



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

AGRAVO INTERNO Nº 0000137-12.2014.815.0191 – Soledade
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
AGRAVANTE : Antônio Marcos Cardoso Nogueira
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)
AGRAVADO : Município de Cubati
ADVOGADO : Rômulo Leal Costa (OAB/PB 16.582)

AGRAVO INTERNO – DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR E DESTA CORTE – POSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC/1973 – SUBLEVAÇÃO – INCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO 13º SALÁRIO – PARCIAL ACOLHIMENTO – PERÍODO NÃO ALCANÇADO PELA PRESCRIÇÃO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECÍFICA REGULAMENTORA – SUBLEVAÇÃO – RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DO DECISUM – PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO.

É direito de todo servidor público perceber o décimo terceiro, nos termos do artigo 7º, VIII da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Diante da ausência de lei local disciplinando o adicional de insalubridade, não há razão para conferir citado benefício aos agentes comunitário de saúde. Primazia do Princípio da Legalidade.

Havendo, no caso concreto, alegações que ensejem a retratação parcial da decisão agravada, cabe ao relator exercer o juízo de reconsideração a fim de melhor apreciar a questão então veiculada.

Vistos etc.

Cuida-se de **Agravo Interno** (fls. 70/72) interposto por Antônio Marcos

Cardoso Nogueira em face da **decisão monocrática** (fls. 69/68) que negou seguimento à apelação interposta pela recorrente contra sentença (fls. 35/40) proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Soledade, nos autos da Ação de Cobrança promovida pelo agravante contra o **Município de Cubati**.

Na sentença, a magistrada compeliu o ente público “as férias acrescidas do termo legal, quinquênios devidos no período de cinco anos anteriores à propositura da ação, a ser apurados em liquidação de sentença, tudo devidamente corrigido e acrescido de juros legais. Deixo de condenar o município promovido ao pagamento dos salários atrasados dos meses de novembro, dezembro e o 13º salário de 2008, em razão de terem sido atingidos pela prescrição”, com juros e correção monetária, mas não acolheu a pretensão em relação ao adicional de insalubridade.

Nesta Corte, o entendimento esposado pelo juízo a quo foi mantido pelos seus próprios fundamentos.

A agravante em suas razões recursais aduz: 1) ser devida a aplicação analógica NR-15 do MTE para fins de reconhecimento do adicional de insalubridade; 2) O Estatuto dos Servidores do Município de Cubati – art. 119/2002 – determinou o benefício e não limita o pagamento; 3) cabível a condenação do Município em relação ao 13º salário, dada a ausência de pagamento e não estar prescrito o período, a contar de 2008; 4) Fez questionamento de dispositivos legais.

Ao final, seja exercido o juízo de retratação e, caso assim não proceda, submeta a questão à Câmara Recursal, dando-se provimento ao recurso para inclusão na condenação, o adicional de insalubridade e décimo terceiro salário.

Intimada a parte adversa para contrarrazões, ficou inerte, fls. 75 e fls 80.

É o relatório.

Decido.

Em sede de Agravo Interno postula Antônio Marcos Cardoso Nogueira a reforma da decisão monocrática alegando os pontos indicados no relatório acima.

1. Quanto ao pedido de reconhecimento da verba alusiva ao 13º salário, a partir de 2009, assiste razão, em parte.

De fato, havia compreendido, até mesmo em virtude da forma como decidiu o magistrado (deixo de condenar o município promovido no pagamento dos [...] 13º salário de 2008, em razão de terem sido atingidos pela prescrição), que a postulação seria do 13º salário do ano de 2008, o qual, realmente,

encontra-se prescrito, eis que o período ultrapassou o lapso de cinco anos¹ antecedente a propositura da ação, em janeiro de 2014.

Todavia, melhor analisando a questão, verifico que o pedido inicial e recursal esclarecem que o período compreende os 13º salários que precederam os cinco anos do ingresso da lide, conforme se infere às fls. 44:

[...] a sentença recorrida deve ser reformada, de forma a incluir na condenação os décimos terceiros salários dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação”.

Diante desse cenário, caberia a municipalidade demonstrar o efetivo pagamento, mas, como não fez, deve responder pelas verbas inadimplidas. Aliás, a prova de pagamento, a teor do artigo 319 e seguintes do Código Civil, exige quitação regular, não admitindo presunção, recaindo no devedor o ônus de demonstrá-la, de forma efetiva e robusta².

Assim, considerando a ausência de prova do pagamento, deve o Município de Cubati ser condenado ao pagamento do 13º salário dos cinco anos que antecederam a promoção da ação, ou seja, de 2009 a 2014, porquanto a verba inerente ao ano de 2008 foi atingida pela prescrição.

2. Com relação ao adicional de insalubridade, esclareço que embora a temática tenha sido tratada por ocasião da decisão atacada, mais uma vez declino os fundamentos porque entendi inviável o reconhecimento do benefício, mantendo o raciocínio então esposado:

1) O art. 96 do Estatuto de Servidor Público do Município de Cubati apenas previu que, além dos vencimentos e das vantagens previstas nesse Estatutos será deferido aos servidores o adicional de insalubridade pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

2) Não foi editada nenhuma lei específica regularizando o pagamento do adicional de insalubridade, o percentual, os cargos que seriam contemplados;

3) A Constituição Federal assegura o adicional de insalubridade, mas condiciona na forma da lei: *“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;”*

1Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça; Decreto 20.910/32, art. 2º

2 APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS. DÉCIMO TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO ÀS SÚPLICAS. - **É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro e gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, nos termos do artigo 7º, VIII, X, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.** - [...] (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004782820138150141, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 11-01-2016)

4) Existência da Súmula 42 desta Corte de Justiça sobre a questão: “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.”

5) A decisão atacada foi prolatada em consonância com Súmula e precedentes desta Corte, e ao recurso foi negado seguimento com base na dicção do art. 557 do CPC/1973, por considerar que a sentença foi publicada sob a égide do CPC/1973 e em observância ao Enunciado administrativo número 2 do STJ:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

6) Inviabilidade de aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, com amparo no princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88).

Com base nesses parâmetros, prolatei a decisão monocrática ora atacada que, ao meu sentir, encontra-se harmonizada com Súmula desta Corte, sintetizadora no pensamento de que o pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde com vínculo jurídico administrativo, depende de lei própria local regulamentando o benefício.

Assim, levando-se em conta que inexistente nos autos prova de Lei própria, não há como acolher o pedido contido na petição recursal do adicional de insalubridade.

Portanto, considerando que a parte agravante não trouxe nenhum subsídio capaz de modificar integralmente a conclusão do *decisum* agravado, reconsidero em parte, apenas no tocante ao 13º salário, sendo devida a condenação do município ao décimo terceiro salário de 2009 a 2014.

Ante o exposto, diante da parcial reconsideração da decisão monocrática, dou provimento parcial ao Agravo Interno para condenar o Município de Cubati ao pagamento do 13º salário à autora, referente aos anos de 2009 a 2014, mantendo indene os demais fundamentos declinados.

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”³ até o dia 25.03.15,

³ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

P. I.

João Pessoa, 17 de fevereiro de 2017.

Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/04