Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-90.2011.815.0471

Origem : Comarca de Aroeiras
Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Maria de Fátima Alves Barbosa
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva
Apelado : Município de Aroeiras
Advogado : Antonio de Pádua Pereira

REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SUMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO REFERENTE AO 13º SALÁRIO DO ANO DE 2006. **PROVIMENTO PARCIAL.**

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas." (Súmula nº 490 do STJ).

- Restando comprovado o pagamento do 13º salário referente ano de 2006, o provimento parcial da remessa é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO DE TODO TRABALHADOR. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO MUNICÍPIO. NÃO DESINCUMBÊNCIA. ART. 333, INCISO II DO CPC. MANUTENÇÃO DO *DECISUM.* **DESPROVIMENTO.**

- Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.

Qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade.

Em ação de cobrança envolvendo verbas trabalhistas, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

V I S T O S , relatados e discutidos os autos acima referenciados.

A C O R D A a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Justiça, à unanimidade, em conhecer de ofício da remessa e, no mérito, dar provimento parcial à remessa e desprover o apelo.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação Cível ajuizada por Maria de Fátima Alves Barbosa desafiando sentença, fls.178/181, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Aroeiras que, nos autos da Reclamação Trabalhista intentada em desfavor do Município de Aroeiras, julgou

parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar apenas décimos terceiros salários e férias(integrais ou proporcionais) acrescidas de um terço, eventualmente inadimplidos, referentes ao período em que a parte promovente efetivamente prestou serviços à Edilidade (a partir de 17/08/1998), excluindo-se o período de incidência da prescrição quinquenal, sem outras verbas decorrentes ou acessórias, acrescido de correção monetária da data em que os salários deveriam ter sido efetivamente pagos e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, por cálculos do credor.

Sucumbência recíproca, conforme art. 21 do CPC, com a aplicação do preceito suspensivo da Lei n. 1060/50.

Em razões recursais, às fls.184/192, a recorrente sustenta que exerce atividade de agente comunitário de saúde, desde 17/08/1998, tendo sido aprovada através de processo seletivo, e em razão das funções que exerce se encontra exposta a toda gama de agentes agressores à sua saúde, fazendo jus ao recebimento do adicional de insalubridade, sendo devida a implantação em seu contracheque do referido adicional em grau médio de 20% (vinte por cento).

Pugna, ademais, pela aplicação analógica da NR-15 do MTE, diante da lacuna de Lei Municipal disciplinando a matéria. Sustenta, por fim, que a promovida não procedeu ao pagamento do 13º salário, férias + 1/3 e PIS/PASEP.

Diante disso, requer a procedência dos pedidos formulados na exordial, condenando o Município promovido ao pagamento do adicional de insalubridade sob todo o período laboral, além do 13º salário, férias, acrescidas de um terço, PIS/PASEP.

Contrarrazões, fls. 198/204, requerendo a confirmação da sentença combatida.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 210/213, opinando pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação meritória.

É o relatório.

V O T O

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Inicialmente, de ofício, conheço da remessa necessária, uma vez que houve condenação ilíquida da Fazenda Pública Municipal.

Vejamos o que diz a Súmula nº. 490 do STJ:

> "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Nesse sentido:

> ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO RETIDA. CONTESTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA POR MEIO DE FICHA FINANCEIRA, E, DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. RAZÕES QUE REPISAM AS ALEGAÇÕES CONTESTATÓRIAS. CON- TRARRAZÕES PROPONDO A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. OMISSÃO QUANTO A FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE MANEIRA EQUIVOCADA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. SANEAMENTO DA OMISSÃO E REAJUSTAMENTO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 3. **"a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". Súmula nº 490/stj.** 4. A fixação dos juros de mora é matéria de ordem pública, devendo ser fixados de ofício, quando necessário, pelo judiciário. 5. "incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo". Súmula nº 43/stj. (TJPB; RNec-AC 0000994-87.2013.815.0031; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/04/2014)

Por tais razões, **de ofício, conheço da remessa necessária**.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Compulsando os autos extraio que a autora ingressou no serviço público na data de 17/08/2008, através de processo seletivo simplificado. Neste cenário, pretende o reconhecimento do seu direito à percepção do recolhimento do depósito do FGTS, férias acrescidas do terço constitucional, 13° salários do período não prescrito; indenização compensatória pelo não cadastramento do PIS e adicional de insalubridade.

O magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar apenas décimos terceiros salários e férias(integrais ou proporcionais) acrescidas de um terço, eventualmente inadimplidos, referentes ao período em que a parte promovente efetivamente prestou serviços à Edilidade (a partir de 17/08/1998) excluindo-se o período de incidência da prescrição quinquenal.

Insatisfeita com a decisão prolatada, aviou o presente recurso apelatório com o objetivo de obter a condenação da Municipalidade no pagamento do adicional de insalubridade com a aplicação analógica da NR-15 do MTE, diante da lacuna de Lei Municipal disciplinando a matéria, assim como, ao pagamento do 13º salário, férias + 1/3 e PIS/PASEP. Vejamos.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A autora, a fim de sustentar seu direito ao recebimento do adicional de insalubridade, alega exercer a função de agente comunitária de saúde, estando, desse modo, exposta a agentes insalubres.

É consabido que a Administração Pública deve obedecer, em todos os seus atos, ao princípio da legalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., 1995, *"... o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade*

disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal.

