



ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-79.2014.815.0191.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Soledade.

RELATOR: Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Adriana Santos de Almeida.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007).

APELADO: Município de Cubati.

ADVOGADO: Rômulo Leal Costa (OAB/PB 16.582).

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO GENÉRICA NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CUBATI. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA CARENTE DE DISCIPLINA EM LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. SÚMULA Nº 42 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DESPROVIMENTO DA REMESSA.

1. “O adicional de insalubridade só é devido ao servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo respectivo ente federado. Inteligência da Súmula nº 42 deste Tribunal de Justiça. 2. Recurso a que se nega provimento, nos termos do art. 932, IV, “a”, do CPC/2015” (TJ/PB, AC nº 0001751-42.2013.815.0141, Decisão Monocrática, Rel. Des. José Aurélio da Cruz, julgado em 30/5/2016).

2. É ônus do Município, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil/2015, provar, cabalmente, o pagamento integral de verba pleiteada por servidor público que logrou demonstrar seu vínculo jurídico com a Edilidade.

3. Apelo parcialmente provido e Remessa Necessária desprovida.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0000139-79.2014.815.0191, na Ação de Cobrança, em que figuram como partes Adriana Santos de Almeida e o Município de Cubati.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Remessa Necessária e da Apelação, dar provimento parcial ao Apelo e desprover a Remessa Necessária.**

VOTO

Adriana Santos de Almeida interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Soledade, f. 39/45, nos autos da Ação de Cobrança por ela ajuizada em face do **Município de Cubati**, que julgou parcialmente

procedentes os pedidos para condenar o Apelado ao pagamento dos salários dos meses de novembro e dezembro de 2012, férias e terço constitucional de férias, e adicional por tempo de serviço (quinquênio), estas duas últimas verbas referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária, e ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor da causa, e, por outro lado, julgou improcedente o pedido de condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, do décimo terceiro salário e de indenização por danos morais, submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 50/52, a Apelante sustentou que o adicional de insalubridade está previsto na Constituição da República, na Constituição Paraibana e no art. 96, IV, do Estatuto dos Servidores Públicos de Cubati, devendo eventuais lacunas, segundo seus argumentos, ser preenchidas pela aplicação analógica da NR n.º 15, da Portaria n.º 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Argumentou que apesar de haver fundamentação do Juízo no sentido de que fazia jus ao recebimento dos décimos terceiros, tal parcela não foi incluída no dispositivo da Sentença, cabendo, portanto, a apreciação de referido pleito, em observância aos arts. 7º, VIII, e 39, §3º, da CF, sendo devidos os valores relativos aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Requeru a reforma da Sentença para que o Apelado seja condenado ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% e dos décimos terceiros salários referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazoando, f. 56/57, o Apelado pugnou pela manutenção da Sentença, ao fundamento de que a Apelante não comprovou sua alegação de que fazia *jus* ao recebimento das verbas requestadas na Inicial.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 179, do Código de Processo Civil de 2015.

É o Relatório.

Conheço da Remessa Necessária e da Apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, analisando-as conjuntamente.

A Apelante foi nomeada para exercer, sob o regime estatutário, o cargo efetivo de Auxiliar de Enfermagem do Município de Cubati em 8/06/2000, consoante se infere da Portaria n.º 282/2000, f. 15.

Insurge-se apenas com relação a não condenação do Apelado ao pagamento do adicional de insalubridade e do décimo terceiro salário referente ao período quinquenal anterior ao ajuizamento da demanda.

O pagamento do adicional de insalubridade a servidores submetidos a vínculo jurídico-administrativo, na linha do disposto na Súmula n.º 42 deste Tribunal de Justiça¹, depende de lei específica do ente ao qual pertencer, entendimento também

¹Súmula 42 – 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.

esposado por seus Órgãos fracionários².

Embora a Lei Orgânica do Município de Cubati, Lei n.º 119/2002, preveja como direito do servidor público civil, o adicional de remuneração para as atividades consideradas insalubres, não estabelece os percentuais segundo o grau da insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou jurídico-administrativas de ente diverso, sob pena de violação da autonomia municipal.

Assim, impossível conceder o adicional de insalubridade pleiteado por falta de amparo legal e em observância à orientação sedimentada nesta Corte.

Na Inicial, a Apelante pleitou os décimos terceiros salários referentes aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O Município Apelado não apresentou qualquer documento que comprove o pagamento da verba retromencionada, motivo pelo qual há que ser reformada a Decisão, consoante precedente deste Tribunal de Justiça³.

2APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS SALARIAIS. RESSALVA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 42 DO TJPB. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

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.

A Administração Pública tem o dever de pagar pelos serviços prestados pelo servidor, porque restou comprovada a relação laboral entre as partes.

Súmula nº 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 (TJ/PB, 1.ª Câmara Cível, AC 0000136-27.2014.815.0191, Rel. Juiz Convocado Aluisio Bezerra Filho, julgado em 21/06/2016)

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO. QUINQUÊNIOS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DEMAIS VERBAS. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DESPROVIMENTO DA REMESSA.

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.

Ação ordinária de cobrança. servidora pública municipal. Gari. Cobrança do adicional de insalubridade. ausência de previsão legal específica. Improcedência do pleito. Irresignação. Impossibilidade de aplicação analógica da NR 15 do MTE. Súmula nº 42 deste Tribunal de Justiça. Aplicação no caso em comento. Manutenção da sentença. Inteligência do art. 932, IV, "a", do CPC/2015. Negado provimento ao apelo. (Processo nº 0001751-42.2013.815.0141 – Decisão Monocrática – Rel. Des. José Aurélio da Cruz – 30/05/2016) (TJ/PB, 3.ª Câmara Cível, Rel. Juiz Convocado Marcos William de Oliveira, AC 0000149-26.2014.815.0191, julgado em 9/8/2016).

3APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO. 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 efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico (TJPB, Processo nº 03720090009673001, Tribunal Pleno, Relator Des. João Alves da Silva, j. em 20/02/2013).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo cabível a sua fixação na forma pleiteada, qual seja, no percentual de 20% sobre o valor da condenação, em observância aos critérios legais estabelecidos pelo §2º, do art. 85, do Código de Processo Civil⁴.

Posto isso, **conhecidas a Remessa Necessária e a Apelação, nego provimento à Remessa Necessária e dou provimento parcial ao Apelo para, reformando a Sentença, condenar o Município de Cubati ao pagamento dos décimos terceiros salários correspondentes aos anos de 2010 (proporcional), 2011, 2013 e 2014 (proporcional), acrescidos de juros de mora computados a partir da citação, com base no índice aplicado à caderneta de poupança, corrigido monetariamente também pelo índice da caderneta de poupança da data do inadimplemento da verba concedida até 25/03/2015, momento em que será empregado o IPCA-E⁵, bem como dos honorários sucumbenciais que fixo no percentual de 20% sobre o valor da condenação, mantendo a Sentença em seus demais termos.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de novembro de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Marcos William de Oliveira
Juiz convocado – Relator

4Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

5 QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). [...] (STF, ADI 4425 QO, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/3/2015, publicado em 4/8/2015).