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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004651-09.2012.815.0181

RELATOR	**:** Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE	**:** Eliane Lima de Araújo
ADVOGADO	**:** Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADO	**:** Município de Guarabira
ADVOGADO	**:** Jader Soares Pimentel
ORIGEM	**:** Juízo da 4ª Vara de Guarabira
JUIZ	**:** Gilberto de Medeiros Rodrigues

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. RETENÇÃO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VERBAS. CABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

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

- Observo que, através dos elementos constantes deste encarte processual, a Edilidade não comprovou o pagamento do terço de férias relativo aos períodos concessivos integrais e proporcionais dos períodos aquisitivos 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007.

- A Lei Municipal nº 774/2007, que instituiu o Adicional de Insalubridade, teve vigência a partir de 21/12/2007. Na hipótese dos autos, consta que a Autora ocupou o cargo de Agente Comunitário de Saúde somente até o mês de janeiro de 2007 (fl. 26), de modo que agiu com acerto o juiz singular ao indeferir o direito ao Adicional de Insalubridade nos termos da Lei Municipal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER O RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 343.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível interposta por Eliane Lima de Araújo, inconformada com a sentença de fls. 300/310, que julgou procedente, em parte, o pedido formulado pela Autora nos autos de Ação de Cobrança de verbas laborais.

Na sentença, o Município foi condenado ao pagamento dos décimos terceiros salários e terços de férias, integrais e proporcionais.

Nas razões recursais, a Apelante requereu o pagamento das parcelas retroativas do adicional de insalubridade mais os reflexos, além das demais verbas pleiteadas (fls. 312/318).

Contrarrazões às fls. 322/325.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 331/335, opinou pelo provimento parcial do Apelo.

É relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer a questão do duplo grau de jurisdição, considerando o teor do art. 475 do CPC. É que, se a condenação envolver a Fazenda Pública, a dicção do referido artigo impõe o reexame necessário como condição de validade e cautela para a sujeição da pessoa jurídica de direito público a ônus imposto por decisão do Poder Judiciário.

É fácil verificar que a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do CPC. O citado artigo reza: *"está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não*

produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença: ***I- proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*****".**

Logo, no caso em testilha, não há dúvidas que o feito está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Convém ressaltar a competência da Justiça Comum para julgar a matéria em exame. Não obstante as divergências apresentadas no Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, quanto a competência para dirimir conflitos entre o servidor público e o Poder Público, adoto a jurisprudência preponderante do Supremo Tribunal Federal, que entende ser de competência desta justiça comum a apreciação do litígio. Vejamos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

> Agravo regimental – Reclamação – Administrativo e Processual Civil – Dissídio entre servidor e poder público – ADI nº 3.395/DF-MC – Incompetência da Justiça do Trabalho. 1. Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo. É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 2. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, visto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 3. O perfil constitucional da reclamação (art. 102, inciso I, alínea "l", CF/1988) é o que confere a ela a função de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões deste Tribunal. Em torno desses dois conceitos, a jurisprudência da Corte estabeleceu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões

> paradigmáticas do STF. 4. A reclamação constitucional não é a via processual adequada para discutir a validade de cláusula de eleição de foro em contrato temporário de excepcional interesse público, a qual deve ser decidida nas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental não provido.(Rcl 4626 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00022) RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE: ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. 1. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4464 / GO – GOIÁS. RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 20/05/2009 . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJe-157 . DIVULG 20-08-2009. PUBLIC 21-08-2009. EMENT VOL-02370-02. PP-00310. RDECTRAB v. 16, n. 183, 2009, p. 127-143. RF v. 105, n. 404, 2009, p. 328-339)

Pelas razões acima expostas, entendo ser da competência da Justiça Comum para a análise e apreciação da matéria.

No tocante ao **terço de férias**, a Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º[1], estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos

[1] *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.*

constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Observo que, através dos elementos constantes deste encarte processual, a Edilidade não comprovou o pagamento do terço de férias relativo aos períodos concessivos integrais e proporcionais dos períodos aquisitivos 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007.

A Lei Orgânica do Município de Guarabira (artigo 51, inciso XII), bem como a Carta Republicana de 1988 asseguram à insurgente a percepção do gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigo 7º, inciso XVII c/c artigo 39, §3º).

Com efeito, tratando-se de Ação de Cobrança de remuneração intentada por servidor, opera a inversão do ônus *probandi*, cabendo à Administração Pública demonstrar o adimplemento dos salários dos seus servidores ou que estes não trabalharam no período reclamado, pois os autores, normalmente, não têm meios materiais para demonstrar a inadimplência do empregador, que, por sua vez, dispõe de todos os recursos para fazer prova do contrário.

É pacífica a jurisprudência pátria, nesse esteio:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA PELO APELANTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. VERBAS SALARIAIS. ATRASO. INCUMBÊNCIA DO ÔNUS DA PROVA AO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO AUTORAL. OBRIGAÇÃO DA EDILIDADE DE EFETUAR OS PAGAMENTOS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DE OFÍCIO POR ESTA CORTE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA NO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. REFORMA DE OFÍCIO DO JULGADO NESTE PARTICULAR.DIREITO AUTORAL[2]

[2] *TJ/RN - 54612 RN 2008.005461-2, Relator: Des. Dilermando Mota, Data de Julgamento: 09/03/2010, 1ª*

Entendo, por tais razões, que o Município de Guarabira não comprovou os pagamentos inerentes aos terços de férias pleiteados por ela, devendo a decisão de 1º grau ser mantida.

Quanto à indenização pela **gratificação natalina**, sabe-se que é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, 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).

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo o décimo terceiro salário, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Entretanto, no que diz respeito ao pagamento de salários, cabe ao Promovido comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova, *in casu*, compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que pode provar a efetiva quitação das parcelas requeridas, ante a hipossuficiência da Promovente para apresentar tais elementos.

Portanto, ao analisar detalhadamente os autos, vê-se que a

Municipalidade não logrou êxito em derruir as alegações autorais no que diz respeito ao pagamento do 13º salário proporcional do ano de 2007.

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 774/2007, que instituiu o Adicional de Insalubridade, teve vigência a partir de 21/12/2007.

Dito isso, entendo que existe regulamentação legal e específica apta a assegurar a percepção do direito dos servidores ao recebimento do Adicional de Insalubridade, no entanto, a percepção da referida verba fica condicionada à data da previsão legal.

Na hipótese dos autos, consta que a Autora ocupou o cargo de Agente Comunitário de Saúde somente até o mês de janeiro de 2007 (fl. 26), de modo que agiu com acerto o juiz singular ao indeferir o direito ao Adicional de Insalubridade nos termos da Lei Municipal.

Quanto ao pedido de recebimento das parcelas da gratificação de insalubridade, retroativas à edição da Lei Municipal nº 774/2007, entendo não ser cabível, tendo em vista o princípio da legalidade a que está adstrita a Administração local.

O mesmo raciocínio se aplica, *mutatis mutandis*, ao tema que foi assunto de Uniformização de Jurisprudência no Tribunal de Justiça da Paraíba, que editou a seguinte Súmula:

> *"O pagamento de adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de Lei regulamentadora do ente ao qual pertencer"*

No mesmo sentido, como bem frisou o magistrado primevo, não prospera a aspiração da Autora de receber indenização pelo seu não cadastramento no **PIS/PASEP e o depósito do FGTS**, tendo em vista que este direito não encontra previsão em regime estatutário, mas admitida apenas em relação ao celetista:

> DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. EXERCÍCIO EFETIVO DE FUNÇÕES VINCULADAS AO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE PAGAMENTO EXCLUSIVAMENTE PELOS SERVIÇOS DESEMPENHADOS. **IMPOSSIBILDIADE DE DEFERIMENTO DE VERBAS COM REFERÊNCIA AO REGIME DA CLT.** RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO OPONÍVEL AO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL IMPOSIÇÃO DO DEVER DE PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE NULIDADE DA SENTENÇA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍCIO NA CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO INTIMAÇÃO DAS PARTES APÓS DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA EXERCIDA PLENAMENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. REGIME ESTATUTÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTE. **(AC n.° , da 2a Câmara Cível do TJRN. Rei. Dr. Nilson Cavalcanti (Juiz Convocado), j. 09/09/2011)**
>
> E:
>
> ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE CAMBUÍ. SERVIDOR PÚBLICO. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. Pedido de condenação do município ao pagamento de férias vencidas em dobro. Impossibilidade. Inteligência do §3°, do art. 39, da Carta Magna. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não provido. **O servidor público, cujos benefícios, em razão do vínculo**

> **estatutário que mantém com a administração pública, são os previstos no próprio estatuto do art. 39, §3°, da Constituição da República - Que estendeu aos servidores públicos civis alguns dos direitos sociais previstos no art. 7º para os trabalhadores em geral -, não faz jus ao recebimento em dobro das férias vencidas, que é benefício próprio do regime celetista. (TJMG; APCV 0080980-21.2010.8.13.0106; Cambuí; Sétima Câmara Cível; Rei. Des. Washington Ferreira; Julg. 31/01/2012; DJEMG 17/02/2012)**

Por tais razões, **DESPROVEJO O RECURSO E A REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo-se inalterada a decisão combatida.

É o voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e **José Ricardo Porto.**

Presente à Sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**. Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível "Desembargador Mário Moacyr Porto" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator