



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES.**

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-96.2011.815.0351

RELATOR: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

EMBARGANTE: Município de Sapé, representado por seu Procurador Rodrigo Lucas.

EMBARGADO: Margarida Maria Rodrigues.

ADVOGADO: Marcos Antonio Inacio da Silva.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO CONFIGURADA. REMESSA NECESSÁRIA DOS AUTOS. NÃO APRECIACÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACOLHIMENTO DO EMBARGOS. EFEITO INTEGRATIVO.

— Os embargos declaratórios têm a finalidade de esclarecer pontos omissos, obscuros ou contraditórios existentes na decisão, não servindo para reexame de matéria decidida. Ainda que para fim de prequestionamento, devem estar presentes um dos três requisitos ensejadores dos embargos de declaração. *(TJPB; EDcl 0000494-11.2012.815.0951; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 11/09/2015; Pág. 15)*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima relatados.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **por unanimidade, em acolher os embargos com efeito integrativo, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos Declaratórios opostos pelo Município de Sapé, em face da decisão monocrática de fls. 302/305, que negou seguimento ao recurso por ser intempestivo.

Afirma o embargante que o acórdão foi omissivo ao não analisar a remessa necessária da sentença (fls. 307/312).

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração constituem mais um dos instrumentos postos à disposição dos litigantes pela legislação processual vigente, com a finalidade específica de sanar omissões, contradições ou obscuridades no julgado que, de alguma forma, prejudiquem ou impeçam o efetivo cumprimento da decisão judicial.

Na hipótese em tela, há que se considerar que a decisão monocrática embargada encontra-se, de fato, omissa, pois não se pronunciou a respeito da remessa necessária determinada às fls. 280/281. Segue, portanto, a análise da remessa oficial:

DA REMESSA OFICIAL

A demandante requereu a total procedência dos pedidos formulados na inicial, condenando o município promovido ao pagamento do adicional de insalubridade sob todo período laboral, mais os reflexos nas demais verbas pleiteadas, quais sejam, 13º salário, férias, acrescidas de um terço, assinatura na CTPS, depósito na conta vinculada do FGTS, bem como indenização pelo não pagamento do PIS.

Na sentença recorrida, o magistrado de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o município de Sapé/PB ao pagamento do adicional de insalubridade no grau de 20% no período posterior a Lei Municipal nº 946/2007, de 11 de julho de 2007; décimo terceiro salários proporcionais relativos aos anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos); décimo terceiro salário relativo ao ano de 2008; férias simples proporcionais acrescidas de um terço relativas aos anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos) e férias simples acrescidas de um terço relativa ao ano de 2008 (fls. 263/264).

Apesar da possibilidade da administração pública admitir seus servidores sob o manto do regime celetista, por força da EC 19/1998, entendo que, nesse caso, o vínculo entre as partes é jurídico-administrativo e amparado pelo regime estatutário, através de demonstrativos dos recibos de pagamentos de salários de fls.27/28, não se tratando de regime celetista.

Diante do exposto, conforme decidiu o magistrado *a quo*, as verbas de cunho celetistas devem ser afastadas da condenação do Município, restando, apenas, o direito de receber os benefícios previstos no § 3º, do art. 39, da Constituição Federal.

Reza o artigo acima mencionado:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADIN nº 2.135-4)

§ 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX,**

XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Dessa forma, é sabido que incumbe à parte demandada, em razão do que se encontra disciplinado no art.333, inc. III do CPC, fazer prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da demandante, mas não o fazendo, impõe-se, por conseguinte, sua condenação ao pagamento das verbas pretendidas.

Logo, não realizando a edibilidade a prova de que efetivou o pagamento referente às férias e ao décimo terceiro salário pleiteados pela servidora, deve permanecer incólume a decisão de primeiro grau também neste ponto.

Quanto ao adicional de insalubridade, melhor sorte não cabe à recorrente.

Segundo o previsto no art. 7º, XXIII, que estabeleceu o direito social ao recebimento do adicional de insalubridade, é condição para o seu recebimento pelo servidor que tal direito esteja regulamentado na forma da lei, ou seja, possui eficácia limitada, na medida em que depende da edição de uma lei específica definindo as atividades consideradas insalubres.

