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

A C Ó R D Ã O

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº **0000826-09.2015.815.0551**
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Município de Remígio
ADVOGADO :João Barboza Meira Júnior (OAB/PB n. 11.823) e outros
APELADO :Maria das Dores Medeiros de Melo
ADVOGADO :Decio Geovanio da Silva (OAB/PB n. 7692)
REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Remígio

PROCESSUAL CIVIL – Reexame necessário e apelação cível – Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer - Carência de ação – Falta de interesse processual - Ausência de prévio requerimento administrativo – Desnecessidade – Rejeição.

- A Constituição Federal garantiu a todos a inafastabilidade jurisdicional sempre que houver lesões ou ameaças de lesões a direito. Assim, não se pode impor ao autor que busque, inicialmente, o seu direito extrajudicialmente, para que depois exerça o seu direito de ação, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário.

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 - Intelecção do 57 da Lei Municipal nº 449/93 - 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 preliminar e, no mérito, negar provimento ao reexame necessário e à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE REMÍGIO**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Remígio que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº. 0000826-09.2015.815.0551, ajuizada por **MARIA DAS DORES MEDEIROS DE MELO**, em face da aludida edilidade, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar o promovido a implantar o adicional por tempo de serviço no percentual de 1% (um por cento) por ano efetivamente trabalhado, bem como a pagar à autora a diferença dos valores referentes ao adicional por tempo de serviço desde setembro de 2010 até a correta implantação em contracheque, a ser apurado em liquidação de sentença, com incidência da contribuição previdenciária, acrescidos de juros de mora desde a citação, à

razão de 0,5% (meio por cento) até 29/06/2009, por força do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, em sua redação original conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35/2013, a partir de 30/06/2009, com incidência dos índices aplicados à caderneta de poupança, por força da redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, bem como de correção monetária, pelo índice IPCA, desde cada vencimento. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Nas razões de sua irresignação (fls. 67/74), o Município de Remígio arguiu, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir. No que tange ao mérito, aduziu que os fatos arguidos pela apelada para receber anuênios, além de não ter dados que comprovem a veracidade dos fatos (a partir de quando começaram a receber), já foram todas as verbas devidas recebidas por parte da promovida. Por fim, sustentou a inconstitucionalidade do artigo da Lei Municipal nº 449/93, que disciplina o anuênio, por violação ao art. 37, XIV, da Constituição Federal.

Contrarrazões (fls. 76/79).

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. 87/91).

É o relatório.

V O T O

Aprioristicamente, ressalvo que conheço deste processo também como reexame necessário, eis que ilíquida a sentença primeva.

Como visto, a Edilidade recorrente arguiu, em sede de preliminar, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, sob a alegação de que a autora *"em nenhum momento oportunizou à parte promovida a prerrogativa de solucionar qualquer demonstração de insatisfação, já que os valores foram devidamente pagos"*.

Pois bem. Na definição doutrinária e jurisprudencial, para evidenciar o interesse processual, incumbe ao autor demonstrar a utilidade do provimento, a necessidade da atividade jurisdicional e a adequação do procedimento utilizado para alcançar o fim colimado. Sem dúvidas, tais pressupostos encontram-se bem visíveis na hipótese em análise, uma vez que o próprio recorrente afirmou não ser devedor das verbas pleiteadas pela recorrida.

Ademais, a Constituição Federal garantiu a todos a inafastabilidade jurisdicional sempre que houver lesões ou ameaças de lesões a direito. Nesse norte, dispõe o at. 5º, XXXV, do Texto Maior:

> *"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
> (...)
> *XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Portanto, não se pode impor ao autor que busque, inicialmente, o seu direito extrajudicialmente, para que depois exerça o seu direito de ação, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário.

Sobre o assunto, ensina **Daniel Amorim Assumpção**[1]:

> *"Em regra, havendo a lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas"*

Destarte, **rejeito** a presente preliminar.

Feito isso, passa-se à análise da controvérsia dos autos.

Compulsando os autos, verifica-se que o adicional por tempo de serviço foi estabelecido pelo art. 57 da Lei Municipal nº 449/93, "in verbis":

> *"**Art. 57**. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento.*
> *Parágrafo único – O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio"*

Como corolário, possui a autora direito a receber a dita verba, haja vista que o adicional por tempo de serviço público é

[1] *In NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense. Método. Ano: 2010.p. 87*

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 colacionados aos autos, que a promovente não recebeu os valores a que fazia *"jus"*, conforme percentuais determinados no dispositivo supratranscrito.

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."*[2]

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

> *"SERVIDOR PÚBLICO – SALÁRIOS ATRASADOS – Falta de Pagamento – Contestação – Fato Extintivo – Dedução ilegal Sobre o Vencimento – Restituição Indevida – Procedência Parcial – Remessa Desprovida.* ***Tratando-se a questão de falta de pagamento salarial, cabe ao empregador comprovar que o fez, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou. Uma vez que a alegação de pagamento das respectivas verbas trabalhistas representa fato extintivo, cuja prova compete ao réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC.*** *(Remessa Ex-officio 2001.007502-7; Rel: Des. Jorge Ribeiro Nóbrega; Data de Julgamento: 13/12/2001 Data de Pub. no DJ: 21/12/2001; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível do TJ/PB)"* (grifei)

Sem destoar:

> *"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER QUINQUÊNIOS PROCEDÊNCIA*

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

> *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 HONORARIOS 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.*** *Verificando-se 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)

Ademais, certo é que o adicional por tempo de serviço, previsto na Lei Municipal nº 449/93, não se confunde com a progressão funcional por tempo de serviço regulamentada pela Lei Municipal nº 784/2010. Assim, 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 Federal[3].

Neste sentido, há decisões deste Egrégio Tribunal de Justiça:

> *"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*

[3] *"Art. 37. (...)*

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

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. QÜINQUÊNIOS. 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 (qüinquênio) 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)

Destarte, a autora/apelada merece ser ressarcida, subsistindo incólume o fundamento da decisão resistida.

D I S P O S I T I V O

Ante o exposto, **rejeita-se** a preliminar e, no mérito, **nega-se provimento** ao reexame necessário e à apelação cível.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior e o

Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, juiz convocado com jurisdição plena, em substituição ao 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, 21 de novembro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator