



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

## ACÓRDÃO

### **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000662-60.2012.815.0321**

**Relatora** : Des. Maria das Graças Morais Guedes  
**Apelante** : José Romero Santos Machado  
**Advogado** : Marcos Antônio Inácio da Silva  
**Apelado** : Município de Santa Luzia  
**Procurador** : Ronaldo Paulo da Silva

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO TERÇO DE FÉRIAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. NECESSIDADE DE LEI LOCAL. MATÉRIA SUMULADA NESTE TRIBUNAL. 13º SALÁRIO. COMPROVAÇÃO PELA EDILIDADE. FÉRIAS. GOZO ANUAL COMPROVADO. DEPOIMENTO PESSOAL DA PARTE RECLAMANTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.**

– Carece de interesse recursal a parte que se insurge contra ponto da sentença em que foi vencedor, impondo-se o não conhecimento do recurso voluntário neste aspecto.

– Dispõe a Súmula 42 desta egrégia Corte que “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”.

- 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.

- Restando comprovado nos autos que a parte autora percebeu o 13º salário do período reclamado e usufruiu das férias pleiteadas, não há que se falar em obrigação de pagar, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

**REMESSA NECESSÁRIA. FAZENDA VENCIDA APENAS NO TOCANTE AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO DE TODO TRABALHADOR. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO MUNICÍPIO. NÃO DESINCUMBÊNCIA. ART. 333, INCISO II DO CPC. DESPROVIMENTO.**

- O 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.

- Como a edilidade não se desincumbiu do ônus que lhe competia, de comprovar o pagamento do terço constitucional de férias, impõe-se a manutenção da sentença de 1º grau.

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**A C O R D A** a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em conhecer da remessa necessária e de parte do apelo, negando-lhes provimento.**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **José Romero Santos Machado** contra sentença prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da Comarca de Santa Luzia, que julgou parcialmente procedente a Ação Ordinária de Cobrança, ajuizada em face do **Município de Santa Luzia**.

De início, é relevante mencionar que a presente demanda foi originalmente intentada na Justiça do Trabalho, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, no Recurso Ordinário do processo tombado sob o nº 00502.00.78.2009.5.13.0011, declarado a incompetência da Justiça Especializada (fls. 194/199) e remetido os autos para esta Justiça Comum.

Recebida a ação na Justiça Ordinária, o douto magistrado proferiu a sentença de fls. 396/409, acolhendo parcialmente o pleito formulado na exordial, nos seguintes termos:

“Isto posto, fulcro art. 269, I do CPC, JULGO PROCEDENTEM, EM PARTE, O PEDIDO, condenando o demandado ao pagamento, em favor da parte autora, apenas das férias acrescidas de um terço (1/3), correspondentes aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, improcedendo os demais pedidos formulados na inicial. Consequentemente julgo extinto o processo com resolução do mérito”.

Irresignado, o Município opôs embargos de declaração, fls. 412/423, os quais foram acolhidos com efeitos infringentes, fls. 444/447, **“para excluir da parte dispositiva da sentença a parte correspondente, apenas, à condenação da edilidade ao pagamento das férias correspondentes aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, permanecendo inalterados a condenação pertinentes ao pagamento do terço de férias e demais pontos da parte dispositiva do julgado”** (negritei).

Em suas razões recursais, fls. 450/460, o apelante afirma que exerce a atividade de agente comunitário de saúde e, em razão de sua função, está exposto a agentes agressores à saúde, sem perceber da edilidade a devida atenção aos preceitos de medicina e segurança do trabalho, bem como sem receber o respectivo adicional de insalubridade.

Aduz que a ausência de norma específica regulando o adicional de insalubridade não pode ser motivo de se criar óbice de acesso ao Judiciário, devendo a legislação aplicável ao caso ser interpretada por analogia à aplicação aos princípios gerais de direito.

Afirma que, inexistindo lei, “a lacuna legal deveria ser preenchida pela aplicação analógica da NR-15 do TEM, o que no caso em comento seria necessário para os anos anteriores à edição da Lei”, colacionando diversos julgados neste sentido.

