ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 0005868-83.2010.815.0011 – 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.
Apelante : Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora Érika Gomes da Nóbrega Fragoso
Apelado : Cícero de Sousa Andrade
Advogado : Elíbia Afonso de Sousa

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — LEI ESPECÍFICA — VERBA RETIRADA SEM COMPROVAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS — PROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — APLICAÇÃO DO ART. 333, II DO CPC — MANUTENÇÃO — SEGUIMENTO NEGADO.

- *"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*
(...)
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Campina Grande contra a sentença de fls. 99/101, nos autos da Ação de Restabelecimento de Adicional de Insalubridade ajuizada por Cícero de Sousa Andrade.

Na decisão, o magistrado julgou procedente a pretensão inicial, condenando o demandado ao pagamento de adicional de insalubridade no importe de 20% (vinte por cento) referente aos cinco anos anteriores a ação, descontando-se os meses já recebidos, mais juros legais e correção desde o vencimento de cada verba, a ser apurado na execução. Determinou a reimplantação do adicional de 20%, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais). Em seguida, julgou extinto o processo com resolução do mérito, condenando o promovido nas custas e honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o demandado interpôs recurso apelatório (fls.104/120) pugnando pelo seu provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exposto na peça vestibular.

Contrarrazões às fls. 123/131.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer de fls. 136/137, opinando pelo desprovimento do recurso, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

DECIDO

Versa a presente demanda acerca do pleito autoral para percepção de adicional de insalubridade. O promovente afirma que desde o seu ingresso nos quadros da edilidade (1983) recebia tal adicional, mas esta verba foi retirada no ano de 1992, embora estivesse desempenhando as mesmas atividades laborais.

Alega, ainda, que diante das tentativas para restabelecer o recebimento de tal gratificação, o município implantou o adicional em alguns meses de 1993, 2007 e 2009, posteriormente retirada.

Por ocasião da decisão de primeiro grau, o juízo monocrático julgou procedente a pretensão inicial, condenando o demandado ao pagamento de adicional de insalubridade no importe de 20% (vinte por cento) referente aos cinco anos anteriores a ação, descontando-se os meses já recebidos, mais juros legais e correção desde o vencimento de cada verba, a ser apurado na execução. Determinou a reimplantação do adicional de 20%, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (hum mil reais). Em seguida, julgou extinto o processo com resolução do mérito, condenando o promovido nas custas e honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Pois bem.

Importa salientar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

> ***"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."***

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, §2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. A EC nº 19/98 excluiu o inciso XXIII do art. 7º, retirando a gratificação de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, e relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Sendo assim, para que o Município possa efetuar o pagamento do adicional de insalubridade, faz-se necessária a existência de lei específica autorizando o referido pagamento, bem como determinando o percentual e as atividades que serão consideradas insalubres.

A jurisprudência a respeito do tema assim se manifesta:

> REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI

> ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL Nº. 777/2007. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI REGULAMENTADORA. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO PROMOVIDO. ART. 333, II, CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. GOZO. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 557, CAPUT, CPC E SÚMULA 253 DO STJ. **Restando comprovado nos autos que existe Lei específica, instituída pelo Município/promovido, regulamentando a concessão de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades da autora, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento das verbas não quitadas a partir do início da vigência da norma, repeitada a prescrição quinquenal**. O pagamento do terço constitucional de férias ao servidor público, o qual independe do efetivo gozo do período de descanso, tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030636420128150181, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI , j. em 26-02-2015)

> APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGRAVO RETIDO. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**. Não há cerceamento de defesa quando a prova dos fatos que se busca demonstrar por meio de perícia técnica ou através de oitiva de testemunhas, está suprida pelos demais elementos probatórios existentes nos autos. O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, `caput, da CF. Cargo de Servente Escolar contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos das Leis nº 969/90 e 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010)

No caso em tela, o pedido autoral para restabelecimento de adicional de insalubridade se baseia no art. 76 da Lei nº 2.378/92, Estatuto dos Servidores do Município de Campina Grande, que disciplina o pagamento da verba aos seus servidores. Senão vejamos:

> ***Art. 76 – Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.***

Observa-se às fls. 82/83, a existência de lei específica autorizando o pagamento do adicional aos servidores do Município de Campina Grande, quando estes desempenham atividades consideradas insalubres.

Acontece que o demandante, ora apelado, após o recebimento por alguns anos, teve sua gratificação de adicional de insalubridade retirada de seu contracheque, desempenhando as mesmas atividades as quais trabalhava alhures.

Como bem ressaltado pelo juízo *a quo*, o pagamento do adicional de insalubridade durante um período, é de se presumir que a atividade desenvolvida pelo autor

enquadrava-se dentre aquelas previstas no art. 76, não tendo a parte promovida apresentado justificativa plausível para a retirado da verba, deixando de comprovar que o autor não mais trabalhava em condições insalubres.

Desta maneira, diante do recebimento do referido adicional por um lapso temporal, caberia à edilidade comprovar que o autor não mais desempenhava as mesmas funções para assim proceder com a retirada da gratificação.

Sendo assim, resta evidenciada a existência do fato constitutivo do direito autoral. Todavia, o demandado não demonstrou qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do invocado direito daquela, descumprindo, assim, o que preceitua o art. 333, inciso II, do CPC.

Jurisprudência:

> Apelação. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS INADIMPLIDAS. PROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DA EDILIDADE. PRELIMINAR ARGUIDA EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DEVIDAMENTE REBATIDA. MOTIVAÇÃO DEMONSTRADA. REJEIÇÃO. mérito. Pagamento. Inocorrência. ÔNUS PROBATÓRIO que cabia ao insurgente. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, ii, DO CÓDIGO DE PROCESSUAL CIVIL. **Ausência DA DEMONSTRAÇÃO de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito DA autorA.** PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Manutenção da decisão. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA Nº 253, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Seguimento NEGADO ao apelo. - Não há violação ao princípio da dialeticidade quando o apelante apresenta em seu recurso os fatos e fundamentos de discordância com a decisão atacada, obedecendo, por conseguinte, o disposto no art. 514, II, do Código de Processo Civil. - É obrigação de a Administração Pública comprovar o pagamento de todas as remunerações aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, bem como de que não houve a prestação do serviço, por dispor de plenas condições para tal fim, sendo natural a inversão do ônus probatório. - 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 ju (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00036376520138150371, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 25-02-2015)

Feitas estas considerações, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput,* do Código de Processo Civil, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique–se. Intime–se.

João Pessoa, 30 de março de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator