servidores, ou que não houve a prestação de serviço, por dispor a Administração do poder/dever de controle dos documentos públicos, considerando que ao servidor contratado é impossível fazer a prova negativa do fato, sendo natural a inversão do ônus probatório.

O artigo 373 do Código de Processo Civil, distribui o ônus da prova de acordo com a natureza da alegação de fato: ao autor cumpre provar a alegação que concerne ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; ao réu, a alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito firmado pelo autor.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Sobre o assunto, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba tem decidido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RETENÇÃO DE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO DE FÉRIAS. VERBAS DEVIDAS. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO.

DESINCUMBÊNCIA DO PAGAMENTO. ÔNUS DE PROVA DO MUNICÍPIO. 373, II, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO. - **A Edilidade é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. Nesses termos, consoante Jurisprudência, "É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas.** Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019697020138150141, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA , j. Em 13-10-2016) **(grifei)**

APELAÇÃO CÍVEL e remessa necessária. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor Público Municipal. Quinquênios. Direito ao recebimento. Lei municipal. Vigência. Desprovimento dos recursos. - A Lei Orgânica do Município de Guarabira traz, no art. 51, XVI, a previsão do pagamento do adicional de tempo de serviço e inexistem nos autos documentos que demonstrem haver lei nova ou ato normativo revogando o referido dispositivo legal. - **É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Apelado, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00085166920148150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. Em 11-10-2016) **(grifei)**

PROCESSO CIVIL. apelação cível. ação de COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO (RÉU). Servidor público MUNICIPAL. PLEITO. Pagamento de SALÁRIOS, FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMOS TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO PELA PARTE

AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS PELO ENTE PÚBLICO. RAZÕES RECURSAIS EM DESACORDO COM O ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. **A sentença recorrida, que julgou procedente a ação de cobrança de verbas salariais movida pelo apelado contra o Município de Algodão de Jandaíra, ora recorrente, encontra-se correta posto que o promovente demonstrou o vínculo com a edilidade e, por outro lado, esta não comprovou o pagamento das verbas apontadas como retidas, ônus que lhe incumbia de acordo com o art. 333, inciso II, do CPC/73.** Precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. 2. Assim sendo, o apelo do Município deve ser desprovido e a sentença mantida por seus próprios fundamentos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002262220148150551, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ, j. Em 06-09-2016) (grifei)

Vencida a questão do ônus probatório, é inconteste a obrigação da Edilidade em arcar com as verbas salariais a que o autor faz *jus*, pois o Município não fez prova dos pagamentos.

Desta feita, os pedidos acatados na sentença estão em consonância com o direito, não devendo nada ser retirado ou modificado, nesse aspecto.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Tribunal de Justiça, quanto ao adicional de insalubridade, editou a seguinte Súmula:

Súmula nº 42: O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de Lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.

No caso, existe a Lei Municipal nº. 946, de 11 de julho de 2007, concedendo aos servidores o aludido benefício, sem que tenha, no entanto, tratado quanto ao tempo anterior à sua vigência.

Assim sendo, por inexistir lei regulamentadora anteriormente, não há que se falar em direito à percepção pretérita da verba.

Ademais, o adicional vem sendo pago regularmente, após a edição da Lei.

DO FGTS, PIS/PASEP E ANOTAÇÃO DA CTPS

Com efeito, o servidor possui vínculo estatutário em relação à Administração Pública, pelo que se impõe a análise do direito vindicado à luz da legislação municipal à qual se vincula, afastada a aplicação automática das regras estabelecidas na CLT.

Assim, não tem direito ao FGTS, aplicável tão-somente aos contratos regidos pelo regime celetista ou em decorrência do reconhecimento da nulidade do vínculo com a Administração Pública (art. 19-A, da Lei Federal nº 8.036/90), quando adotado o regime trabalhista.

Não há, pois, como reconhecer e acolher, em relação ao período laborado, o direito a qualquer verba fundamentada na CLT.

Ademais, o autor foi nomeada para o cargo efetivo em 20/03/2008 (fls. 16), e a presente ação foi ajuizada em 38/02/2011 (fls. 02), ou seja, após o biênio prescricional para verbas trabalhistas, conforme a jurisprudência:

APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DAS VERBAS CELETISTAS. DECLARAÇÃO DA ILEGALIDADE DA TRANSMUDAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA

ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECEBIMENTO DO FGTS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Os entes federativos são dotados de autonomia político-administrativa, pelo que podem os municípios, com amparo no que estatui o art. 18 c/c art. 39, ambos da Constituição Federal, escolher o regime jurídico a ser aplicado aos seus servidores. - Podem os referidos entes, inclusive, alterar o vínculo jurídico já existente entre servidor e Administração, haja vista inexistir direito adquirido a regime jurídico. - A transformação do regime jurídico do servidor de celetista para estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, iniciando-se, a partir de então, o prazo de 02 (dois) anos para reclamar o não recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. - De acordo com julgados do Supremo Tribunal Federal, com destaque para o RE 670551, lavrado mediante decisão monocrática pela Ministra Carmen Lúcia - DJe 217 - 04.11.2013, a mudança para o regime estatutário tem o condão de extinguir o contrato celetista outrora firmado entre a Municipalidade e o empregado público, submetendo este ao prazo prescricional de dois anos para requerer direitos as verbas correlatas, entre as quais o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. - Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, "A prescrição, no caso de transposição de servidores públicos do regime jurídico celetista para estatutário, é de dois anos, contada da data da mudança." (STF - AI: 298948 DF; Relator: Min. Maurício Corrêa, Data de Julgamento: 26/03/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 26/04/2002). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015501920158150161, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 31-10-2017).

No que se refere aos juros de mora e à correção monetária, necessária a seguinte ponderação:

Ao concluir, na sessão do dia 20/09/2017, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 870947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria¹.

A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte redação: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Ainda, fixou-se o IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública, para evitar qualquer lacuna sobre a matéria e para guardar coerência com as decisões do STF na Questão de Ordem nas ADIs 4357 e 4425.

No presente caso, a condenação determinou os acréscimos de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, desde o trânsito em julgado, bem como a correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela.

¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356240>

Desse modo, a sentença merece ser corrigida quanto ao índice de correção monetária, que deve ser o IPCA-E, e juros de mora que devem ser nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Por fim, a condenação nos honorários sucumbenciais deve ser alterada, pois não está em conformidade com o art. 85, §3º, I do CPC:

“§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;”

Tendo em vista que o valor da condenação certamente não superará os 200 (duzentos) salários-mínimos, o arbitramento deve seguir as balizas acima, motivo pelo qual arbitro em 20% (vinte por centos) da condenação.

Com essas considerações, REJEITO A PREJUDICIAL DA PRESCRIÇÃO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO 1º APELO, para excluir da sentença a condenação no adicional de insalubridade; DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA, para determinar que o índice da correção monetária seja o IPCA-E, os juros de mora sem nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO 2º APELO, para que a condenação nos honorários seja em 20% (vinte por centos) da condenação.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque (Presidente). Participaram do julgamento, ainda, o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz com jurisdição limitada, convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (Relator) e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento, também, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de maio de 2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares
Juiz Convocado