



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº -0000148-41.2014.815.0191.

Origem : *Vara Única da Comarca de Soledade.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Promovente : *Josenilda Bruce de Andrade.*

Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva.*

Promovido : *Município de Cubati.*

Advogado : *Rômulo Leal Costa.*

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL.
AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA.
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL.
MUNICÍPIO DE CUBATI. SERVIDOR
PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO NATALINA.
ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO PELO
PROMOVIDO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA
DE LEI REGULAMENTADORA DO
BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE
CONCESSÃO. DESPROVIMENTO DA
REMESSA E PROVIMENTO PARCIAL DO
APELO.**

- Como é cediço, o recebimento da gratificação natalina constitui direito social assegurado a todos os trabalhadores por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. No caso em apreço, o ente municipal não trouxe aos autos prova idônea do efetivo pagamento das gratificações natalinas, não juntando qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se descuidando de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito do autor.

- Por força da ausência de previsão normativa do art. 39, § 3º, da Constituição da República, os servidores

públicos não fazem *jus*, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda.

- O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cubati, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento à remessa necessária e dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível** interposta por **Josenilda Bruce de Andrade** contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Soledade nos autos da **Ação de Cobrança** ajuizada pela apelante em face do **Município de Cubati**.

A autora ajuizou a presente ação de cobrança em desfavor do Município de Cubati, afirmando ser servidora pública, ressaltando não ter recebido seus vencimentos nos meses de novembro e dezembro de 2012; os terços constitucionais de férias; décimos terceiros salários, bem como adicional de insalubridade.

O ente demandado apresentou contestação (fls. 29/31), alegando que a autora não especificou os motivos do seu direito à percepção do adicional de insalubridade. Acerca das demais verbas pleiteadas, asseverou possuir inúmeros encargos financeiros deixados pelo gestor anterior.

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial dos pedidos (fls. 48/53), cujo dispositivo assim restou redigido:

“ISTO POSTO, e tendo em vista o que mais dos autos consta e os princípios legais aplicáveis à espécie, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA e, em consequência, condeno o réu MUNICÍPIO DE CUBATI – PB, a pagar à promovente os salários dos meses de novembro e dezembro de 2012, 13ª salário de 2012, as férias acrescidas do termo legal, quinquênios devidos no período de cinco anos anteriores à propositura da ação, a ser apurados em liquidação de sentença, tudo devidamente corrigido e acrescido de juros legais. Por considerar que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, determino o rateio das verbas

honorárias que arbitro em 10% (dez por cento). Isentando as partes no pagamento das despesas e custas processuais por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e o réu, edilidade municipal, também isenta.” (fls. 52/53).

Inconformada, a demandante interpôs Recurso Apelatório (fls. 58/60v.), alegando que a edilidade não trouxe qualquer documento capaz de comprovar o pagamento dos décimos terceiros salários não prescritos. Defendeu, ainda, quanto ao adicional de insalubridade, a necessidade de aplicação analógica na Norma Regulamentadora N° 15 do Ministério do Trabalho e do Emprego. Ao final, pugnou pelo provimento do apelo, com a condenação do promovido ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento), bem como das gratificações natalinas inadimplidas.

Contrarrazões apresentadas (fls. 64/65).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 70), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação, passando à análise conjunta do apelo e do reexame necessário.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública do município promovido, tem direito ao pagamento dos décimos terceiros salários relativos aos períodos não prescritos, bem como ao adicional de insalubridade.

Para a demonstração de seu direito, a promovente juntou aos autos a portaria de nomeação e contracheque que demonstram a relação jurídica entre as partes (fls. 15/16). Por outro lado, o Município de Cubati não trouxe aos autos nenhum documento que comprove a percepção pela promovente dos décimos terceiros salários pleiteados neste feito.

Como é cediço, a gratificação natalina constitui direito social assegurado a todos os trabalhadores por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tal verba é devida à parte autora caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento das parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Nesse sentido, é o entendimento deste Sodalício:

“RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. MATÉRIA PAFICICADA NO STF. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA ADEQUAR OS JUROS DE MORA E A CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. - Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuá-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico. - Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC). Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação referente aos salários atrasados.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004951820138150221, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 29-10-2015) – (grifo nosso).

E,

“REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SALÁRIOS RETIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO DA MATÉRIA. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO REGISTRADO NA SÚMULA Nº 253, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO.
- Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera-se a inversão do onus probandi, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar

ou extinguir o direito do autor em receber as quantias pleiteadas na exordial.

- No tocante ao percebimento dos salários, convém mencionar que são direitos, constitucionalmente, assegurados, sendo vedada sua retenção, porquanto não tendo o Município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento das mesmas é medida que se impõe.

- O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, admite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- De acordo com a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o art. 557 do Diploma Processual Civil que autoriza o relator a decidir o recurso por meio de decisão monocrática alcança o reexame necessário”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004069220138150221, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 23-09-2015) – (grifo nosso).

Destaco, nesse contexto, que a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória da autora em face ao Município, citando, por oportuno, a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

No presente caso, consigno que merece retoque a sentença que condenou o promovido ao pagamento do décimo terceiro salário tão somente relativo ao ano de 2012, uma vez que o Ente Municipal não trouxe aos autos prova de nenhum pagamento efetuado a título de gratificação natalina, não se descuidando de demonstrar o fato impeditivo do direito da autora, pelo que merece ser reformada a sentença para condenar o Município ao pagamento dos décimos terceiros salários devidos no período de cinco anos anteriores à propositura da ação, em respeito à prescrição quinquenal.

No tocante ao adicional de insalubridade, a Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXIII, assim estabeleceu:

“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”.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º do art. 39 da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

No caso do Município de Cubati, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos no art. 96:

“Art. 96 – Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta Lei serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

(...)

IV – adicional pelo exercício de atividades insalubridades, perigosos ou penosas.”

Como se pode inferir da leitura do dispositivo transcrito, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão necessita de lei regulamentadora.

Com efeito, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Cubati, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata.

Desse modo, em se verificando a absoluta ausência de lei regulamentadora através da qual seja possível a aferição dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize, sendo, portanto, incabível o adicional pretendido na exordial.

Nesse mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante se verifica dos seguintes julgados:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS SALARIAIS. RESSALVA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PERFEIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 42 DO TJPB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTUITO DE AJUSTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FRAGILIDADE. RECONHECIMENTO NO DECISUM. AUSÊNCIA DE GRAVAME. CARÊNCIA DE INTERESSE

RECURSAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO APELO. Súmula 85 do STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Sendo a promovente servidora público estatutária e inexistindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento almejado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal. Dada a ausência de lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município, 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.

Consubstancia-se interesse recursal 'na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo.' (TJPB-ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001268020148150191, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 25-04-2016).

E,

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. FUNÇÃO DE ZELADORA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO NO TJPB PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. SÚMULA Nº 42 DO TJPB. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "A", DO CPC/2015. 1. Destaca-se que este E. Tribunal editou a Súmula nº 42, dispondo que "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". 2. Logo, em aplicação análoga da referida súmula, não há que se falar em direito ao adicional de insalubridade aos ocupam o cargo de zelador nos quadros da Administração Municipal, porquanto inexistente previsão específica do direito em norma local. 3. Ademais, a servidora sequer comprovou a suposta condição insalubre de sua atividade, ônus que lhe caberia, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. 4. Razões recursais em desacordo com Súmula desta Corte de Justiça. Desprovido monocrático, em aplicação ao art. 932, IV, "a", do CPC/2015." (TJPB-ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001934520148150191, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 30-03-2016).

Assim sendo, na ausência de lei que especifique quais são as atividades tidas por insalubres e, ainda, que indique qual o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, a vantagem pecuniária não pode ser deferida à promovente, em obediência ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar o Município de Cubati ao pagamento à autora dos décimos terceiros salários dos últimos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, mantendo incólume os demais termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de maio de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator