



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**  
**Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes**

## **A C Ó R D Ã O**

### **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001339-50.2012.815.0981**

**Relatora** : Des. Maria das Graças Morais Guedes  
**Apelante** : Município de Queimadas  
**Advogado** : Kleyston Antônio T. Eulálio e outro  
**Apelada** : Maria Libiane Inácio da Silva  
**Advogado** : Marcos Antônio Inácio da Silva

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAR PROVAS. PRECLUSÃO. CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PROVAS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 159/2009. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTES DE SUA EDIÇÃO. IMPLANTAÇÃO DEVIDA APÓS 01.01.2009. 13º SALÁRIO, FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE TODO TRABALHADOR. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO MUNICÍPIO. NÃO DESINCUMBÊNCIA. ART. 333, INCISO II DO CPC. INDENIZAÇÃO PELO NÃO CADASTRAMENTO NO PASEP. DEVIDO. RETIFICAÇÃO DO TERMO A QUO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA.**

– Conforme disposto no [art. 130, do CPC](#), cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, não ocorrendo cerceamento de defesa quando o magistrado entender que a matéria em julgamento não comporta maior dilação probatória, eis que despicienda para a formação de seu convencimento.

– A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza.

- A cobrança do adicional de insalubridade só passa a ser exigível após a matéria ser disciplinada por lei local, inclusive com o respectivo percentual.

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

– Como a edilidade não provou o cadastramento do autor no PASEP, esta deve ser compelida a regularizar a situação e, em consequência, pagar os valores desse benefício ao servidor.

**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 **DAR PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA E AO APELO**.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de Queimadas**, contra sentença, fls. 389/403, prolatada e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 2ª Vara Mista da Comarca de Queimadas, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da “Reclamação Trabalhista” ajuizada por Maria Libiane

Nóbrega de Barros Silva em seu desfavor, condenando o Município a pagar o valor correspondente:

- “1) ao acréscimo de 20% do salário-mínimo vigentes às respectivas épocas em sua remuneração, no período não alcançado pela prescrição (posterior a 22/04/2004 até o ajuizamento da ação em 22/04/2009), com seus reflexos, com exceção dos meses janeiro, fevereiro e março de 2008, sobre os quais há comprovação de pagamento do referido adicional;
- 2) aos 13º salários, proporcional em 2004, na razão de 8/12, e integrais dos anos de 2005 a 2008 e proporcionais do ano de 2009 (3/12);
- 3) férias não gozadas, mais terço constitucional, de forma simples, nos anos 2004/2005, 2005/2006, 2007/2008 e proporcionais no período 2008/2009;
- 4) um salário por ano trabalhado, a título de indenização pela não inscrição do PIS/PASEP, isto a parti de 22/04/2004, respeitando a prescrição quinquenal, o qual deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, com correção monetária pelo INPC a partir do ajuizamento da ação e com juros de mora 0,5% a.m., devidos desde a citação.”

Em suas razões recursais, fls. 405/409, o apelante afirma que teve seu direito cerceado, aduzindo que pretendia produzir prova documental e testemunhal durante a instrução processual.

Aduz que a autora não fez prova de que trabalhou para o Município em qualquer tempo, o que torna qualquer percepção de valor nesse sentido enriquecimento ilícito.

Sustenta que o laudo pericial foi impugnado e não pode servir de prova emprestada, ressaltando que inexistente qualquer pagamento a ser feito, pois se houvesse, o prefeito anterior teria empenhado para efetivar o pagamento.

Requer a reforma da sentença com a consequente improcedência da ação ou, alternativamente, o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com elaboração de um laudo para o presente feito.

Contrarrazões, fls. 412/416, pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opina pelo não conhecimento da remessa necessária e pelo desprovimento do apelo, fls. 421/423.

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes -  
Relatora**

De início, é relevante mencionar que a presente demanda foi originalmente intentada na Justiça do Trabalho, tendo os autos sido remetidos para esta Justiça Comum, ante a incompetência daquela Justiça Especializada, fls. 360/361.

Extrai-se dos autos que Maria Libianne Nóbrega de Barros Silva ajuizou a presente ação em face do Município de Queimadas, aduzindo ter ingressado no serviço público em 07/06/1998, no cargo de Agente Comunitário de Saúde, sendo efetivada em 28/06/2007, conforme Portaria nº 409/2007, fl. 15, após processo seletivo simplificado.