Analisando os autos, percebe-se que, apesar da demandante exercer a função de agente comunitária de saúde e, consequentemente, estar exposta a agentes nocivos, não há lei municipal regulamentando o grau de insalubridade para percepção do percentual do adicional reclamado.

Assim, o fato de o município não pagar o adicional de insalubridade a demandante, não infringe nenhuma norma legal, não gerando, por conseguinte, nenhum direito de recebimento do referido adicional.

Quanto à possibilidade de utilização da normatização expedida pelo Ministério do Trabalho, fixada através da NR nº 15, Anexo XIV da Portaria nº 3.214/78, para as hipóteses de aplicação da parcela remuneratória requerida (adicional de insalubridade), tal situação só é cabível quando, a lei específica autorizar a aplicação por analogia da norma regulamentadora, que *in casu* é inexistente.

Percebe-se, pois, que o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade e sua classificação somente será viável mediante reconhecimento pela própria Administração.

Diferente não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

> APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E SALÁRIO FAMÍLIA. DEVIDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

PROVIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS. O Exercício da função de agente comunitário através de contrato temporário não exonera o Município do pagamento de verbas salariais, tais como terço de férias e 13º salário. A verba pleiteada pelo autor possui caráter alimentar, motivo pelo qual a posse ilegítima, sem base jurídica, como a que se apresenta neste pleito, pode e deve ser repelida. É condição para recebimento do adicional **de insalubridade pelo servidor, que tal direito esteja regulamentado na forma da lei. (***TJPB; AC 075.2011.000233-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 11/09/2012; Pág. 8)*

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ausência de previsão legal que possibilite a concessão do benefício**. Inovação recursal. Preclusão. Fixação em salário mínimo. *(TJPB; AGInt 025.2011.002026-7/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/02/2012; Pág.)*

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7°, INCISO XXIII, DA CRFB. PAGAMENTO DE FÉRIAS EM DOBRO. SERVIDOR ESTATUÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISUM. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, só podendo a Administração atuar secundum legem. **Para os servidores ocupantes de cargo público, o pagamento do adicional de insalubridade pela Administração depende de previsão legal do ente federado**. O pagamento dobrado de férias restringe-se aos trabalhadores contratados pelo regime celetista, o que resta inviável sua concessão aos servidores estatutário. O artigo 21 do Código de Processo Civil estabelece que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. TJPB - Acórdão do processo nº 10720110001545001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI - j. Em 06/07/2012.

Diante disso, em face da ausência de norma regulamentadora fixando o valor a ser pago a título de adicional de insalubridade a determinadas atividades, não há como prosperar o pedido da autora ao pagamento desta verba.

13º SALÁRIO E FÉRIAS ACRESCIDA DO TERÇO CONSTITUCIONAL

É cediço que cabe à edilidade, em se tratando de relação de trabalho, provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados pelos servidores.

In casu, tratando-se de pedido de pagamento de verbas salariais devidas (13º salário e terço constitucional de férias), não há que se atribuir à servidora o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Município, o que fez através das portarias de fls. 15/18.

Repiso, pois, que cabia ao Ente Municipal, ao tentar se eximir do pagamento das verbas pleiteadas, colacionar documentos hábeis, comprovando a quitação do débito, ou fazer prova de que não teve acesso aos documentos. E, consoante se atesta dos autos, isso não ocorreu.

Ao revés, a edilidade, ao contestar a ação, apenas rebateu os fatos deduzidos na peça preambular, não apresentando, em momento algum, provas robustas que modificassem ou extinguissem o direito da autora, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC.

Nesta ordem de ideias, as verbas fixadas na sentença de primeiro grau são realmente devidas à servidora, com exceção do **13º salário alusivo ao ano de 2006, diante da comprovação do pagamento às fls. 16**, devendo o restante das verbas salariais serem pagas pelo Ente Municipal, por não ter este trazido aos autos prova suficiente a contrariar os argumentos acima tangidos.

PIS/PASEP

Agiu com zelo o magistrado *a quo* quando não condenou a edilidade a indenizar a autora pelo não cadastramento do PIS, (Programa de Integração Social), concedido anualmente aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e aos servidores públicos celetistas.

Já o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) que é voltado para os servidores públicos, como é o caso da autora, não há igualmente que se falar na condenação ao pagamento desta verba, uma vez que não houve pedido encartado na inicial, nem tampouco foi objeto da decisão do magistrado singular, inviabilizando, portanto, o conhecimento de ofício de matéria que não foi discutida na instância inferior.

Portanto, entendo que agiu corretamente o magistrado de primeiro grau ao condenar o Município de Aroeiras a pagar à parte autora o 13º salário e férias acrescida do terço constitucional do período não prescrito, tendo em vista que a edilidade não trouxe aos autos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da promovente, nos termos do art. 333, II, do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com relação aos honorários advocatícios, deve ser mantida a sucumbência recíproca, conforme prevê o art. 21 do CPC, em observância aos critérios da legalidade, razoabilidade, com a suspensão legal inserta no art. 12 da Lei n. 1060/50.

Com essas considerações, CONHECER DE OFÍCIO DA REMESSA, e no mérito, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para excluir da condenação o 13º salário alusivo ao ano de 2006, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, mantendo os demais termos da decisão de 1º grau.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento, a Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes (relatora), o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco Paula Lavor, Promotor de Justiça convocado. Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 25 de setembro de 2014.

Gabinete no TJ/PB, em 26 de setembro de 2014.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora