



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000034-72.2013.815.0471 - Aroeiras
RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Vanderley Gomes de Sousa
ADVOGADO(A) : Patrícia Araújo Nunes (OAB/PB nº 11.523)
APELADO : Município de Aroeiras
ADVOGADO(A) : Antônio de Pádua Pereira (OAB/PB nº 8.147)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – SERVIDOR MUNICIPAL – SALÁRIO RETIDO – IMPROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO – ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO PELA EDILIDADE – FRAGILIDADE – ENTE PÚBLICO CONSEGUIU PROVAR O ADIMPLEMENTO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO – SALÁRIO-FAMÍLIA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM O DIREITO À PERCEPÇÃO DA VERBA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – DESPROVIMENTO DO APELO.

- Tratando-se a questão de falta de pagamento salarial, em regra, cabe ao empregador comprovar que o fez, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou. Na espécie, o Município desincumbiu-se do ônus de comprovar o pagamento dos salários pleiteados pelo autor/apelante.

- “Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior as fichas financeiras colacionadas pela Administração constituem-se provas legítimas para a comprovação do pagamento das parcelas devidas ...” (STJ - AgRg no REsp 531.776/RS, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)

- Se, no período em que o recorrente postula o pagamento do adicional de insalubridade não havia lei municipal regulamentando a matéria, resta inviável o deferimento do pleito, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

- No que pertine ao salário-família, como bem pontuou o Juiz primevo, o autor não se desincumbiu do ônus de

demonstrar seu direito ao recebimento de tal verba, uma vez que não acostou nenhum documento que comprovasse possuir dependentes menores de quatorze anos ou inválidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (fls. 44/52) interposta por Vanderley Gomes de Souza insurgindo-se contra a sentença (fls. 38/42) do Juízo de Direito da Comarca de Aroeiras, que julgou improcedente a Ação de Cobrança promovida pelo apelante contra o Município de Aroeiras, por entender que: 1) o adicional de insalubridade só é devido após a entrada em vigor de lei municipal regulamentadora; 2) o autor não se desicumbiu do ônus de comprovar que possui dependentes menores de quatorze anos ou inválidos que justifiquem a percepção do salário-família; 3) as fichas financeiras demonstram que os salários de novembro e dezembro de 2012 foram integralmente pagos.

Irresignado, o autor apelou, aduzindo, em suma: 1) o magistrado *a quo* não concedeu a gratuidade judiciária, agravando os seus prejuízos; 2) nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial para aferição do grau de insalubridade; 3) cabimento do adicional de insalubridade para o cargo de gari; 4) existência de provas que atestam seu direito ao recebimento de três cotas do salário-família; 5) imprestabilidade das fichas financeiras para comprovação de pagamento.

Por fim, pugnou pelo provimento do recurso, com a anulação da sentença ou a sua reforma, para que o pleito exordial seja julgado procedente.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 56/62).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, opinou pela rejeição da preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, pelo provimento parcial da apelação, para que o Município de Aroeiras seja condenado ao pagamento, em favor da parte autora, dos salários de novembro e dezembro de 2012.

VOTO

De início, é pertinente esclarecer que ao apelante já foi concedido o benefício da Justiça Gratuita, de sorte que, inexistindo alteração no *status* financeiro ou impugnação em sentido contrário, defiro os benefícios da gratuidade judiciária.

Insurge-se a parte autora em face de sentença proferida na Ação de Cobrança que julgou improcedente o pedido, por entender que: 1) o adicional de insalubridade só é devido após a entrada em vigor de lei municipal regulamentadora; 2) o autor não se desicumbiu do ônus de comprovar que possui dependentes menores de quatorze anos ou inválidos que justifiquem a percepção do salário-família; 3) as fichas financeiras demonstram que os salários de novembro e dezembro de 2012 foram integralmente pagos.

Na sublevação recursal aduz os seguintes fundamentos: 1) nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial para aferição do grau de insalubridade; 2) cabimento do adicional de insalubridade para o cargo de gari; 3) existência de provas que atestam seu direito ao recebimento de três cotas do salário-família; 4) imprestabilidade das fichas financeiras para comprovação de pagamento.

Não merece retoques a decisão objurgada.

1 – Da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa

Aduz, o apelante, que seu direito de defesa foi cerceado, razão pela qual a sentença de primeiro grau deve ser anulada, uma vez que, *in casu*, faz-se necessário produzir prova pericial para aferição do grau de insalubridade.

Tal assertiva não merece guarida.

Primeiro, porque ao longo da instrução processual, o autor/apelante não postulou a produção de prova pericial. Segundo, porque o magistrado primevo não indeferiu o pagamento do adicional de insalubridade com lastro na ausência de perícia, mas sim, na falta de norma regulamentadora de tal direito pelo Poder Público Municipal no período requerido pelo insurgente.

Ante o exposto, rejeito a aludida prefacial.

2 – Mérito

Infere-se dos autos que o autor/apelante foi servidor do Município de Aroeiras, exercendo o cargo de Coveiro (fls. 05/07), no período que requer o pagamento, a teor das fichas constantes no processo. Ou seja, restou provado o fato constitutivo de seu direito, quanto ao vínculo com a edilidade.

De outra vertente, não restando demonstrado que o apelante deixou de trabalhar, é pertinente que receba a remuneração correspondente ao seu labor.

Partindo-se dessa premissa, ou seja, do dever de remunerar ser imposto à edilidade, deve-se estabelecer o balizamento do que fora

devidamente comprovado, atendendo à dinâmica da distribuição do ônus da prova fixada no CPC, diante da alegada ausência de pagamento das verbas.

Como dito, nos autos constam documentos que demonstram a existência do vínculo empregatício entre o Município e o servidor. Deste modo, ocorre uma natural inversão do ônus da prova, impondo-se à edilidade demonstrar que pagou regularmente as verbas pleiteadas ou que não tenha o demandante desenvolvido regularmente suas atividades.

Nesta hipótese, cabe ao ente público demonstrar a quitação das verbas que o autor reputa inadimplidas.

Nesse tom, verifico que o apelado conseguiu provar o efetivo pagamento dos salários relativos a novembro e dezembro de 2012, porque juntou a ficha financeira (fls. 33), a qual revela o pagamento de tais verbas.

Assim, tenho como frágeis os argumentos do apelante, visto que não foram suficientes para motivar a reforma do julgado, nem mesmo a alegação de não ser a ficha financeira documento hábil a provar o pagamento.

Para arrematar, trago à colação entendimento jurisprudencial, no sentido de que a ficha financeira elaborada pelo ente público é sim meio probante válido para fins de demonstração da quitação de verbas salariais, mormente em situações como a dos autos, em que se percebe, claramente, que o documento não foi confeccionado especificamente para o presente processo, tratando-se de planilha financeira com o histórico do que foi pago.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA CELEBRADA QUANDO INEXISTENTE DEMANDA JUDICIAL EM CURSO ENTRE AS PARTES TRANSIGENTES. PRESENÇA DO ADVOGADO E HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. APRESENTAÇÃO DAS FICHAS FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 332 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] - Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior as fichas financeiras colacionadas pela Administração constituem-se provas legítimas para a comprovação do pagamento das parcelas devidas a título do reajuste de 28,86%, a teor do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 531.776/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL - Apelação cível e Reexame necessário - Ação de cobrança - Servidor público municipal - Exoneração - Pretensão ao pagamento de salário, 13º salário e férias - Procedência na origem - Irresignação - Pagamento - Fato extintivo do direito do autor - Ônus do réu (art. 333, II, do CPC) - Comprovação de pagamento dos salários pleiteados e do 13º salário dos anos de 2011 e 2012 - Ausência de prova quanto ao adimplemento das demais verbas - Provimento parcial.

[...] - Restando demonstrado, através das fichas financeiras, o pagamento dos salários referentes aos meses de junho e julho de 2011, e de junho, julho e agosto de 2012, bem como, do 13º salário dos anos de 2011 e 2012, é de se reformar a sentença a quo neste ponto, afastando a condenação quanto a estas verbas. (...).

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002860320148150031, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 10-11-2014)

Assim, entendo que o Município desincumbiu-se do ônus de comprovar o pagamento dos salários pleiteados pelo autor/apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é reiterada, *in verbis*:

