



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000584-44.2010.815.0351.

Origem : 2ª Vara da Comarca de Sapé.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : Fábio Alexandre de Freitas.
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva.
Apelado : Município de Sapé.
Procuradora : Clarissa Leite.

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SAPÉ. LEI MUNICIPAL Nº 946/2007. ALTERAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. PLEITO DE RECEBIMENTO DE VERBA TRABALHISTA. PERÍODO ANTERIOR À LEI LOCAL. REGÊNCIA PELAS NORMAS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUMULADO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM PARA ANÁLISE DE PARTE DO PEDIDO. CONFLITO SUSCITADO DE OFÍCIO.

- O pedido de verba trabalhista pertinente ao período no qual o servidor público foi regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho – por meio, respectivamente, da Súmula nº 97 e das Orientações Jurisprudenciais da SDI-1 nº 138 e 205, item I, há de ser apreciado pela Justiça Especializada Trabalhista.

- Tendo o Tribunal Regional do Trabalho declarado incompetência da Justiça Laboral, encaminhado reclamação trabalhista, convertida em ação ordinária de cobrança, em que se pleiteia o recebimento de verbas celetistas, bem como considerando que a análise de tal pedido compete à Justiça Especializada, há de ser suscitado, de ofício, o conflito negativo de competência.

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. TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ADIMPLEMENTO 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*”.

- A Lei Municipal nº 796/2000 trouxe regulamentação suficiente acerca da concessão do adicional de insalubridade aos servidores públicos do município de Sapé. Da mesma forma, o art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 946/2007 assegura aos agentes comunitários de saúde o pagamento do respectivo adicional, fazendo

referência aos critérios fixados nos termos do Estatuto do Servidor.

- Em virtude da previsão legal do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Sapé e da Lei nº 946/2007, bem como do efetivo pagamento garantido pela edilidade no percentual de 20% a partir de novembro de 2007, tal verba deve ser paga desde a entrada em vigor da legislação municipal.
- 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 mau pagador, como bem entendeu a magistrada de piso.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento aos recursos. Quanto às verbas celetistas, suscitou-se o conflito negativo de competência com a Justiça do Trabalho, remetendo-se os autos ao Colendo STJ, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sapé que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por **Fábio Alexandre de Freitas** em face do **Município de Sapé**, declarou a incompetência absoluta do juízo para processar e julgar parte dos pedidos autorais, julgando parcialmente procedentes os demais.

Na origem, o autor ajuizou, perante a Justiça do Trabalho, Reclamação Trabalhista em desfavor do Município réu, alegando ter sido contratado pelo ente público no ano de 1999, para exercer a função de agente comunitário de saúde, contudo, deixou de usufruir alguns direitos que entende devidos, tais como anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, 13º salário, férias e adicional de insalubridade. Pleiteou o pagamento das referidas verbas, além do terço de férias, FGTS, indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento ao Programa de Integração Social (PIS).

Reconhecendo a incompetência material, a Justiça do Trabalho encaminhou os autos à Justiça Estadual (fls. 36).

Citado, o promovido apresentou contestação (fls. 40/48),

arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial e a prescrição. No mérito, defendeu que incumbe ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito quanto à ausência de pagamento dos décimos terceiros salários e das férias acrescidas do respectivo terço. Defendeu a impossibilidade do pagamento do adicional de insalubridade anteriormente ao ano de 2007, quando entrou em vigência a Lei Municipal nº 946/07, bem como da anotação da CTPS.

Réplica Impugnatória (fls. 56/59).

Após a intimação das partes para a produção probatória (fls. 60), sobreveio sentença (fls. 72/77), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Ante o exposto, com esteio nos artigos 111 e 113 do CPC, declaro a INCOMPETÊNCIA absoluta deste Juízo para processar e julgar os pedidos de verbas concernentes ao período imediatamente anterior a 11 de julho de 2007.

Bem, assim, com esteio no artigo 269, I, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido e, por conseguinte, CONDENO o Município de Sapé/PB a pagar à parte autora, Fábio Alexandre de Freitas, abatendo todas as quantias eventualmente pagas e realizando os descontos legais, previdenciários e tributários cabíveis, as seguintes verbas trabalhistas:

- a) adicional de insalubridade no grau médio – 20% (vinte por cento), abatidos os valores comprovadamente pagos, no período posterior a vigência da Lei Municipal nº 946/2007, de 11 de julho de 2007;*

- a) Décimos terceiros salários proporcionais relativos aos anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos);*

- b) Décimo terceiro salário relativo ao ano de 2008;*

- c) férias simples proporcionais acrescidas de um terço relativas ao ano de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos);*

- d) férias simples acrescidas de um terço relativas ao ano de 2008;*

Todas as verbas devem ser acrescidas com correção monetária pelo INPC, a contar da data de cada inadimplemento, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009 e, após, de acordo com essa Lei, e com incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança, a partir do trânsito em julgado da sentença (súmula n. 188 do STJ).

Finalmente, com esteio no artigo 461 do Código de Processo Civil, CONDENO o Município de Sapé/PB na obrigação de fazer, consistente no recolhimento à(s) autarquia(s) previdenciária(s) competente(s) da contribuição previdenciária da parte autora, Fábio Alexandre de Freitas, observados os ditames legais e

abatidos os valores comprovadamente recolhidos. Por considerar que a parte autora sucumbiu em parte mínima, condeno apenas o Município demandado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) – (artigo 20, §4º, do CPC). Deixo de condenar o Município demandado ao pagamento de custas processuais, em face da previsão inserta no Regimento de Custas e Emolumentos do Estado da Paraíba.”

Inconformado, o autor interpôs Recurso Apelatório (fls. 78/82), reivindicando a reforma da sentença a fim de que o Município promovido seja também condenado ao pagamento do adicional de insalubridade e demais verbas pleiteadas de todo o período anterior ao quinquênio do ajuizamento da demanda não fulminadas pela prescrição.

Apesar de devidamente intimado, o promovido não apresentou contrarrazões (fls. 84).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 88).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre destacar que, tendo a sentença sido publicada antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, os requisitos de admissibilidade dos recursos devem observar as normas processuais vigentes à época da codificação de 1973. Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame e do apelo, passando à apreciação conjunta de seus argumentos.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se o autor, servidor público ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, tem direito à percepção de adicional de insalubridade e verbas celetistas, tais como, o terço constitucional de férias e o décimo terceiro salário.

Na origem, o autor ajuizou, perante a Justiça do Trabalho, Reclamação Trabalhista em desfavor do Município réu, alegando ter sido contratado pelo ente público no ano de 1999, para exercer a função de agente comunitário de saúde, contudo, deixou de usufruir alguns direitos que entende devidos, tais como anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, 13º salário, férias e adicional de insalubridade. Pleiteou o pagamento das referidas verbas, além do terço de férias, FGTS, indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento ao Programa de Integração Social (PIS). A Justiça do Trabalho reconheceu a incompetência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Comum.

Pois bem, de antemão, cumpre distinguir os períodos laborais para que se delimite e analise a competência para processamento e julgamento na exata conformidade com a demanda proposta.

Há de se ressaltar a ausência de nulidade na contratação promovida pelo Município de Sapé, haja vista que, conforme é cediço, anteriormente à Emenda Constitucional nº 51 de 14 de fevereiro de 2006, eram contratados de forma precária, ante a necessidade e urgência de contratação, passando a referida emenda a disciplinar as situações dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, da seguinte forma:

“Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

'Art.198 §.....

4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício'. (NR)

Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da

administração direta dos entes da federação”.

Na hipótese dos autos, verifica-se prova bastante da subsunção da situação do demandante ao parágrafo único do art. 2º da EC nº 51/2006, haja vista que o Decreto nº 210/2007 do Município de Sapé elencou determinados requisitos para que os contratados permanecessem exercendo as funções de agente comunitário de saúde, dentre eles “*documento comprobatório da seleção pública a que submeteu o ACS e ACE, fornecido por instituição pública municipal, estadual ou federal*” (pág. 21 dos autos eletrônicos que tramitaram na Justiça do Trabalho).

Nesse mesmo sentido, confira-se o aresto do Tribunal Superior do Trabalho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA EC Nº 51/2006. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. SUBMISSÃO A PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 363/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.

Não há que se falar em contrato nulo por ausência de concurso público, uma vez que se trata de contratação de agente comunitário de saúde pelo Município, por intermédio de processo seletivo, ocorrido anteriormente à EC n. 51/2006, vinculado ao regime celetista, sendo, portanto, inaplicável o teor da Súmula 363/TST (art. 198, §§ 4º, 5º e 6º CF/88; art. 2º, parágrafo único, EC n. 51/2006. Lei n. 11.350/2006). Anteriormente à EC n. 51/2006, segundo a jurisprudência, a contratação desses servidores, em face da alta relevância e urgência de seu ofício, realizava-se de forma simplificada, dentro do permissivo do art. 37, IX, da Constituição da República. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido”.

(TST - AIRR: 2069007220095210007 206900-72.2009.5.21.0007, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013) - (grifo nosso).

Nesse cenário, não se vislumbrando hipótese de nulidade de contratação, resta devidamente estabelecida a divisão entre dois períodos devidamente delimitados, quais sejam: o período laboral anterior ao advento da Lei nº 946/2007, regido sob as normas da Consolidação das Leis do Trabalho, e o posterior à vigência da lei municipal, de cunho estatutário.

- Dos Pleitos Laborais anteriores à Lei Municipal nº 946/2007

A dualidade do quadro decorrente da situação laboral do demandante foi confirmada pela Suprema Corte, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395/DF, de Relatoria do Ministro César Peluso (DJ 10/11/2006). Nessa ação constitucional, o mencionado Tribunal de Superposição concedeu a denominada interpretação conforme a constituição ao art. 114, inciso I, da Carta Magna, excluindo da Justiça do Trabalho as relações de natureza estatutária entre a Administração Pública e os seus servidores.

Assim, tendo em vista o caso ora posto em análise, verifica-se que o primeiro quadro fático-jurídico se refere à verba trabalhista pertinente ao período no qual o autor foi regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Essa matéria, conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – e em sentido contrário à confirmação da declaração de incompetência realizada pelo Tribunal Regional do Trabalho, há de ser apreciada pela Justiça Especializada Trabalhista.

Portanto, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a presente demanda, frise-se, relativamente ao período em que vigeu o contrato de trabalho de natureza celetista, ou seja, entre 1999 a 11/07/2007, uma vez que, a teor das disposições contidas no art. 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, restou reafirmada a competência material da Justiça Obreira para processar e julgar os dissídios decorrentes da relação de trabalho, envolvendo a Administração Pública, quando a pretensão é decorrente de liame empregatício, nos moldes do art. 3º da CLT.

Nesse sentido, ainda, as Orientações Jurisprudenciais nº 138 e 205, item I, da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, e a Súmula nº 97, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“OJ Nº 138. COMPETÊNCIA RESIDUAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei nº 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista”.

“OJ Nº 205. I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício”.

“SÚMULA Nº 97. Compete à justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor publico relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do regime jurídico único”.

Dessa forma, há de ser confirmada a declaração de incompetência absoluta em razão da matéria tal qual realizada pelo juízo *a quo*.

Nesse mesmo sentido, revela-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, ensejando julgamentos monocráticos no âmbito do Tribunal da Cidadania, consoante se infere do aresto proferido em 23/04/2015, em conflito suscitado no âmbito do Estado da Paraíba:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E DO TRABALHO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDOR TEMPORÁRIO. VÍNCULO CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO”.
(STJ - CC: 135388 PB 2014/0200334-5, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 23/04/2015).

