



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0001103-14.2013.815.0351

ORIGEM : Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

1º APELANTE : Município de Sapé, representado por seu Prefeito (Adv. Clarissa Pereira Leite)

2 APELANTE: Carlos Henrique Elias da Silva (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva)

APELADOS : os mesmos

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO INICIADO APÓS EDIÇÃO DE LEI REGULAMENTADORA E INTEGRAÇÃO DO CONTRATADO AOS QUADRO DA ADMINISTRAÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBER RETROATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. FÉRIAS E 13º SALÁRIO. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. NÃO PAGAMENTO. ART. 333, II, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. CONDENAÇÃO QUE DEVE SE ESTENDER ATÉ OS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DO RÉU, DA AUTORA E DA REMESSA OFICIAL.

- "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. Havendo norma municipal regulamentando os cargos e os percentuais devidos, necessária a manutenção da sentença *a quo* quanto à condenação do adicional de insalubridade, a partir do momento em que a autora passou a integrar o quadro de servidores efetivos.

- "Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito

¹ TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Tribunal Pleno – j. 24/03/2014.

líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato".² As condenações da Fazenda Pública devem ser limitadas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 223.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sapé que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de cobrança proposta por Carlos Henrique Elias da Silva em face do Município de Sapé.

Na sentença, o MM. magistrado condenou o Município de Sapé ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento) no período posterior a edição da Lei Municipal nº 946/2007, abatidos os valores comprovadamente pagos, décimo terceiro salários proporcionais relativos aos anos de 2007 e 2009, décimo terceiro salário do ano de 2008, férias simples proporcionais, acrescidas de um terço relativas aos anos de 2007 e 2009, férias simples acrescidas de um terço relativa ao ano de 2008, devidamente corrigidos.

Condenou o Município, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

O Município, por sua vez, também apresentou recurso apelatório, aduzindo, em breve síntese: a preliminar de cerceamento de defesa, visto ter sido utilizado laudo pericial emprestado, bem como a limitação na produção de provas.

No mérito, assevera que o adicional de insalubridade não é devido, na medida em que a Lei Municipal nº 946/07, que instituiu o benefício, somente foi editado em julho de 2007, sendo que a efetivação dos ACS somente ocorreu 90 (noventa) dias a partir da vigência da referida lei, daí porque o adicional só começou a ser pago em novembro daquele ano. Quanto aos décimos terceiros salários e férias simples acrescidas de um terço, aduz que não são parcialmente devidas, tendo em vista que tratava-se de contratação temporária, sendo devidas somente a partir de março de 2008, quando passou a integrar os quadros da Administração Municipal.

Pugna, outrossim, pela redução do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Também inconformado com a sentença, recorre a autora aduzindo que, na condição de agente comunitário de saúde, lhe é devido o adicional de insalubridade desde o ano de 1999, com interpretação analógica da NR 15. Ademais, quanto o pagamento do terço constitucional de férias e 13º salários, aduz que a decisão não tratou de todo o período requerido, deixando de se manifestar sobre o período referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Em sede de contrarrazões, o autor pediu o desprovimento do recurso do réu.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relato do que revela essencial.

VOTO

Diante da similitude das alegações dos recursos apelatórios e da matéria inerente à remessa oficial, passo a analisar os recursos conjuntamente.

Quanto ao mérito, a primeira questão a ser trazida para o debate gira em torno do pagamento do adicional de qualificação aos detentores do cargo de Agente Comunitário de Saúde. Por um período considerável, esta Corte de Justiça divergiu e discutiu acerca da necessidade de previsão em lei local sobre o benefício, inclusive quanto aos percentuais ou formas de pagamento.

Particularmente, a 4ª Câmara Cível desta Corte decidiu, por inúmeras vezes que **“apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho”**.

Em outras palavras, decidia-se pela aplicação subsidiária da NR 15, quanto aos percentuais de pagamento do benefício, desde que existisse previsão de pagamento em lei municipal sobre o direito ao adicional de insalubridade.

De outro lado, vezes se levantavam em sentido contrário, reclamando a necessidade de lei regulamentando o direito, inclusive quanto aos percentuais, o que afastava a possibilidade de aplicação subsidiária da NR15.

Por força da divergência entre os colegiados, suscitou-se incidente de uniformização de jurisprudência, que culminou com a seguinte conclusão e aprovação da 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.”³

Vencido quanto ao entendimento anteriormente adotado, curvo-me à decisão da maioria para admitir e passar a adotar a tese esposada.

Partindo da referida premissa para aplicação ao caso concreto, observa-se que o Município de Sapé editou a Lei Municipal nº 946/2007, que previu o pagamento de Gratificação de Insalubridade em percentual de 20% (vinte por cento) aos agentes comunitários de saúde.

Observe-se, pois, que antes da edição da lei (julho/2007), não há que se falar em direito à percepção de tais verbas, haja vista a tese abraçada por esta Corte. De outro lado, registre-se que o art. 4º da referida lei prevê que a acomodação dos Agentes Comunitários de Saúde no quadro efetivo daquela edilidade somente ocorreria noventa dias após a publicação do normativo, remetendo tal fato jurídico para novembro de 2007

Sendo assim, o direito à percepção do adicional de insalubridade somente ocorre a partir daquela data, época em que o promovente passou a integrar a Administração Pública na qualidade de servidor efetivo.

No que se refere às férias e 13º salários, é cediço que constitui direito líquido e certo de todo servidor público a percepção de salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro nos termos do artigo 7º, VIII, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Nesta senda, demonstrando o autor seu vínculo com o Município, portanto, faz jus a receber pelo trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, pois a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas, de modo que nenhuma dificuldade orçamentária justificaria o inadimplemento de tais pagamentos.

A esse respeito, pois, examinando-se o escorço probatório produzido pelo Município demandado, constata-se facilmente que a sentença deve ser mantida, neste ponto, por seus próprios fundamentos.

Ora, tal é o que ocorre uma vez que, em casos como o dos autos, o ônus da prova quanto ao direito a eventual pagamento a servidor público é do Município recorrente, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do

3 TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Tribunal Pleno – j. 24/03/2014.

art. 333, II, do CPC.

Adstrito ao tema, percuientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC”. (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB – ROAC 008.2005.000410-3/001 – Rel. Juiz convocado Carlos Neves da Franca Neto – DJ 10/10/2008).”

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador. (TJPB, 051.2006.000439-0/001, Rel. Arnóbio Alves Teodósio, 29/02/2008).”

Corroborando tal entendimento, outrossim, afigura-se bastante apropriada a seguinte lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu⁴.

Sob tal prisma, trasladando-se tal entendimento ao caso dos autos, verifica-se que o Poder Público recorrente, enquanto detentor da ficha financeira de seus servidores, desincumbira-se de parte deste *onus probandi*, razão pela qual deve ser mantida em todos os seus termos.

Por fim, registre-se que o período anterior à efetivação do

4 Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

promovente, por tratar-se de relação de natureza jurídico-administrativa, está sujeito à competência da Justiça Comum. Desta forma, a condenação relativa a férias e 13º salário deve estender-se até os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Expostas estas considerações, **dou provimento parcial à apelação do município** e à **remessa necessária** para que a condenação ao pagamento do Adicional de Insalubridade ocorra a partir de novembro de 2007. De outro lado, **dou provimento em parte ao recurso do autor**, a fim de que a condenação relativa às férias e 13º salário se estenda aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de janeiro de 2016.

João Pessoa, 01 de fevereiro de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator