



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

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0000163-07.2015.815.0601

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Belém

ADVOGADO :Rafaela Fernanda Leitão Soares da Costa

APELADO :Dacia Carnele Simoes de Lima

ADVOGADO :Claudio Galdino da Cunha

REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Belém

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e apelação cível – Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer – Servidora pública municipal – Regime jurídico estatutário - Adicional por tempo de serviço - Implantação e pagamento retroativo – Previsão legal – Vantagem que não se confunde com progressão funcional – Naturezas jurídicas diversas - Benefícios disciplinados por diplomas normativos distintos – Possibilidade de cumulação - Ausência de prova do pagamento - Ônus do promovido – Art. 333, II, do CPC – Verba assegurada - Manutenção da sentença - Recurso em patente confronto com jurisprudência dominante desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

– 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 adicional por tempo de serviço, previsto na Lei Orgânica do Município de Belém, não se confunde com a progressão funcional regulamentada pela Lei Municipal nº 112/2009. Embora as duas vantagens pecuniárias possuam requisitos similares, são elas de naturezas distintas.

– 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. 333 do CPC.

– “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557 do CPC).

- “Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”.

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE BELÉM**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Belém que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº. 0000163-07.2015.815.0601, ajuizada por **DÁCIA CARMELE SIMÕES DE LIMA**, em face da aludida edilidade, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar o promovido “a conceder a(o) autor(a)o o adicional por tempo de serviço, no importe de 7% sobre seu vencimento e o pagamento das diferenças retroativas, respeitada a prescrição quinquenal, nos exatos moldes estabelecidos no artigo 163, inciso XXVI, da Lei Orgânica do Município de Belém/PB”.

Nas razões de sua irresignação (fls. 71/75), o Município de Belém pugna pela reforma da sentença guerreada, sustentando que com a criação do PCCR os quinquênios passaram a ser inseridos automaticamente com a mudança de classe e/ou nível do servidor.

Contrarrazões às fls. 78/83.

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 (fl. 91).

É o relatório.

Decido.

Sem razão a Edilidade recorrente.

É que o adicional por tempo de serviço, previsto na Lei Orgânica do Município de Belém, não se confunde com a progressão funcional regulamentada pela Lei Municipal nº 112/2009.

Embora as duas vantagens pecuniárias possuam requisitos similares, são elas de naturezas distintas. O adicional por tempo de serviço é aplicável indistintamente a todos os servidores municipais e sua concessão subordina-se apenas ao decurso do tempo de efetivo serviço público. Ademais, refere-se ele ao tempo global prestado pelo servidor no âmbito da administração municipal, conforme prescreve o art. 118 do Estatuto dos Servidores do Município de Triunfo. Já a progressão na carreira é específica para o desempenho de uma mesma função, e tem como fundamento jurídico além do decurso do tempo, a participação do servidor em programas de desenvolvimento para a carreira.

Forçoso concluir, assim, que sendo ambas as vantagens definidas em leis distintas e, ainda, dotadas de finalidade e natureza diversas, a percepção concomitante do adicional por tempo de serviço e da progressão funcional não afronta o art. 37, XIV, da Constituição Federal¹.

Neste sentido, há decisões deste Egrégio Tribunal de Justiça:

¹“Art. 37. (...)

XIV - Os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;”

“APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROFESSOR. PISO SALARIAL DO MAGISTÉRIO. LEI FEDERAL Nº 11.738/2008. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO PISO NOS FUTUROS CONTRACHEQUES. OBRIGAÇÃO DE PAGAR AS DIFERENÇAS RETROATIVAS DESDE 2010. JORNADA DE TRINTA HORAS. INAPLICABILIDADE DO VALOR NOMINAL DO ART. 2º, CAPUT, DAQUELA LEI. IMPROCEDÊNCIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VERBA INADIMPLIDA PELO ENTE FEDERADO. PEDIDO DE IMPLANTAÇÃO. COBRANÇA RETROATIVA REFERENTE AO PERÍODO NÃO FULMINADO PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. RECURSO. DISTINÇÃO ENTRE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. NATUREZAS JURÍDICAS DIVERSAS. BASES LEGAIS INDIVIDUALIZADAS. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. REEXAME OFICIAL. REFORMA DO ARESTO PARA FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE APLICADO NO CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. O professor submetido a jornada inferior ou superior a quarenta horas semanais faz jus a um piso proporcional às horas trabalhadas, tomando-se como referência o valor nominal insculpido no caput do art. 2º daquela Lei, atualizado na forma legal (art. 5º), para uma jornada de quarenta horas. 2. O adicional por tempo de serviço é benefício autônomo, decorrente de norma específica, não podendo ser confundido com o acréscimo oriundo de progressões funcionais regidas por regras próprias. 3. Tratando-se de documentos correspondentes ao pagamento de servidor, cabe ao município demonstrar que houve a efetiva quitação das verbas pleitadas, ou então, fazer prova de que o funcionário não faz jus ao direito reclamado, porquanto, lhe pertence o ônus de trazer aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do promovente. 4. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, é utilizado o INPC como índice a ser aplicado no cálculo da correção monetária, com base na mais recente jurisprudência do pretório Excelso. (TJPB; Rec. 0003073-45.2011.815.0181; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 19/03/2014)” (grifei)

E:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

QUINQUÊNIOS. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO À IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO PREVISTO NA LEI ORGÂNICA. RECURSO APELATÓRIO. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. INSUBSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do código de processo civil. -nos termos do art. 51, XVI da Lei orgânica municipal, o adicional por tempo de serviço (quinquênio) 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. (TJPB; Rec. 0002129-43.2011.815.0181; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 19/03/2014” (grifei)

Sem destoar, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu:

*“APELAÇÃO e REEXAME NECESSÁRIO Ação ordinária de cobrança Servidor público municipal Cumulação entre adicional por tempo de serviço (quinquênio) e progressão horizontal na carreira Procedência parcial da ação Pretensão de reforma Possibilidade **Quinquênio previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei Municipal nº 1.313/90) Progressão na carreira prevista no plano de cargos e salários (Lei Municipal nº 1.334/90) Naturezas distintas Cumulação que não fere o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal Precedentes Necessidade, contudo, de aplicação da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 Adoção do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça Provimento do recurso, com solução extensiva ao reexame necessário. (TJ-SP - REEX: 00016755920108260418 SP 0001675-59.2010.8.26.0418, Relator: Maria Olívia Alves, Data de Julgamento: 04/03/2013, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/03/2013, undefined)” (grifei)***

Como corolário, possui a autora direito a receber a dita verba, nos termos do que restou decidido pelo magistrado de base, 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, pelas fichas financeiras acostados às fls. 55/61, que a autora não recebeu os valores a que faria “jus”, conforme percentuais determinados na LOM.

No caso em comento, o ônus processual de provar o adimplemento do referido adicional competia à edilidade recorrida e não mais ao autor, 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. 333 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.”²

Destarte, não merece reforma a sentença, devendo a edilidade recorrente providenciar o adimplemento da verba em discussão, sob pena de locupletamento indevido, observando-se, contudo, o interregno prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como descrito na sentença.

Outrossim, se o recurso mostra-se contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Colendo STF, ou de Tribunal Superior, é aplicável o art. 557, “caput”, do CPC, numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional.

Diz o dispositivo:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Na espécie, incide, ainda, a súmula nº. 253, do STJ:

² Nelson Nery Júnior. Código de Processo Civil Comentado. 4ª ed. rev. e ampl., p. 836 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

“Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”.

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa necessária e à apelação cível, mantendo “*in totum o decisum a quo*”.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 29 de setembro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator