



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

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-54.2014.815.0601
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE 01 : Município de Belém
ADVOGADO : José Carlos Soares de Sousa
APELADANTE 02 : Iranildo Araújo de Oliviera
ADVOGADO : Claudio Galdino da Cunha
APELADOS : os mesmos

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE BELÉM. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VÍNCULO PRECÁRIO. POSTERIOR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO A PARTIR DE 2013. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO PROMOVIDO. ART. 333, II, CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUINQUÊNIOS. REQUISITO TEMPORAL. MARCO INICIAL. NOMEAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 557, CAPUT, CPC. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSOS.

Restando comprovado nos autos que inexistente Lei específica, instituída pelo Município/promovido, regulamentando a concessão de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades do autor, deve ser mantida a sentença que negou o direito ao pagamento de tais verbas.

O pagamento do terço constitucional de férias e do décimo terceiro salário ao servidor público, tem sustentação nos arts. 7º e 39, § 3º, ambos da CF/88, cabendo à edilidade, por força do art. 333, II, do CPC,

comprovar que efetuou a devida quitação. Inexistindo prova nesse sentido, é imperativa a condenação.

O adicional por tempo de serviço (quinqüênio) é devido aos servidores efetivos do Município, não sendo possível computar-se o tempo de serviço prestado anteriormente à nomeação para fins de concessão deste direito.

Vistos, etc.

Trata-se de **Apelações Cíveis**, interpostas pelo Município de Belém e por Iranildo Araújo de Oliveira, buscando a reforma da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Belém nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pelo segundo apelante em face do Município de Belém/PB.

Na sentença vergastada (fls. 58/64), o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o demandado “*a pagar a parte autora IRANILDO ARAÚJO DE OLIVEIRA os 13º salários referentes aos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012 e 1/3 (um terço) de férias referentes ao mesmo período, devendo a quantia ser acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e correção monetária a partir desta decisão. Isento de custas. Condeno o promovido em honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*” (fl. 64).

O primeiro apelante, Município de Belém, em suas razões recursais, aduz que não são devidas quaisquer verbas remuneratórias ao autor, tendo em vista que a contratação é nula de pleno direito por ausência de ingresso mediante concurso público (fl. 67).

O segundo apelante, Iranildo Araújo de Oliveira, insurge-se contra a parte da sentença que negou o adicional de insalubridade e o adicional por tempo de serviço (quinqüênio), ao argumento de que o adicional de insalubridade está regulamentado pela Lei Orgânica do Município de Belém, sendo devido o pagamento, ainda que genérica a lei citada e desprovida de regulamentação no ponto.

Quanto ao quinqüênio, acrescenta que os contracheques acostados pelo apelante revelam que ele foi contratado em 2007 e não em 2013, razão pela qual equivocou-se o julgador de piso ao negar o direito ao pagamento desta verba sob o fundamento de que o servidor ainda não teria os cinco anos de serviços prestados necessários ao preenchimento do requisito legal.

Pugna, por tais razões, pela reforma da sentença, a fim de que sejam julgados procedentes os pedidos de pagamento de adicional de insalubridade e quinqüênios.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes, pugnando pelo desprovimento dos recursos (fls. 82/90).

No parecer de fls. 97/100-verso, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

É o Relatório.

Decido.

I - Da Apelação Cível interposta pelo Município de Belém:

O primeiro apelante, em suas razões recursais, aduz que não são devidas quaisquer verbas remuneratórias ao autor, tendo em vista que a contratação é nula de pleno direito por ausência de ingresso mediante concurso público (fl. 67).

Ab initio, é importante registrar que, consoante se extrai dos documentos de fls. 18, desde 02 de setembro de 2013, o autor é servidor público **estatutário**, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal.

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional ao autor é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

No caso dos autos, vale registrar que o autor iniciou seu labor junto ao Ente Público Municipal, comprovadamente, desde ano de 2009, com vínculo jurídico-administrativo instrumentalizado por meio de contrato temporário (excepcional interesse público), vindo a ser efetivado em 2013, como acima explicitado.

Quanto ao terço de férias (1/3) e ao décimo terceiro salário (13º), anoto que ambos são direitos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores (independente do regime jurídico a que esteja vinculado - 7º e 39, § 3º, CF), de forma que havendo pleito desta espécie em ação judicial, cabe ao promovido comprovar o efetivo adimplemento, por constituir fato extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC).

In casu, à luz dos documentos constantes nos autos, o Município/demandado não se desincumbiu de provar o pagamento do terço constitucional de férias e do décimo terceiro salário nos anos de 2009, 2010, 2011, 2012, de forma que é imperativa a manutenção da condenação, ressalvados os períodos não atingidos pela prescrição quinquenal, independente da fruição do período de descanso.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO GOZO E REQUERIMENTO. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil. As férias não podem ter seu gozo sujeito ao requerimento do servidor, porque se trata de garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art. 39, § 2º, e o art. 42, §11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela Administração, tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo. (...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014337520098150181 -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 12-12-2014).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU O MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS E QUINQUÊNIOS. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. ART.333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO.

O pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, da Constituição Federal e o pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja, o corolário dessa pretensão, pois ele tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo. (...)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016199820098150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 11-12-2014)

Com efeito, o inadimplemento das verbas salariais a que faz jus o autor tornou-se incontroverso por não ter o Município se desincumbido do ônus imposto pelo art. 333 do CPC, razão pela qual deve ser mantida a condenação integralmente, em consonância com os precedentes desta Corte, acima transcritos.

II – Da Apelação Cível interposta pelo autor:

Nas razões do recurso, o segundo apelante insurge-se contra a parte da sentença que negou o adicional de insalubridade e o adicional por tempo de serviço (quinquênio), ao argumento de que o adicional de insalubridade está regulamentado pela Lei Orgânica do Município de Belém, sendo devido o pagamento, ainda que genérica a lei citada e desprovida de regulamentação no ponto.

Quanto ao quinquênio, acrescenta o autor/apelante que os contracheques acostados pelo apelante revelam que ele foi contratado em 2007 e não em 2013, razão pela qual equivocou-se o julgador de piso ao negar o direito ao pagamento desta verba sob o fundamento de que o servidor ainda não teria os cinco anos de serviços prestados necessários ao preenchimento do requisito legal.

Pois bem.

A magistrado sentenciante julgou o primeiro pleito (insalubridade) improcedente, por entender que inexiste lei específica regulamentando a concessão do adicional de insalubridade no Município de Belém para o cargo da promovente, requisito que considerou indispensável para o deferimento do benefício almejado.

Restou consignado no *decisum* que “a ausência de legislação específica, na forma prevista no art. 73 da supracitada lei, tornava inviável o recebimento do adicional controvertido, vista que ausente sua prévia regulamentação. Significa dizer que o pagamento do adicional pelo Poder Público se efetua em desacordo com a legislação que rege a matéria, com a devida vênia, e por mera liberalidade do Gestor.” (fl. 60).

Não merece reparos a conclusão a que chegou a magistrada de primeiro grau.

Ora, é imprescindível para a concessão do direito ao adicional de insalubridade que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional requerido.

Lecionando sobre a matéria, Helly Lopes Meirelles destaca essa necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo aludido adicional, nos seguintes termos:

“Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de ‘risco’, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo”¹. (Grifei).

¹ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p.

Considerando-se, pois, que, conforme asseverado pela juíza sentenciante, não há legislação local específica regulamentando o adicional de insalubridade no Município de Belém, resta inviável o deferimento do pleito, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

A Súmula 42, editada por força do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.8.15.0000, dispõe:

S 42/TJPB. 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.

A sobredita súmula firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade depende da edição de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer o servidor público.

Ademais, cabe transcrever trecho do voto condutor do Incidente de Uniformização, ao mencionar que *“recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.”*²

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXIII, estabelece:

CF/88.Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Esse comando constitucional, contudo, não garante ao promovente o adicional postulado.

É que, embora, vários dos benefícios trabalhistas previstos no art. 7º da CF, sejam assegurados a todos os trabalhadores (públicos e privados), independentemente do regime jurídico regulador de seu cargo, como, por exemplo, o décimo terceiro salário; o terço de férias, o repouso semanal remunerado, dentre outros; por outro lado, algumas das garantias previstas nesse mesmo dispositivo (art. 7º, CF) são inerentes, apenas, aos trabalhadores celetistas, não podendo ser estendidas aos servidores públicos estatutários, antes da edição de lei específica que preveja sua concessão para o respectivo cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios devidos aos servidores ocupantes de cargos públicos - é o art. 39,

414.

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

§3º, da própria Constituição Federal, *in verbis*:

CF/88.Art. 39. Omissis

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Da leitura do artigo, verifica-se que somente os direitos previstos naqueles incisos taxativamente elencados (**IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX**) é que são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que os institua, consoante previsão da parte final do mesmo dispositivo.

Trazendo-se essas premissas para o caso dos autos, percebe-se que o inciso **XXIII** do art. 7º – o qual trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido §3º do art. 39, CF, razão pela qual a parte autora só faz jus a esse benefício a partir do momento em que haja lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo, conforme bem observou o juiz singular.

Noutro giro, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoa:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 16-12-2014.)

AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas(...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

Outrossim, no que concerne ao pedido recursal de inclusão na condenação do adicional por tempo de serviço (quinquênio), tenho que não assiste razão ao segundo apelante, pois tal direito é devido apenas aos servidores efetivos e, considerando que o autor foi nomeado em setembro de 2013 (fl. 18), o requisito temporal (art. 163 da Lei Orgânica de Belém, fl.39) não se encontra preenchido.

Logo, o adicional por tempo de serviço (quinquênio) é devido aos servidores efetivos da Administração Pública Municipal, não sendo possível computar-se o tempo de serviço prestado pelo autor anteriormente a sua nomeação para fins de concessão deste direito.

Pelo exposto, nego seguimento ao **recurso apelatório** do Município e do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC.

P.I.

João Pessoa, 25 de fevereiro de 2016.

Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA