



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002196-42.2012.815.0611 - Mari

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
JUÍZO RECORRENTE : Juízo da Comarca de Mari
RECORRIDO : João Batista Avelino de Paiva
ADVOGADO : Claudio Galdino da Cunha
INTERESSADO : Município de Mari
ADVOGADO : Eric Alves Montenegro

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAS. ADICIONAL NOTURNO E POR SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIO PRESTADOS. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE MARI CEDIDO A OUTRO ÓRGÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS À MUNICIPALIDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 373 DO CPC. PROVIMENTO DA REMESSA.

O ônus da prova incumbe: ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Encontrando-se o autor à disposição de órgão diverso, não pode reivindicar o pagamento de verbas quando sequer provou que os serviços foram prestados à Municipalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário da sentença de fls. 120/124 proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Mari, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por João Batista Avelino de Paiva em face daquela Municipalidade, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial, condenando-a ao pagamento de hora extra e adicional noturno, relativo aos

cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda (agosto de 2007 a agosto de 2010), acrescido de juros a base de 6% ao ano e correção monetária pelo INPC.

Não houve recurso voluntário, subindo os autos por força do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 85, §4º, II, CPC).

No parecer de fls. 132/136, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial da remessa, para que os valores devidos sejam corrigidos pelo IPCA-E, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança.

VOTO

Do cotejo dos autos, verifica-se que a sentença condenou o Município de Mari a pagar ao autor as verbas relativas à hora extra e adicional noturno, não adimplidas, no período de agosto de 2007 a agosto de 2010, por exercer o autor a função de vigia.

Tem-se que o autor comprovou a sua condição de servidor público efetivo, conforme portaria acostada à fl. 13.

O magistrado sentenciante resumiu a questão, afirmando o seguinte:

Acontece que 8.977 horas e 87 minutos equivalem a 374 dias, ou mais de um ano, num período compreendido de 03 anos e 7 meses, o que representa um verdadeiro excesso nos pedidos, ainda mais quando o autor sequer colaciona aos autos os cálculos detalhados que embasam o seu pedido.

Apesar da ausência de jornada de trabalho do autor, é forçoso reconhecer que a jornada máxima são de 44 horas semanais, e que, segundo folha de frequência acostada é perceptível que esta foi extrapolada diversas vezes, fazendo *jus* ao recebimento do adicional, no que exceder.

Exemplificativamente, no mês de dezembro de 2009, segundo contracheque do período (fl. 19), não houve o pagamento de uma única hora extra, ao passo que o registro de ponto (fl. 57) apresenta uma carga horária superior às 44 horas semanais.

Igual raciocínio também serve para justificar o direito ao pagamento de adicional noturno, porquanto se verifica ainda que a jornada de trabalho se estende no período entre 22 (vinte e duas) horas às 05 (cinco) horas, sem que ficasse constatado o seu pagamento efetivo.

Assim, a parte autora demonstrou sua condição de servidor público municipal, fato comprovado pelos documentos acostados (contra-cheques), bem como o fato de não ter recebido as verbas em comento, posto que o município promovido não fez prova de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do postulante, mormente pela imprescindível juntada dos comprovantes de pagamento dos salários buscados, pelo que é de se reconhecer razão ao requerente.

Por seu turno, os artigos 60 a 61 e 62 disciplinam o pagamento das respectivas verbas, nos seguintes termos:

Art. 60. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 61. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 02 (duas) horas por jornada.

Art. 62. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 05 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

Vislumbra-se do caderno processual a juntada de registro de ponto do autor, bem ainda contracheques.

Da análise da documentação, constata-se a existência de fato que impede a procedência do pedido e a concessão das verbas pleiteadas, conforme reconhecidas na sentença.

É que, consoante se verifica dos contracheques anexados aos autos, o autor, servidor público do Município de Mari, encontrava-se, no período reivindicado, à disposição do Fórum da Comarca de Mari, razão pela qual as verbas relativas ao adicional noturno e aos serviços extraordinários não podem ser cobrados à Edilidade.

Ora, se os serviços noturno e extraordinário foram prestados a outro órgão, não cabe ao Município o pagamento das verbas a eles relativas, ainda que prevista em Lei Municipal.

Nesse tirocínio, é forçoso concluir que caberia ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito – no sentido da prestação efetiva de serviço à Edilidade -, por ser ônus seu, nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

Corroborando o entendimento exposto, colaciono os seguintes precedentes desta Corte de Justiça:

APELO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - ACS. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA ANOTAÇÃO NA CTPS, PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS E FGTS EM PERÍODO NÃO RECONHECIDO PELO MUNICÍPIO. FALTA DE PROVA DE VÍNCULO DA AUTORA NO ÍTERIM RECLAMADO. IMPOSSIBILIDADE DA PROVA NEGATIVA PELA FAZENDA RÉ. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS AUTORAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 373, I, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - De acordo com o artigo 373, CPC em vigor, "O ônus da prova incumbe: ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [e, por sua vez,] ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". Nessa esteira, não tendo o polo promovente trazido aos autos provas acerca da formação do seu vínculo funcional com a Municipalidade, no cargo de Agente Comunitário de Saúde, desde o ano de 1998, mas tão somente a partir de 2008, como reconhecido pelo Poder Público, revela-se improcedente a pretensão exordial ventilada, atinente à anotação de tal íterim na CTPS, bem assim à percepção de verbas laborativas correspondentes a tal período, não sendo plausível, ademais, atribuir-se a prova negativa do fato à Fazenda Pública demandada, ora recorrida.¹

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDO CONTRATADA POR TEMPO DETERMINADO. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO REQUERIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O MUNICÍPIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - O servidor público, contratado temporariamente, sujeita ao regime estatutário, não sendo devidas as verbas própria CLT.²

Assim sendo, uma vez não demonstrado pelo autor a efetiva prestação de serviço à Municipalidade, que seria fato constitutivo de seu direito, o julgamento de improcedência do pedido é medida que se impõe.

É como voto.

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00089478020118152001, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 05-07-2016.

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000003020118150031, 4ª Câmara cível, Relator Drª Vanda Elizabeth Marinho - Juíza Convocada, j. em 16-12-2013.

Presidiu a sessão o Exmº. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), o Exmº. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 28 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

G/03