[...] MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. SALDO DE SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INCISO II DO CPC. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. [...] **É ônus do Ente Público produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Restando comprovado o adimplemento, não há falar em condenação.**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016354620138150461, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 23-11-2015)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PAGAMENTO. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. ART. 333, INCISO II, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DE PARTE DA VERBA REQUERIDA. FOLHAS DE PAGAMENTO ASSINADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DO ATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. DEMAIS PERÍODOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PAGAMENTO. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. [...] **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 comprovou o adimplemento do terço de férias dos períodos de 2007/2008 e 2009/ 2010, não trazendo aos autos prova do efetivo pagamento dos demais interstícios questionados, deixando de colacionar qualquer documento capaz de infirmar a alegação de inadimplência sustentada na peça de ingresso, não se desincumbindo de demonstrar, de forma idônea, o fato impeditivo do direito da autora. Do arcabouço coligido ao encarte processual, verifica-se que o município logrou êxito em comprovar o adimplemento do terço de férias dos períodos de 2007/2008 e 2009/2010, tendo colacionado aos autos folhas de pagamento assinadas pelo prefeito e tesoureiro. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, legalidade e legitimidade de modo que caberia à recorrente afastá-la com a juntada de extrato bancário ou qualquer outro meio probatório, o que não foi feito. A vedação do enriquecimento ilícito se constitui em princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa, não podendo o promovido locupletar-se as custas da exploração da força de trabalho humano.

(TJPB; Ap-RN 0000939-62.2012.815.0261; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 07/07/2015; Pág. 14)

Outrossim, é importante registrar que, conforme já dito, o autor exerceu o cargo efetivo de Coveiro junto ao Município/recorrido. Nesta condição submete-se, no que couber, ao regime estatutário, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, conforme ensina o professor Edmir Araújo Netto, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, *in verbis*:

O regime estatutário significa, basicamente, que, ao tomar posse (aceitação) e entrar em exercício (incorporação), o funcionário público nomeado já encontra uma situação jurídica previamente definida, que focaliza seus direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, enfim, um completo regime jurídico assim estatuído (...) por lei, e que, a não ser dessa forma, não pode ser modificado nem com a concordância da Administração e do funcionário, pois são normas de ordem pública, não derogáveis. (Grifei).

(ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de Direito Administrativo – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258)

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional ao promovente é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

No que pertine ao adicional de insalubridade, é imprescindível para a sua concessão que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado. Cabe ao interessado escolher a via adequada para compelir o ente público a editar a norma para suprir a lacuna existente.

Lecionando sobre a matéria, Helly Lopes Meirelles destaca a necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo aludido adicional:

Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de 'risco', para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo.

(MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.)

Considerando, pois, que conforme pontuou o Juiz primevo na sentença apelada, no período em que o recorrente postula o pagamento do adicional de insalubridade não havia lei municipal regulamentando a matéria, resta inviável o deferimento do pleito, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Por sua vez, a Constituição Federal estabelece a concessão do aludido adicional na forma da lei, consoante a regra do art. 7º, XXIII:

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;

Esse comando constitucional, contudo, não garante ao promovente/apelante o adicional postulado, tendo em vista a necessidade de lei própria.

Portanto, embora, vários dos benefícios trabalhistas previstos no art. 7º, CF, sejam assegurados a todos os trabalhadores (públicos e privados), independentemente do regime jurídico regulador de seu cargo, como, por exemplo, o décimo terceiro salário; o terço de férias, o repouso semanal remunerado, dentre outros; por outro lado, algumas das garantias previstas

nesse mesmo dispositivo (art. 7º, CF) são inerentes, apenas, aos trabalhadores privados, celetistas, não podendo ser estendidas aos servidores públicos estatutários, antes da edição de lei específica que preveja sua concessão para o respectivo cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios devidos aos servidores ocupantes de cargos públicos - é o art. 39, §3º, da própria Constituição Federal, que estabelece:

Art. 39. Omissis

§ 3º 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.

Da leitura do artigo, verifica-se que somente os direitos previstos naqueles incisos taxativamente elencados (**IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX**) é que são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que os institua, consoante previsão da parte final do mesmo dispositivo.

Trazendo essas premissas para o caso dos autos, percebo que o inciso **XXIII** do art. 7º – o qual trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido §3º do art. 39, CF, razão pela qual o autor/recorrente só mereceria esse benefício se houvesse lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo.

Já estando esclarecido, pois, que, *in casu*, no período postulado nos autos, inexistia lei municipal a contemplar o cargo do autor, não há como ser concedido o adicional de insalubridade almejado.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a

Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 16-12-2014)

AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.(...).

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

Mutantis mutandis, aplica-se à espécie o mesmo raciocínio que fez esta Corte editar a Súmula nº 42, que trata do adicional de insalubridade pleiteado pelos Agentes Comunitários de Saúde:

Súmula 42: 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.

Por fim, no que pertine ao salário-família, como bem pontuou o Juiz primevo, o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar seu direito ao recebimento de tal verba, uma vez que não acostou nenhum documento que comprovasse possuir dependentes menores de quatorze anos ou inválidos.

Feitas tais considerações, **nego provimento à Apelação.**

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 09 de maio de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA