



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0000012-43.2011.815.0581

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Rio Tinto

RELATOR: Juiz Tércio Chaves de Moura, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Osvaldo Barbosa da Silva

ADVOGADOS: Márcia Carlos de Souza e Marcos Antônio Inácio da Silva

APELADO: Município de Rio Tinto

PROCURADOR: Clodonaldo Rodrigues de Pontes

APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PARA O PAGAMENTO. ENTENDIMENTO SUMULADO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E 13º SALÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. PAGAMENTO DEVIDO. FGTS. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. De acordo com a Súmula 42 deste Tribunal de Justiça, o adicional de insalubridade só é devido a servidor submetido a vínculo estatutário ou funcional administrativo específico se houver expressa previsão em norma legal editada pelo ente federado envolvido. Ademais, é inaplicável a NR-15 do MTE, por analogia.

2. Nos termos do art. 373, inciso II, do CPC/2015, é ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do autor ao recebimento do 13º

salários e de férias.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento parcial à apelação.**

OSVALDO BARBOSA DA SILVA ajuizou reclamação trabalhista contra o MUNICÍPIO DE RIO TINTO, requerendo **(a)** anotação da CTPS e a respectiva baixa; **(b)** adicional de insalubridade em grau médio e seus reflexos sobre 13º salário, férias e FGTS; **(c)** pagamento do FGTS de maio de 1999 a dezembro de 2007; **(d)** terço férias de 2003 a 2007 e **(e)** décimo terceiro salário do período de 2003 a 2007.

Inicialmente, o processo foi distribuído à Vara do Trabalho de Mamanguape e, conforme acórdão do TRT da 13ª Região (f. 108/113), foi declarada a incompetência da Justiça Laboral, por tratar-se de relação administrativa, sendo os autos remetidos à Justiça Comum.

O Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Rio Tinto, na sentença de f. 161/166, julgou improcedente o pleito exordial, indeferindo o 13º salário, a anotação da CTPS e os pagamentos do FGTS e das férias acrescidas do terço constitucional.

Nas razões recursais (f. 168/185) o apelante asseverou que existe obrigação ao pagamento do 13º salário, das férias acrescidas de 1/3 e do FGTS. Pugnou pelo recebimento de adicional de insalubridade porque a atividade de agente comunitário de saúde é definida como insalubre pela Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, devendo ser aplicada ao caso. Por fim, busca a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes todos os pedidos feitos na exordial.

Contrarrazões pelo desprovimento da apelação (f. 200/202).

A Procuradoria de Justiça não se manifestou sobre o mérito do recurso (f. 207).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator**

Os autos historiam que o autor ocupa o cargo de Agente Comunitário de Saúde no Município de Rio Tinto-PB, devido à aprovação em processo seletivo. Nesse contexto, pleiteou a assinatura da CTPS e a respectiva baixa; o pagamento do 13º salário; das férias acrescidas do terço constitucional; de adicional de insalubridade em grau médio e seus reflexos nas demais verbas trabalhistas, além do depósito do FGTS.

Na sentença o juiz indeferiu os pedidos relativos ao décimo salário, à anotação da CTPS e aos pagamentos do FGTS e das férias acrescidas do terço constitucional. Contudo deixou de analisar o pedido quanto ao adicional de insalubridade e seus reflexos nas demais verbas trabalhistas.

Apesar de a sentença ser *citra petita*, pois deixou de enfrentar todos os pedidos feitos na exordial, não há necessidade de remetê-la ao juízo de origem para que outra sentença seja proferida. Isso porque o art. 1.013 do CPC de 2015 autoriza que o tribunal julgue de logo a causa, desde que verse exclusivamente sobre matéria de direito e esteja em condições para o imediato julgamento. É o que a doutrina costuma chamar de "Teoria da Causa Madura".

Portanto, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC 2015, passo à análise meritória.

Inconformado, o autor, em suas razões recursais, alegou, em suma, que faz jus ao pagamento do FGTS durante o período de maio de 1999 a 19/12/2007; a 1/3 férias de 2003 a 2007; 13º salários de janeiro de 2003 a dezembro de 2007 integrais; adicional de insalubridade em grau médio, 20% desse adicional sobre o 13º dos últimos cinco anos, sobre férias e FGTS, bem como honorários de sucumbência.

Compulsando os autos verifico que o autor, OSVALDO BARBOSA DA SILVA, exerce a função de agente comunitário de saúde desde 1º de agosto de 1999 (f. 18), perdurando nessa qualidade até dezembro de 2007, quando houve a mudança para o regime estatutário.

A discussão devolvida a esta Corte de Justiça limita-se a tratar

de questões relativas ao período anterior a 2007, quando o promovente se vinculava ao município por meio de contrato temporário. Tanto é, que o pedido restringe-se ao período compreendido entre maio de 1999 e dezembro de 2007, em relação ao qual pleiteia: FGTS do período, terço de férias, 13º salário de 2003 a 2007 e adicional de insalubridade. O vínculo que o autor mantinha com a municipalidade no referido período não é de servidor celetista, mas de prestador de serviço.

Eventual ilegalidade na contratação no formato apontado não tem o condão de transformar o vínculo em celetista. Tanto é assim, que quando a demanda foi inicialmente submetida ao crivo da Justiça do Trabalho esta declinou da competência, fazendo anotar que não se tratava de relação jurídica celetista, mas de "contrato temporário de natureza administrativa".

Assim, o regime jurídico adotado nesses casos não é o celetista, mas o estatutário ou o jurídico-administrativo.

O autor fora contratado, inicialmente, na condição de "prestador de serviços temporários" para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde, perdurando tal situação até a vigência da Lei Municipal n. 870/2007 (f. 19/21), quando foi criado o cargo efetivo de agente comunitário de saúde, com a contratação dos aprovados nas seleções anteriores, o que fez com que ele **transmudasse seu vínculo funcional de jurídico-administrativo para estatutário.**

Quanto às verbas salariais, deve ser respeitada a **prescrição quinquenal**. Logo, o direito aos valores retidos limita-se aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, que ocorreu em 06 de novembro de 2009 (f. 03). Portanto, o demandante faz jus às verbas a partir de 06 de novembro de 2004. Todavia, deve ser considerado o limite do pedido (dezembro de 2007), quando houve mudança de regime.

Assim, o autor faz jus às verbas retidas **de 06 de novembro de 2004 a dezembro de 2007.**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:

Cumprе ressaltar que a Administração Pública está adstrita ao **princípio da legalidade**, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que a remuneração dos servidores somente será fixada ou alterada mediante lei específica. Isso significa dizer que é necessário que haja uma lei instituidora para o referido adicional, especificando as condições e o exato contexto do

que seria insalubridade, definindo a atividade de natureza especial. No caso, **não consta previsão específica na legislação municipal** considerando insalubre a função desempenhada pelo Agente Comunitário de Saúde.

Diante disso, não merece acolhida o pedido autoral.

Isso porque esta Corte de Justiça, em Sessão Plenária, decidiu que é imprescindível a existência de lei local que especifique a extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde. Tal julgamento resultou na Súmula n. 42, *in verbis*:

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.¹

Cito precedentes deste Tribunal de Justiça nesse sentido:

RECURSO OFICIAL E APELAÇÕES. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. **AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA DO TJ/PB.** PREJUDICADO O PLEITO DE PAGAMENTO RETROATIVO DO ADICIONAL. ENTENDIMENTO SUMULADO DO TJPB. ARTIGO 557, DO CPC, E SÚMULA 253, DO STJ. PROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO DO MUNICÍPIO. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO DA AUTORA. - **Nos termos da linha jurisprudencial uniformizada da Egrégia Corte de Justiça da Paraíba, emerge o seguinte entendimento sumulado: "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". - Em não havendo previsão específica da legislação do Município de Sousa acerca da extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão do pleito vestibular, em razão do que deve ser reformada a sentença sub examine.** - Reformado o provimento jurisdicional proferido pelo douto magistrado a quo, para o fim de julgar improcedente a percepção de adicional de insalubridade, resta prejudicado o pleito recursal atinente ao recebimento de valores retroativos.²

¹ Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no Diário de Justiça de 05/05/2014.

² Processo n. 0000178-26.2011.815.0371, Relator: Des. João Alves da Silva, julgado em: 26/08/2014.

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE FGTS E DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA PARA O PAGAMENTO DESSE BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO POR ESTA CORTE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DESPROVIMENTO. **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. (Súmula 42 do TJPB). Em não havendo regulamentação específica acerca do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão do pleito vestibular, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.** Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO para manter a decisão agravada em todos os seus termos.³

Sendo o autor/apelante servidor do Município de Rio Tinto-PB, e inexistindo norma regulamentadora autorizando a concessão de adicional de insalubridade para o cargo de agente comunitário de saúde, não há como determinar o pagamento dessa verba, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Quanto à aplicação analógica da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho (NR-15), ela não é possível porque as atribuições dos agentes comunitários de saúde/agentes de combate às endemias não estão inseridas na relação posta no Anexo 14 da referida norma.

A função de Agente Comunitário de Saúde é regulamentada pela Lei Federal n. 11.350/2006, que elencou as atribuições a serem desenvolvidas por tais agentes. Vejamos:

Art. 3º. O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o **exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas**, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

Parágrafo único. São consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde, na sua área de atuação:

I - a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-

³ Processo n. 0001900-10.2009.815.0131, Relatora: Desª Maria das Graças Morais Guedes, publicado em 25/05/2015.

cultural da comunidade;

II - a promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva;

III - o registro, para fins exclusivos de controle e planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde;

IV - o estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde;

V - a realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e

VI - a participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

Portanto as atividades do Agente de Combate às Endemias e do Agente Comunitário de Saúde estão discriminadas nesse dispositivo legal, devendo o gestor observar a legislação aplicável. Pelo exposto, a princípio, o primeiro não deve exercer outras atividades, senão aquelas dispostas no art. 3º da Lei n. 11.350/2006, pois se trata de profissão regulamentada.

Por sua vez, o Anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho, que traz a relação das atividades que envolvem agentes biológicos, **considera trabalho insalubre, em grau médio, aqueles:**

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- cemitérios (exumação de corpos);
- estábulos e cavalariças; e
- resíduos de animais deteriorados.

A Portaria n. 12/1979, no seu artigo 1º, parágrafo único, aprovando o Anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15, por meio do qual regulamentou o adicional de insalubridade referente aos agentes biológicos, assim **conceitou a expressão "contato permanente"**:

Parágrafo Único - Contato permanente com pacientes, animais ou material infectocontagante é o trabalho resultante da prestação de serviço contínuo e obrigatório, decorrente de exigência firmada no próprio contrato de trabalho, **com exposição permanente aos agentes insalubres.**

Da leitura desses textos normativos exsurge a constatação de que os **agentes comunitários de saúde** (agentes de combate às endemias) desempenham atividade **predominantemente preventiva**, argumento esse corroborado pela afirmação de que o trabalho deles envolve "**atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde**". Portanto, cotejando os diplomas legais observo que as atribuições dos agentes não estão inseridas na relação posta no Anexo 14 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho.

Por conseguinte, **descabe conceder adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde**, porquanto ele se limita a combater, acautelar ou impedir o surgimento de doenças no seio da comunidade, não mantendo contato permanente, contínuo, diário com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, tampouco exercendo atividades quotidianamente em hospitais, laboratórios de análise clínica e histopatologia; gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia; serviços de emergência, enfermarias, cemitérios, ambulatórios, postos de vacinação ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana.

O Tribunal Superior do Trabalho decidiu o seguinte:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE. **A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para a percepção do adicional de insalubridade, há necessidade de classificação da atividade insalubre na relação oficial pelo Ministério do Trabalho, não bastando a constatação por laudo pericial (Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1).** Como bem asseverado pelo TRT, o laudo pericial é o único meio de prova constante dos autos, pois nenhuma outra prova documental ou oral foi produzida. **Embora nele se reconheça que os Reclamantes ficavam expostos aos agentes biológicos insalubres constantes da NR 15, em seu anexo 14, da Portaria nº 3214/73, o perito é claro ao dizer que a atividade exercida não se enquadra na referida norma, pois não ficou caracterizado o contato permanente com tais agentes, sendo que o local de contato com os doentes era na residência dos mesmos, o que não é previsto pela citada Portaria.** Sendo esse caso retratado nos autos, é improcedente o pedido de percepção do adicional de insalubridade. Recurso de revista conhecido e provido.⁴

Em tom mais enfático, o TRT da 3ª Região, com sede em Minas Gerais, lançou julgado assim ementado:

AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NÃO CONSTATADO. **As atividades realizadas pela agente comunitária de saúde têm caráter meramente preventivo, administrativo e de orientação, sem exposição a agentes nocivos à saúde, na forma prevista no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que inviabiliza a condenação do reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade.**⁵

Defendendo o mesmo entendimento, transcrevo precedente deste Tribunal de Justiça da Paraíba, da lavra do Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida, cuja ementa está assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação Ordinária de Cobrança. Adicional de Insalubridade. Servidor público estatutário. Improcedência do pedido. Irresignação. Afronta ao princípio da legalidade. Não verificação. Previsão genérica na legislação municipal. Possibilidade de aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, Anexo XIV, Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho. Servidor que exerce função de Agente Comunitário de Saúde. Função de assistência básica ou de

⁴ RR - 66500-77.2009.5.09.0092, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 11/05/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: 20/05/2011.

⁵ TRT da 3ª Região; Processo: 00188-2012-101-03-00-6 RO; Data de Publicação: 19/09/2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury; Divulgação: 18/09/2012. DEJT. p. 17.

primeiro grau. Contato permanente com doenças. Não comprovação. Ausência de subsunção dos fatos à referida norma. Concessão da gratificação de insalubridade impraticável. Precedente do TST. Manutenção da decisão combatida, por outros fundamentos. RECURSO DESPROVIDO. **A concessão do adicional de insalubridade não causa ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que a existência de mera lacuna legislativa tendenciosa não pode impedir a aplicação do direito, até porque, existindo previsão normativa federal, o julgador pode utilizar-se dessa disponibilidade para dar concretude à prestação jurisdicional. De acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. A referida norma exige, para a concessão do adicional de insalubridade, que haja contato permanente com doenças infectocontagiosas em locais específicos, como hospitais, serviços de emergências, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. Assim, o mero contato esporádico impede a concessão daquela gratificação.** Acordam os membros da Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.⁶

Dessa forma, **inexistindo lei municipal específica**, bem como provas robustas, cabais e concludentes de desvio de função nas atribuições de agente de combate às endemias, não há que se falar em direito ao adicional de insalubridade, porquanto seus misteres não estão contemplados pelo Anexo 14 da NR-15 do MTE, **que não pode ser aplicada ao caso por analogia.**

No tocante ao FGTS, não assiste razão ao autor/apelante, pois, uma vez caracterizada uma **relação jurídico-administrativa**, não lhe será devido o pagamento do FGTS, porquanto essa verba é própria do regime celetista ou de contrato nulo, o que não é o caso dos autos. Vejamos precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. **INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO FGTS.** HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

⁶ TJPB, Apelação Cível n. 075.2011.004242-3/001, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida, 2ª Câmara Cível, DJ 30.01.2013.

DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. **O acórdão recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência assente desta Corte, no sentido de que o trabalhador temporário, mantém relação jurídico-administrativa com o Município contratante. Logo, não há falar em direito aos depósitos do FGTS.** (AgRg nos EDcl no AREsp 45.467/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013). 3. O dissídio pretoriano não restou caracterizado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, diante da ausência de similitude fática entre os acórdãos cotejados (cf. AgRg no Ag 1.077.358/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 10.02.2009 e AgRg no Ag 1.007.956/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 09.03.2009). 4. Agravo regimental não provido.⁷

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA CLT. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO ALEGADO DIREITO AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O conceito de Trabalhador extraído do regime celetista não é aplicável a quem mantém com a Administração Pública uma relação de caráter jurídico-administrativo, razão pela qual a regra do art. 19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, não se ajusta a estes últimos.** Precedente: AgRg no AREsp 96.557/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.6.2012. 2. Agravo Regimental desprovido.⁸

Corroborando com esse entendimento, em casos análogos ao dos autos, é uníssona a jurisprudência desta Corte de Justiça, nos termos a seguir:

[...] Na hipótese vertente, tem-se que o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração, deu-se, inicialmente, de forma temporária, isto é, uma contratação de excepcional interesse público, sendo tal relação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal tendo transmutado, posteriormente, para o regime estatutário, afastando, portanto, o direito à percepção do saldo de Fundo de

⁷ AgRg no REsp 1389174/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013.

⁸ AgRg no AREsp 233.671/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012.

Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e demais verbas celetistas.⁹

Assim, o regime jurídico adotado nesses casos não é o celetista, mas o estatutário ou o jurídico-administrativo. Nesse contexto, não há possibilidade, na relação jurídica entre o servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. Logo, **com relação ao FGTS, resta impossibilitada sua concessão**, em razão de tal verba assegurada aos trabalhadores regidos pela CLT.

VERBAS SALARIAIS:

Já as **férias acrescidas do terço constitucional e o 13º salário** são direitos constitucionais dos empregados. Portanto, o autor faz jus ao pagamento respectivo, observada a prescrição quinquenal.

A jurisprudência desta Corte de Justiça está consolidada no sentido de que a comprovação do pagamento das verbas salariais pleiteadas em ação de cobrança compete à Fazenda Pública. Cito precedentes nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Reclamação trabalhista convertida em ação de cobrança. Preliminar. Prescrição quinquenal. Súmula 85, STJ. Rejeição. Mérito. Adicional de insalubridade. Necessidade de previsão legal. Deferimento a partir da vigência da Lei Municipal nº 946/2007. Obediência ao princípio da legalidade. Férias, terço constitucional e 13º salário. Ausência de comprovação do pagamento das verbas. Ônus do Município. Condenação que se impõe. Reforma parcial da sentença. Procedência parcial do recurso. [...] **Em ação de cobrança, é ônus do Município comprovar o pagamento das verbas salariais. Não havendo essa comprovação, impõe-se a condenação do ente público, como na espécie.** ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por sua 1ª Câmara Cível, em sessão ordinária, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator.¹⁰

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVO GOZO. ANUÊNIO. VERBAS DEVIDAS. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ARTIGO 333, II,

⁹ Processo n. 0002609-57.2011.815.0751, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 29-10-2013.

¹⁰ Processo n. 035.2011.000.337-9/001, Relator: Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO, em substituição ao Desembargador José Di Lorenzo Serpa, 1ª Câmara Cível, DJPB 18/12/12.

DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE ALGUMAS PARCELAS REQUERIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AUTORIZAÇÃO EMANADA DO ARTIGO 557, DO CPC. - [...] **A comprovação da condição de funcionário é suficiente para a cobrança de verbas salariais retidas e não pagas, cabendo ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que afaste o direito do empregado ao recebimento das parcelas pleiteadas.**- Não demonstrado pela edilidade que a funcionária percebeu o terço de férias, bem como os anuênios que antecedem a junho de 2008, impõe-se o pagamento de tais numerários. (...) Vistos, etc. Diante das razões aqui expostas, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, mantendo-se a decisão de 1º grau em todos os seus termos.¹¹

Nos termos do art. 373, inciso II, do CPC/2015, alegado o não pagamento do **décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional**, caberia ao município afastar o direito do autor, trazendo documentos e recibos referentes à contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos. Assim, não é lícito esquivar-se de tal pagamento. Ademais, o município é o detentor do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas reclamadas, considerando que é impossível ao servidor fazer a prova negativa de tal fato.

Diante do exposto, **dou provimento parcial à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o MUNICÍPIO DE RIO TINTO apenas ao pagamento, ao demandante, das **férias acrescidas do terço constitucional e do décimo terceiro salário de novembro de 2004 a dezembro de 2007**, ou seja, correspondente ao período trabalhado anterior à propositura da ação e não atingido pela prescrição quinquenal, bem como o limite do pedido (dezembro de 2007), quando houve mudança de regime, com correção monetária pelo INPC, desde o inadimplemento, e juros de mora de 0,5% ao mês, *ex vi* do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, desde a citação. E, a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

In casu, cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, devendo ser proporcionalmente distribuídas entre eles as **despesas**, nos termos do art. 86, *caput*, do CPC/2015¹², considerando que a parte

¹¹ Processo n. 021.2010.000.053-4/001, Relator: Des. JOSÉ RICARDO PORTO, DJPB 05/10/2012.

¹² Art. 85, *caput*, CPC/2015: "Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."

autora/apelante restou vencida nos pedidos de adicional de insalubridade e seus reflexos sobre as demais verbas pleiteadas, e de FGTS, sendo vencedora em relação ao terço de férias e ao décimo terceiro salário.

Em relação aos **honorários advocatícios**, ressalto que a nova sistemática introduzida pelo CPC/2015 (art. 85, §14), veda a sua compensação, em caso de sucumbência parcial. Na espécie, por tratar-se de causa que envolve a Fazenda Pública, e sendo ilícido o édito condenatório, aplica-se o art. 85, §4º, inciso II, c/c o §11 do mesmo artigo do CPC/2015, só podendo ser fixado o percentual devido a título de honorários, nos termos dos incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC/2015, quando liquidado o julgado.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**.

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 14 de junho de 2016.

Juiz Convocado TERCIO CHAVES DE MOURA
Relator