Neste cenário, pretende o reconhecimento do seu direito à percepção do adicional de insalubridade e seus reflexos, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários do período não prescrito, FGTS e indenização compensatória pelo não cadastramento do PIS.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para condenar a Edilidade ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20%, 13º salários e férias acrescidas de 1/3 constitucional, referente ao período efetivamente trabalhado pelo autor e inadimplido, excluído o período de incidência da prescrição quinquenal, bem assim um salário por ano, a título de indenização pela não inscrição no PIS.

É contra esta decisão que o Município se insurge, aduzindo inicialmente cerceamento de defesa, ante a falta de laudo pericial, requerendo a improcedência da ação.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, não merecem prosperar os argumentos do apelante. Isso porque o juízo de 1º grau oportunizou as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, fl. 366.

Contudo, o Município apenas se pronunciou requerendo a realização da audiência de instrução e julgamento, fazendo referência a eventuais provas testemunhais e documentais, sem especificá-las e sem fazer qualquer menção ao laudo pericial, fl. 368.

Acresça-se que consta o laudo pericial realizado na Justiça do Trabalho referente às partes envolvidas neste feito, fls. 77/86, o qual pode ser utilizado como prova emprestada, notadamente quando a parte promovida não manifesta o desejo de produzir a referida prova.

Logo, em observância aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, não há que se declarar a nulidade dos atos praticados na justiça especializada.

Ademais, do aproveitamento desses atos não se verifica prejuízo a qualquer das partes, que tiveram a oportunidade de produzir provas e refutar as alegações da parte adversa, participando ativamente da dinâmica processual, pelo que não se vislumbra ofensa ao [artigo 250 do CPC](#), ante a ausência de prejuízo, sem a qual não há nulidade a ser declarada.

Finalmente, deixo consignado que, conforme disposto no [art. 130, do CPC](#), cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, não ocorrendo cerceamento de defesa quando o magistrado entender que a matéria em julgamento não comporta maior dilação probatória, eis que despicienda para a formação de seu convencimento.

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.

Analisando os autos, verifico que o Município de Queimadas editou a Lei nº 159/2009, de 19 de maio de 2009 (com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2009), que concede gratificação de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias. O seu artigo 1º assim dispõe:

“Art. 1º. Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a conceder gratificação mensal de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combates as endemias do município, no percentual de 20% (vinte por cento) do Salário Mínimo Vigente do País.”

Como se vê, além desta lei dispor acerca da concessão do benefício, ela regulamenta o grau de insalubridade para percepção do percentual do adicional reclamado.

No caso do Município de Queimadas, a cobrança do adicional de insalubridade só passou a ser exigível após a matéria ser disciplinada pela referida lei, já que antes desta data carecia de previsão legal.

Assim, o fato de o Município não ser obrigado a

pagar o adicional de insalubridade ao demandante, no período anterior a janeiro de 2009, não infringe nenhuma norma legal, haja vista que só após esta data, sua cobrança passou a ser legítima.

Na hipótese, não há que se falar em dever do Município em pagar o referido adicional, no período anterior à edição da Lei nº 159/2009, pois, embora o adicional já fosse previsto na Lei 121/2007, o percentual de insalubridade ainda não tinha sido definido.

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

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)

Portanto, como a Lei nº 159/2009 só abrangeu parte do período pleiteado pelo autor e, estando a Administração Pública vinculada ao princípio da legalidade, **impõe-se a reforma da sentença neste ponto, a fim de condenar o Município ao pagamento do percentual de 20%, a título de adicional de insalubridade, tão somente a partir de janeiro de 2009.**

#### PIS/PASEP

Agiu com zelo o magistrado *a quo* quando não condenou a edilidade a indenizar a autora pelo não cadastramento do PIS, no entanto, equivocou-se quando não observou a inscrição no PASEP.

O PIS (Programa de Integração Social) é um benefício concedido anualmente aos trabalhos regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e aos servidores públicos celetistas. Já o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) é voltado para os servidores públicos, como é o caso da autora, que prestou processo seletivo.

Nesse sentido:

REMESSA DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. É inaplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a condenação é inferior a sessenta salários mínimos, conforme inteligência do art. 475, § 2º, do cpc e a súmula nº 303, i, a, do colendo tst. Agente comunitário de saúde. Contrato de trabalho. Seleção simplificada. Validade. Reputa-se válido o contrato **de trabalho de agente de saúde que adentrou em emprego público por**



meio de seleção simplificada, tendo em vista o disposto na emenda constitucional nº 51/2006. Indenização do pis/pasep. Não só a falta de cadastramento no programa, mas também a omissão na prestação das informações na rais, dá ensejo ao pagamento de uma indenização substitutiva pelos prejuízos causados ao obreiro decorrentes desta omissão, por força dos arts. 186 e 927, do cc. (TRT 22ª R.; RORORXOF 0001123-52.2012.5.22.0106; Primeira Turma; Relª Desª Enedina Maria Gomes dos Santos; Julg. 30/09/2013; DEJTPI 09/10/2013; Pág. 113)

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADMISSÃO MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. VALIDADE DA CONTRATAÇÃO. PERÍODO CLANDESTINO RECONHECIDO. ANOTAÇÃO DA CTPS. PERTINÊNCIA. O ordenamento jurídico admite o processo seletivo para o ingresso de trabalhadores no cargo de agente comunitário de saúde, equiparando tal seleção ao concurso público, permanecendo incólume o art. 37, ii, da cf, haja vista que as admissões anteriores à emenda constitucional n. 51 foram convalidadas. Neste trilhar, ante a regularidade da contratação, mostra-se cabível que as anotações na carteira de trabalho revolvam à data do ingresso originário. Pis/pasep. Indenização. Não formalização do liame empregatício na época própria. Condenação devida relativamente às parcelas imprescritas. Considerando que o reclamado não formalizou o ajuste na época própria, concorrendo, portanto, para que a parte trabalhadora não percebesse oportunamente o abono pis/pasep, mostra-se adequado ampliar a condenação nesse aspecto, a fim de que a indenização substitutiva corresponda a um salário mínimo por ano, excluídas as prestações já extintas pelo decurso do prazo quinquenal de prescrição. (TRT 22ª R.; RO 0001130-44.2012.5.22.0106; Segunda Turma; Rel. Des. Fausto Lustosa Neto; Julg. 06/08/2013; DEJTPI 20/08/2013; Pág. 118)

Portanto, como a edilidade não provou o cadastramento da autora no PASEP, esta deve ser compelida a regularizar a situação e, em consequência, pagar os valores desse benefício à requerente, no importe de 1 salário mínimo ao ano, a partir da data em que foi nomeada (28/06/2007), fl. 15.

Argumenta, ainda, o Município que a apelada não comprovou vínculo com a Edilidade, no entanto, este fato resta cristalino

nos autos, conforme se observa às fls. 12/13, fl. 15 (portaria de nomeação) e fls. 16/24 (contracheques).

No caso, resta incontroversa a nulidade do referido contrato até 28.06.2007, quando a recorrente foi nomeada para o cargo de Agente Comunitária de Saúde, após ter sido submetida ao processo seletivo.

No entanto, mesmo no período declarado nulo (anterior ao processo seletivo), 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.

Ademais, em se tratando de relação de trabalho, é cediço que cabe à edilidade 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 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 das fls. 12/13, fl. 15 (portaria de nomeação) e fls. 16/24 (contracheques).

Repisa-se, 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.

Como se constata, o recorrente não se desincumbiu do encargo de desconstituir o alegado pelo autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, que assim dispõe:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Ademais, o processualista **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, pois quando excepciona o juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse, *in verbis*:

“II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*).” (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, Revista dos Tribunais, 7. ed., São Paulo, 2003, p. 724

Nesta ordem de ideias, as verbas fixadas na sentença de primeiro grau (*13<sup>a</sup> salários e férias acrescidas de um terço*) são realmente devidas à servidora, devendo o seu pagamento ser efetuado pelo ente municipal, por não ter este trazido aos autos prova suficiente a contrariar os argumentos acima tangidos, observada a prescrição quinquenal.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios na forma arbitrada pelo juízo de 1º grau, porquanto dentro da razoabilidade e em observância os critérios legais.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E À REMESSA NECESSÁRIA**, para retificar o termo *a quo* do pagamento do adicional de insalubridade, que passa a ser a partir de janeiro de 2009, bem assim daquele relativo ao PASEP, o qual deve se dar da data da nomeação (28/06/2007), mantendo os demais termos da sentença.

**É como voto.**

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 16 setembro de 2014, conforme certidão de f. 434. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir o Exmo Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José

Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJPB, João Pessoa, 18 de setembro de 2014.

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