No caso em apreço, como bem ressaltou o magistrado de primeiro grau *“a previsão de concessão do referido adicional consta expressamente na Lei Municipal nº 946/2007 (artigo 9º, parágrafo único), que instituiu os cargos de agente comunitário de saúde no âmbito do Município de Sapé/PB, em obediência à Emenda Constitucional n.51 e à Lei Federal n.11.350/2006”*

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal vem confirmando a tese esposada, senão vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. INCONFORMISMO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE NORMA ESPECÍFICA. LEI MUNICIPAL Nº 946/2007 PREVENDO O PAGAMENTO DE TAL VERBA COM REMISSÃO AO ESTATUTO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SAPÉ. VERBA DEVIDA DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E NÃO DE TODO O PERÍODO TRABALHADO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO JUDICIAL NESTE PONTO. PASEP. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO EM CADASTRAR. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DEVIDA. TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ADIMPLENTO NÃO COMPROVADO PELO MUNICÍPIO. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESSARCIMENTO DEVIDO APENAS DO PERÍODO POSTERIOR A TRANSFORMAÇÃO DO REGIME PARA ESTATUTÁRIO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda, sendo entendimento sumulado no âmbito desta 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. No caso, verifica-se que a Lei municipal nº 796/2000, dispôs acerca da concessão do adicional de periculosidade aos servidores públicos do município de Sapé, mais especificamente nos art. 83 e 92. Por outro lado, o art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 946/ 2007, assegura aos agentes comunitários de saúde o pagamento do respectivo adicional, porém estabelece que o valor deve ser fixado nos termos do estatuto do servidor (lei municipal nº 796/2000). Logo, é de se concluir que, em virtude da previsão legal do estatuto dos servidores públicos do município de Sapé e da Lei nº 946/2007, bem como do pagamento do percentual de 20% a partir de novembro de 2007, como bem comprovado pelo ente municipal e reconhecido pelo juiz de base, entendo que tal verba deve ser paga desde a entrada em vigor da Lei nº 946/2007, consoante ficou reconhecido no édito judicial de primeiro grau. Incabível o pedido de pagamento do adicional durante todo o período laborado, visto que é vedado ao poder judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da gratificação em apreço antes da edição da Lei nº 946/2007, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes. O programa de formação do patrimônio do servidor público (pasep) consiste em uma contribuição social para o financiamento da seguridade social, devida pelas pessoas jurídicas, ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, nos termos do inciso I do artigo 195 da Carta Magna. In casu, restou incontroverso que a requerente prestou serviços ao município, bem como que o ente municipal providenciou o cadastramento do autor no programa PASEP, consoante relação anual de informações sociais colacionada às fls. 60/61, de modo que incabível o deferimento do pedido de indenização de forma proporcional ao período trabalhado sob o regime estatutário. Restando comprovada a prestação dos serviços, é dever do município efetivar o pagamento dos terços de férias e 13º salários, com vistas a não causar enriquecimento ilícito ao ente municipal. É ônus do promovido a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, em face à natural e evidente fragilidade probatória deste. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento de verbas remuneratórias, tem-se que são devidas pelo mal pagador, como bem entendeu o magistrado de piso. (TJPB; Ap-RN 0003811-71.2012.815.0351; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 28/10/2014; Pág. 9)

Neste sentido, a remessa necessária deve ter seu seguimento negado, pois a jurisprudência desta Corte, em caso análogo, manteve a decisão de primeiro grau relativa às condenações ao pagamento de décimo terceiro salário, férias e adicional de insalubridade.

Ex positis, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO INTEGRATIVO**, suprimindo a omissão na decisão de fls. 302/305, referente à análise da remessa oficial, fazendo constar no dispositivo o seguinte: “Por tais razões, nego seguimento ao recurso, por inadmissível, ante a flagrante intempestividade e nego seguimento à remessa necessária, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.”

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Des. Maria das Graças

Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

João Pessoa , 13 de outubro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-96.2011.815.0351

Em mesa para julgamento.

João Pessoa, 31 de agosto de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Relator