PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DO DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-92.2014.815.0631

RELATOR	**:** Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE	**:** Maria Zélia Rodrigues Gonçalves
ADVOGADO	**:** Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADO	**:** Município de Juazeirinho
ADVOGADO	**:** José Barros de Farias
ORIGEM	**:** Juízo da Vara Única da Comarca de Juazeirinho
JUIZ	**:** Alexandre José Gonçalves Trineto

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO DE 2012. SENTENÇA OMISSA QUANTO A ESTE PONTO. DECISÃO QUE DEIXOU DE ENFRENTAR TODOS OS PEDIDOS DA EXORDIAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA *CITRA PETITA*. ACOLHIMENTO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, III DO NOVO CPC. NOVA DECISÃO. PROVIMENTO PARCIAL DOS PEDIDOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE AO PAGAMENTO DO SALÁRIO DE DEZEMBRO E 13º SALÁRIO DE 2012. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E, COM INCIDÊNCIA DE JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM QUINZE POR CENTO DA CONDENAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Novo Código de Processo Civil: “Art. 1.013 do. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;”.

- É direito líquido e certo de todo servidor público,

ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, eis que a alegação de pagamento das respectivas verbas representa fato extintivo, cuja prova compete ao Réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

- Quanto ao adicional de insalubridade, a Lei Municipal nº 246/1997, limita-se a prever o pagamento de adicional de insalubridade aos seus servidores, entretanto, em nenhum momento especificou quais atividade são insalubres e qual grau deve ser aplicado a cada uma delas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **acolher a preliminar de Sentença *citra petita,* para anular a decisão e, com base no art. 1.013, § 3º, III, do NCPC, proceder novo julgamento e, em consequência, PROVER PARCIALMENTE a Apelação**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 61.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por MARIA ZÉLIA RODRIGUES GONÇALVES contra Sentença (fls. 32/34v.) proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Juazeirinho que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou improcedente o pedido da Promovente no que diz respeito ao recebimento do Adicional de Insalubridade, sob o fundamento de ausência de regulamentação da Lei do Município de Juazeirinho.

Nas razões recursais (fls. 37/40), a Apelante arguiu, preliminarmente, que a Sentença é *Citra Petita,* uma vez que se omitiu quanto a cobrança de verbas relativas ao salário de dezembro de 2012 e décimo terceiro do mesmo ano, e que, por esta razão, deve ser anulada. No mérito, alega que faz *jus* ao Adicional de Insalubridade e ao salário do mês de dezembro e 13º salário referente ao ano de 2012.

Contrarrazões apresentadas às fls. 43/45 pela manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo acolhimento da preliminar de Sentença *citra petita* e, em consequência, por um novo julgamento por este Tribunal, com base no art. 1.013, § 3º, III do NCPC (fls. 51/55).

É o relatório.

VOTO

Preliminar de sentença *citra petita*

A Apelante argui, preliminarmente, que a Sentença é *citra petita* e, em consequência, deve ser nula, tendo em vista que o magistrado *a quo* não analisou os pleitos referentes ao pagamento do salário do mês de dezembro e o 13º salário, ambas as verbas relativas ao ano de 2012.

Pois bem. Analisando os autos, verifica-se que os pedidos constantes na inicial dizem respeito a condenação do Município de Juazeirinho ao pagamento a Promovente do **Adicional de Insalubridade** no grau máximo de 40% (quarenta por cento), nos termos da NR nº 15, anexo 14, do MTE e art. 63, VIII e art. 76 da Lei 246/1997, com juros e correção respeitada a prescrição, e os reflexos na gratificação natalina, férias e contribuição previdenciárias; e ao pagamento do **salário do mês de dezembro e 13º salário** (referentes ao ano de 2012), com correção monetária desde o ajuizamento e juros a partir da citação.

Todavia, o magistrado de primeiro grau apenas apreciou o pedido relativo ao Adicional de Insalubridade, julgando-o improcedente, deixando de se pronunciar em relação aos demais.

Sabe-se que toda decisão judicial deve se manifestar,

necessariamente, sobre todos os pedidos, seja para acolhê-los ou rejeitá-los. Caso contrário, haverá Sentença *citra petita*, por não ser completa. Portanto, é necessário decidir a causa sem omissões, conhecendo de todos os pedidos iniciais.

De acordo com o STJ, *"segundo o sistema jurídico, nula é a sentença por julgamento citra petita quando a questão debatida não é solucionada pelo juiz, que deixa de apreciar parte do pedido"*[1].

Mas, é imperioso ressaltar que diante da vigência do novo Código de Processo Civil e do seu art. 1.013, § 3º, III, o processo estando em condições de imediato julgamento, isto é, devidamente instruído, o Tribunal tem o dever de julgar o mérito.

Nesse sentido, segue o artigo:

> Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
> § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
> III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

Desse modo, levando-se em conta o princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo e, ainda, em obediência ao princípio da primazia da decisão, previsto no art. 4º do NCPC, que tem por finalidade retirar os obstáculos à resolução do mérito e, também, o disposto no art. 1.013, § 3º, III, do NCPC, entendo ser possível o julgamento da lide.

Portanto, **acolho a preliminar**, para anular a Sentença e, desde logo, passo a proferir nova decisão.

Mérito

1 REsp 267156/PA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 320.

É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Salários são retribuições pagas aos empregados pelos trabalhos prestados. Constituem, portanto, verba de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência de quem os aufere. Daí porque, impõe-se o pagamento em dia determinado, possibilitando sua utilização nos moldes do art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social).

Dessa forma, o Município que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Ressalte-se que caberia ao Município comprovar que efetuou o pagamento correto e integralmente, pois, ao reverso, subtende-se que não o realizou na forma devida.

Neste diapasão, não havendo a Edilidade apresentado Contestação, tampouco ao longo do processo, qualquer comprovante de quitação das verbas salariais, condeno a Edilidade ao pagamento do salário do mês de dezembro de 2012, além do décimo terceiro salário proporcional do mesmo ano.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, eis que a alegação de pagamento das respectivas verbas representa fato extintivo, cuja prova compete ao Réu, à luz do que determina o art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos. A respeito do tema, vale ressaltar a lição do processualista Nelson Nery Júnior, in “Código de Processo Comentado”, 6ª EDIÇÃO, pág. 696:

> “O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença,

> proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu."

Quanto ao **Adicional de Insalubridade**, deve-se ressaltar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, o qual determina que a remuneração dos servidores somente será fixada ou alterada através de lei específica, o que significa dizer que, *in casu*, é necessário que haja uma norma instituidora para o referido adicional, especificando as condições e o exato contexto do que seria insalubridade, definindo a atividade de natureza especial.

Conforme se vislumbra dos autos, a Lei Municipal nº 246/1997, limita-se a prever o pagamento de Adicional de Insalubridade aos seus servidores, entretanto, em nenhum momento especificou quais atividades são insalubres e qual grau deve ser aplicado a cada uma delas.

Dito isso, entendo que não existe regulamentação legal e específica apta a assegurar a percepção do direito da servidora ao recebimento do Adicional de Insalubridade.

No mais, como houve sucumbência mínima por parte da Promovente, tendo em vista que de todos os seus pleitos: pagamento do salário de dezembro de 2012, 13º salário do mesmo ano e adicional de insalubridade, apenas este último foi julgado improcedente, condeno o Ente Público a pagar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Por fim, com relação à atualização dos valores devidos, considero que nas condenações contra a Fazenda Pública deve ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com atual redação conferida pela Lei nº 11.960/09, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos julgamentos das ADIs n. 4.357 e 4.425 perante o Supremo Tribunal Federal, que resolveu questão de ordem e decidiu que a correção monetária dos débitos da Fazenda deve utilizar o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até o dia 25.03.2015 e, a partir de então, será aplicável o Índice Nacional

de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Já em relação aos juros, devem ser aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Desse modo, deve ser utilizado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) em relação à correção monetária, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de sentença citra petita**, para anular a Sentença e, com base no art. 1.013, § 3º, III do NCPC, proceder novo julgamento, **PROVENDO PARCIALMENTE OS PEDIDOS e, em consequência prover parcialmente a Apelação,** para determinar que o Município de Juazeirinho proceda o pagamento do salário do mês de dezembro de 2012, além do décimo terceiro salário proporcional do mesmo ano, aplicando a correção monetária pelo IPCA-E, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança. Condeno, ainda, o Ente Público a pagar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Dra. **Ana Candida Espínola,** Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 21 de junho de 2016.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator