



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 0020360-75.2013.815.0011 – 1ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande-PB.

RELATORA : Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Juscelino Quirino dos Santos Filho

ADVOGADO : Elibia Afonso de Sousa

APELADO : Município de Campina Grande , representado por Sylvia

ADVOGADO : Gilson Marques Evangelista

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO - IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - TRABALHO EXTRAORDINÁRIO EFETIVAMENTE REALIZADO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II DO CPC - NECESSIDADE DE QUITAÇÃO - RECURSO PROVIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 557, § 1º - A DO CPC.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO POR REVEZAMENTO. 12 HORAS DE TRABALHO POR 24 DE DESCANSO. HORA EXTRA. PAGAMENTO CORRETO PELO ENTE MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - O direito ao recebimento pela prestação de serviços extraordinários encontra amparo na Constituição Federal de 1988, de modo que é devido o adicional, caso comprovada a sua realização, sob pena de enriquecimento ilícito do Ente Municipal. - Deverá ser utilizado o divisor 180, quando o labor for num turno de 12x24. Considerando que a quantidade de horas excedidas por mês corresponde aos valores pagos pelo Ente Municipal, não há que se falar em diferença pelos serviços extraordinários prestados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01229177720128150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 21-02-2017)

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Juscelino Quirino dos Santos Filho**, buscando a reforma da sentença (fls. 33/35) proferida pelo **Juízo da 1ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande**, que julgou improcedente a pretensão inicial relativa ao pagamento do serviço extraordinário desenvolvido.

Irresignado com tal decisão, o promovente/apelante interpôs o vertente recurso, pleiteando a reforma da sentença, sob o argumento de que efetivamente laborou com uma jornada excedente, seguindo ordens da chefia imediata.

Considera também, que costumeiramente realizava serviço extraordinário, sempre recebendo a contraprestação, restando, apenas, o pagamento do mês de dezembro/2012. Ao final, pugna pelo provimento do recurso apelatório, com a consequente procedência do pedido exordial e condenação da edilidade ao pagamento devido(fl. 18/21).

O agravado apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença (fls.46/51).

No parecer de fls. 35/36, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso, a fim de que a demanda seja julgada procedente.

É o relatório.

Decido:

Inicialmente, insta esclarecer que ao presente caso serão aplicadas as disposições processuais inerentes ao diploma estabelecido na Lei nº 5.869/73, tendo em vista que os atos jurídicos processuais (sentença e apelação) tiveram seus efeitos consumados ainda sob a égide do regramento anterior, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015¹, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como, os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, cuja redação assim dispõe:

CPC. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à

¹O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das lei brasileiras. Logo, a entrada em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). [...]

Por tal razão, os autos serão apreciados não apenas em face do recurso apelatório aviado pelo autor/apelante, mas também por força da remessa oficial.

Quanto à questão meritória, assevero, de logo, que deve ser reformada a sentença de primeiro grau.

No seu recurso, o autor/apelante alega que a sentença deve ser reformada, frente ao efetivo trabalho exercido extraordinariamente, conforme demonstrado através da cópia do livro de ponto, bem como, do memorando subscrito pelo Secretário de Serviços Urbanos e Meio Ambiente que solicita o pagamento do efetivo labor exercido.

Conforme entendimento consolidado na jurisprudência, em se tratando de ação de cobrança de verbas salariais, compete ao autor provar a existência do vínculo trabalhista com a edilidade promovida. Se esta aduz ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido (art. 333, II, CPC).

Conforme entendimento difundido na jurisprudência pátria, ***“em se tratando de ação de cobrança, compete ao autor provar a existência da relação jurídica e a titularidade do crédito reclamado; se o devedor alega ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido (art. 333, II, CPC).”***² (Grifou-se).

Assim, considerando-se que, *in casu*, o autor comprovou seu vínculo com o município – através da portaria (fl 07) -, caberia a este demonstrar, efetivamente, que pagou as verbas requeridas.

Imperioso destaca o documento de fl. 10, memorando subscrito pelo Secretário de Serviços Urbanos e Meio Ambiente, solicitando o pagamento das verbas devidas ao autor/apelante, inclusive com a devida justificativa acerca do trabalho extraordinário desenvolvido.

O Ministério Público em parecer de fls. 57/60 pontuou: *“No entanto, analisando os referidos dispositivos, bem como se atendo à efetiva situação vivenciada pelo promovente, entendemos que o fato de constar nos autos prova da prestação de serviços extraordinários, além do memorando assinado pelo Secretário de Serviços Urbanos e Meio Ambiente solicitando ao Secretário de Administração o pagamento das horas extras realizadas pelo promovente no mês de dezembro de 2012, somos conduzidos à conclusão de que o serviço extraordinário foi efetivamente prestado mediante ordens e ciência da chefia imediata do autor.”*

Deste modo, a efetiva realização do trabalho extraordinário foi

2

TJPB – 1ª Câmara Cível – Ap. Cível nº 2002.009695-4 - Relator - Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – J: 04/11/2002.

demonstrada, inclusive, tendo sido autorizada pela chefia imediata, já que do memorando consta o reconhecimento do labor, bem como a solicitação do pagamento.

Vejamos o entendimento disposto nesta Corte de Justiça :

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO. SERVIDOR PÚBLICO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO POR REVEZAMENTO. 12 HORAS DE TRABALHO POR 24 DE DESCANSO. HORA EXTRA. PAGAMENTO CORRETO PELO ENTE MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - O direito ao recebimento pela prestação de serviços extraordinários encontra amparo na Constituição Federal de 1988, de modo que é devido o adicional, **caso comprovada a sua realização, sob pena de enriquecimento ilícito do Ente Municipal.** - Deverá ser utilizado o divisor 180, quando o labor for num turno de 12x24. Considerando que a quantidade de horas excedidas por mês corresponde aos valores pagos pelo Ente Municipal, não há que se falar em diferença pelos serviços extraordinários prestados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01229177720128150011, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 21-02-2017)*

À edilidade caberia o ônus de comprovar o pagamento das verbas requeridas, como não o fez, deve ser acolhida a tese de inadimplência exposta pelo promovente, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC, já que não foram apresentados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

Esse é o entendimento proclamado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MUNICIPAL. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS.

ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS QUE COMPETIA AO MUNICÍPIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Considerou o Tribunal de origem que: "(...) aduz o

apelante [Município de Boa Vista] que houve erro do servidor que realizou os cálculos no procedimento administrativo e que a administração pública pode rever seus atos e anulá-los quando ilegais. Contudo, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o alegado, pois considerando que os atos administrativos têm presunção de veracidade, o Município não juntou aos autos qualquer prova de que aqueles cálculos foram anulados e quais seriam os corretos.

2. Para que fosse possível a revisão dos fundamentos do acórdão recorrido seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos constantes dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial.

Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 503.703/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014)

Esta Corte de Justiça entende assim:

EMENTA: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA, FÉRIAS E REMUNERAÇÃO RETIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. RECURSO DO MUNICÍPIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO GERENCIADOR DA CONTA DESTINADA AO DEPÓSITO DAS REMUNERAÇÕES DO SERVIDOR. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DO DISCUTIDO PAGAMENTO. DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO MUNICÍPIO NO INÍCIO DA AUDIÊNCIA E LOGO EM SEGUIDA DISPENSADA. MANIFESTAÇÃO DE AMBAS AS PARTES PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CONSIGNADA NO TERMO DE AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR CONTRATADO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. **ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DOS PAGAMENTOS. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO.** APELAÇÃO DA AUTORA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE AVISO PRÉVIO, SEGURO DESEMPREGO, FGTS, PASEP. INEXISTÊNCIA DE

RELAÇÃO TRABALHISTA.DESCABIMENTO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ORIGEM NO VALOR DE CEM REAIS. VALOR ÍNFIIMO. MAJORAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA APENAS NESTE PONTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CERCEAMENTO DE DEFESA SE A PARTE DISPENSOU A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS E SE MANIFESTOU PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, DESISTINDO (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO DO PROCESSO Nº 00049428420138150371, 4ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL, RELATOR DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , J. EM 28-04-2015) (Grifei/////0

APELAÇÃO e remessa necessária. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor Público Municipal. Pagamento de terço de férias E INSALUBRIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. PECÚNIA EM LICENÇA-PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO. SERVIDOR DA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. 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 por 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 Autor, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017134620098150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 24-03-2015) (Grifei).

Portanto, não tendo a edilidade comprovado o pagamento das verbas atinentes ao serviço extraordinário efetivamente realizado, deve ser compelida a fazê-lo.

Esclareço, inclusive, que, por estar a sentença em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, é de ser dado provimento monocraticamente, nos termos do art. 557 do CPC:

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.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Logo, prescinde-se da apelação ao órgão fracionário.

Frente ao exposto, **dou provimento à apelação**, conforme determina o art. 557, §1º -A do CPC, a fim de determinar o pagamento das verbas atinentes ao trabalho extraordinário efetivamente realizado.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”³ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Fixo os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, com espeque no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 10 de novembro de 2017

***Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora***

G/02

³ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.