Argumenta fazer jus a receber as férias, acrescidas do terço constitucional, integral e proporcional e ao pagamento dos 13º salários, desde sua admissão, aduzindo que a edilidade não comprovou os respectivos pagamentos.

Pugna, por fim, o provimento do recurso, a fim de que a ação seja julgada procedente, condenando o município promovido ao pagamento do adicional de insalubridade, mais os reflexos nas demais verbas pleiteadas, quais sejam, 13º salário, férias acrescidas de 1/3.

Contrarrazões, fls. 465/469, nas quais o apelado pugna pelo desprovimento do recurso e consequente manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça entende não ser o caso de manifestação de mérito, fls. 475/476.

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora**

Extrai-se dos autos que **José Romero Santos Machado** ingressou no serviço público no dia 01 de junho de 2001 de forma precária. Em 01 de agosto de 2008 foi nomeado para assumir o cargo de Agente Comunitário de Saúde pelo Prefeito Constitucional do Município de Santa Luzia, conforme cópia da Portaria nº 153/2008, encartada à fl. 12.

O magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda e, após acolher os embargos opostos pelo Município, condenou a edilidade tão somente ao pagamento do terço de férias correspondentes aos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

É contra esta decisão que o promovente se insurge, com o objetivo de obter a condenação da Municipalidade ao 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, das **férias acrescidas do terço constitucional** e dos **13º salários**.

Registre-se, por oportuno, que o apelante carece de interesse recursal quanto ao terço de férias, porquanto foi vencedor quanto a esta verba, **razão pela qual não conheço do recurso apelatório neste ponto.**

Por outro lado, a edibilidade só foi vencida no tocante aos **terços de férias** dos anos supramencionados, único aspecto que será analisada em remessa. Vejamos:

### **Adicional de Insalubridade**

No tocante ao **adicional de insalubridade**, indubitoso que sua concessão depende de lei específica, como bem explicitado pelo juízo *a quo*.

Como cediço, 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."

Demais disso, ainda que o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, não faça menção ao inciso XXIII, do art. 7º, do mesmo diploma legal, não restou afastado o direito dos servidores públicos de receberem adicional de insalubridade, desde que exista Lei Ordinária que assim estabeleça.

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

À luz desse entendimento, importante destacar que esta egrégia Corte, por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Exmo. Des. José Ricardo Porto, uniformizou seu entendimento no sentido de ser imprescindível a existência de legislação local voltada, especificamente, à extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde.

Para tanto, editou-se a seguinte súmula:

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.

Analisando os autos, observo que, apesar de o demandante

exercer a função de agente comunitário de saúde e, conseqüentemente, estar exposto 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 à demandante, não infringe nenhuma norma legal, não gerando, por conseguinte, nenhum direito ao recebimento.

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:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, FÉRIAS E 13º SALÁRIO PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - É dever da Municipalidade pagar as verbas devidas a título de gratificação natalina, férias e respectivo terço constitucional, - o não pagamento de tais verbas implica, configura verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, violando os princípios constitucionais a dignidade da pessoa humana e da moralidade administrativa. - **A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento.** - Provimento parcial do Recurso. (TJPB; AC nº 07520100021676001; 1ª Câmara Cível; Relator Des. Leandro dos Santos; Data do Julgamento: 23/04/2013)

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)

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.

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 do apelante ao pagamento desta verba.**

### **13º Salário e Férias acrescidas do Terço Constitucional**

Tratando-se de pedido de pagamento de verbas salariais devidas (13º salário e férias acrescidas do terço constitucional), não há que se atribuir ao servidor o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Município, o que fez através do recibos de pagamento, fl. 09 e da cópia de sua Portaria, fl. 12.

Feito este breve registro, não restam dúvidas de que 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, excetuando-se o período atingido pela prescrição, no caso, as verbas anteriores a 25.03.2004.

Por outro lado, cabe à edilidade, em se tratando de relação de trabalho, provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados pelos servidores.

No caso dos autos, ao contestar, o Município trouxe, através dos contracheques e da relação anual de informações social (RAIS) a comprovação do pagamentos das verbas referentes ao **13º salário do período reclamado e não prescrito**, consoante se observa à fl. 97 (ano de 2004), fl. 75 (ano de 2005), fl. 293 (ano de 2006), fl. 294 (ano de 2007), fl. 295 (ano de 2008) e fl. 296 (ano de 2009), não havendo que se falar em pagamento desse valores, efetivamente pagos.

De igual modo, não merece prosperar as alegações do apelante no tocante à férias.

Conforme exposto pelo juízo de 1º grau, na sentença que acolheu os embargos declaratórios, fls. 444/447, a parte reclamante admitiu gozar de suas férias anuais, como se verifica em seu depoimento de fl. 23, nos seguintes termos: “(...) *que usufrui todos os anos de 30 dias de férias, sem 1/3 de férias; (...)*”.

Como se vê, inexistindo dúvidas acerca do gozo de férias pelo apelante, improcedente também este pleito, não havendo que falar em pagamento de 13º salários e das férias pleiteadas, sob pena de se configurar enriquecimento por parte do apelante.

Por fim, não merece reparos a sentença quanto ao terço constitucional de férias, analisado sob a ótica da remessa necessária, tendo em vista que o Município não comprovou o adimplemento desta verba, ônus que recai sobre ele por força do art. 333, II<sup>1</sup>, do CPC, sendo inviável impor ao autor prova de conduta omissiva da Edilidade.

Ademais, é pacífico o entendimento deste Tribunal de Justiça de que, em se tratando de documentos correspondentes ao pagamento de servidor, cabe ao Município demonstrar que houve a efetiva quitação das verbas pleiteadas, ou então, fazer prova de que o funcionário não faz jus ao direito reclamado, porquanto lhe pertence o ônus de trazer aos autos fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do promovente. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO

---

<sup>1</sup>Art. 333 do CPC – O ônus da prova incumbe:

(...) II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.



**AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONDENAÇÃO EM PARCELA NÃO REQUERIDA NA INICIAL. EXCLUSÃO. REFORMA DA SENTENÇA EM REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL. 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; RN 0001131-46.2012.815.0341; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 25/06/2014; Pág. 20)**

**AÇÃO DE COBRANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO - INADIMPLEMENTO DE SALÁRIOS E 1/3 DE FÉRIAS INTEGRAIS E PROPORCIONAIS POR PARTE DO MUNICÍPIO - ALEGAÇÃO DE NEGOCIAÇÃO DOS SALÁRIOS RETIDOS E DE QUITAÇÃO DAS VERBAS REFERENTES AO TERÇO DAS FÉRIAS INTEGRAIS E PROPORCIONAIS. AUSÊNCIA DE PROVAS - ÔNUS DA PROVA DE FATO MODIFICATIVO, EXTINTIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR CABE AO RÉU - DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. - É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da servidora, ora recorrida, inteligência do art. 333, inciso II do CPC. - Demonstrada a falta de pagamento pela Administração referente aos vencimentos e as férias integrais e proporcionais, o que produz enormes prejuízos ao servidor público, correta é a decisão que condena o Município ao pagamento das verbas pleiteadas, sob pena de se acolher o enriquecimento ilícito. TJPB - Acórdão do processo nº 02120090006848001 - Órgão (2ª CÂMARA CÍVEL) - Relator Marcos Cavalcanti de Albuquerque - j. em 11/03/2013.**

Sendo assim, como a edilidade não se desincumbiu do ônus que lhe competia, de comprovar o pagamento do terço constitucional de férias, impõe-se a manutenção da sentença de 1º grau também neste aspecto.

Com essas considerações, **CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DE PARTE DO APELO, NEGANDO-LHES PROVIMENTO**, para manter a sentença hostilizada em todos os seus termos.

**É como voto.**

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de outubro de 2014, conforme certidão de julgamento de f. 485, dele participando,

além desta Relatora, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida (juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Exmo. Sr. Dr. Marcos Villar Souto Maior, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa, 09 de outubro de 2014.

**Desa. Maria das Graças Morais Guedes**

Relatora