Em idêntica posição, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça em face de demandas ajuizadas por Agentes Comunitários de Saúde, *in verbis*:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO E POSTERIOR CONTRATAÇÃO EFETIVA NOS TERMOS DA LEI Nº 11.350, DE 2006. Competência da Justiça do Trabalho para decidir a respeito dos pedidos relativos ao período posterior à edição da lei municipal que adotou o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo regimental desprovido”.
(AgRg no CC 132.140/RN, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/8/2014, DJe 3/9/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO PREVENDO REGIME JURÍDICO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.
1. Analisa-se no presente feito qual o Juízo competente para julgar demanda em que a reclamante, contratada como agente comunitário de saúde, objetiva o recebimento de verbas trabalhistas.

2. Considerando a juntada aos autos de contrato de trabalho onde se estabelece que a relação jurídico-trabalhista seria regido pela CLT, afasta-se a competência do Juízo Comum, atraindo a competência do Juízo Laboral para o julgamento da lide. Incide, na espécie, o art. 8º da Lei 11.350/2006: 'Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no §4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT'. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no CC 127.849/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe 21/6/2013).

Ademais, ainda no âmbito dessa parte “celetista” do pedido autoral, em virtude da declaração de incompetência da Justiça Laboral por parte do Tribunal Regional do Trabalho, ora apontada como incorreta sob o manto do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, deve ser suscitado o conflito negativo de competência a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o disposto no art. 105, inciso I, alínea “d”, da Carta Política.

- Dos pedidos analisados sob o regime estatutário

1) Do adicional de insalubridade:

Como é cediço, é entendimento sumulado no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça que é necessária a existência de lei regulamentadora, especificando as regras de percepção do adicional de insalubridade, para que o ente federado seja compelido ao pagamento das verbas sob tal título.

A respeito, confira-se o teor do Enunciado nº 42 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba:

“Súmula nº 42 – 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”

Tal construção jurisprudencial se pautou na interpretação constitucional em relação aos direitos enunciados aos servidores públicos. No caso dos autos, é assunto incontroverso a existência de lei específica concedendo o adicional aos servidores efetivos que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida.

Quanto ao direito do autor à implantação do aludido adicional, igualmente não resta dúvida de que, efetivamente, existe e que já é pago pela própria edilidade. A discussão apenas reside na fixação do momento a partir do qual lhe era devida a verba.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica, afirmando que o direito ao adicional de insalubridade é devido desde a vigência da lei que regulamenta especificamente a concessão da mencionada verba, consoante se infere do seguinte julgado, cuja Relatoria coube ao Excelentíssimo Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, a saber:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO - PRETENSÃO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ART. 37, 'CAPUT', CF/88 - LEI LOCAL - NECESSIDADE - EXISTÊNCIA - LEI COMPLEMENTAR Nº 82/2011 - PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI DE REGÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM - IRRESIGNAÇÃO DA SERVIDORA - ADICIONAL DEVIDO, EXCLUÍDO O PERÍODO PRESCRITO - PROVIMENTO.

- Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.

- A concessão do adicional de insalubridade foi regulamentada pelo Município de Sousa com a publicação da Lei nº 082/2011, sendo devido o adicional de insalubridade a partir da data em que entrou em vigor.

- 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. Inteligência da Sumula 42 do Tribunal de Justiça da Paraíba”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018117220118150371, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. em 28-07-2015) - (grifo nosso).

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Lei Municipal nº 796/2000, dispôs acerca da concessão do adicional de insalubridade aos servidores públicos do município de Sapé, nos seguintes termos:

“Art.83 – As gratificações e adicionais concedidos aos servidores são os seguintes:

(...)

g) adicionais de insalubridade e periculosidade”.

“Art. 92. O adicional de insalubridade é devido ao servidor em exercício de cargo de provimento efetivo, inclusive aos que estiverem a disposição do órgão ou entidade e aos contratados por tempo determinado, que executar trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos em lei, equivalente, respectivamente, a quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento do salário mínimo, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Parágrafo Único – Consideram-se atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os servidores e agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

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, senão vejamos:

“Art. 9º. Os quantitativos dos cargos e respectivo vencimento básico dos ACS e ACE constam do ANEXO ÚNICO desta Lei.

Parágrafo Único – Além do vencimento os profissionais ACS e ACE farão jus a gratificação de insalubridade relativo ao desempenho das suas atividades, cujo valor será fixado nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais”.

Da leitura atenta dos comandos acima transcritos, infere-se que houve a previsão de pagamento do adicional de insalubridade para os agentes comunitários de saúde, tanto é que a própria edilidade confessa que efetivamente paga aos seus servidores a referida verba.

Ademais, as fichas financeiras colacionadas ao encarte processual demonstram o pagamento da respectiva verba no percentual de 20%, de modo que, como bem entendeu a magistrado de piso, é devido o pagamento do referido adicional desde a vigência da Lei nº 946/2007.

Ora, a previsão legal com a determinação dos requisitos e pressupostos para a concessão do benefício pleiteado, autoriza a concessão do direito aventado do período reconhecido na sentença de primeiro grau.

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 pela juíza de base, entendo que tal verba deve ser paga desde a entrada em vigor da Lei nº 946/2007, consoante fixado no édito judicial de primeiro grau.

2) Das férias acrescidas de 1/3 e do 13º salário:

No que tange à condenação ao pagamento das férias acrescidas de 1/3 do ano de 2008, férias proporcionais mais 1/3 dos anos de 2007 (6/12) e 2009 (5/12), bem como 13º salário integral do ano de 2008 e proporcional dos anos de 2007 (6/12) e 2009 (5/12), entendo acertada a decisão da magistrada *a quo*.

Como é cediço, a percepção de décimo terceiro salário e o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tais verbas serão devidas ao autor caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Nesse sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ACESSO A JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ADIMPLENTO DAS VERBAS PLEITEADAS. AUSÊNCIA DE PROVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. RECEBIMENTO DO ADICIONAL IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI. FÉRIAS, ACRESCIDA DO RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CABIMENTO. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO PELO ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - É obrigação do ente público comprovar que todas as remunerações foram pagas aos seus servidores, na forma consagrada pela lei, ou que não houve a prestação do serviço alegada, por dispor a Administração de plenas condições para tal

fim, sendo natural, em caso de ação de cobrança ajuizada por servidor, a inversão do ônus probatório. - Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão de direito à percepção do adicional de insalubridade, referida norma é de eficácia limitada, significa dizer; necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos.” (TJPB-ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008130820128150521, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 17-05-2016).

Destaca-se, neste íterim, a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória do autor em face ao ente municipal, citando, por oportuno, a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

Atenta-se, contudo, que a edilidade restou inerte quanto ao seu mister de trazer aos autos elementos que evidenciem a percepção pelo servidor dos valores constantes na condenação, ou seja, não comprovou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante o disposto no art. 333, inciso II, do Digesto Processual Civil.

Neste íterim, evocamos também a **vedação do enriquecimento ilícito**, princípio basilar do direito pátrio, a coibir quaisquer vantagens ou acréscimo de bens em detrimento de outrem, sem uma justa causa.

E mais, reconheceu a situação de inadimplência das verbas, circunstância que tão somente corrobora o acerto da sentença que reconheceu devida a condenação ao seu pagamento após a instituição do regime estatutário, de acordo com a proporcionalidade e mediante a fixação prudente da observância de eventual abatimento de valores comprovadamente pagos.

Portanto, não assiste razão aos pleitos recursais de reforma da sentença, bem como inexistem motivos para que seja modificada a decisão em sede de reexame necessário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação do autor e ao Reexame Necessário. No mais, em virtude da declaração de incompetência material da Justiça Laboral pelo Tribunal Regional do Trabalho quanto à totalidade dos pedidos autorais, bem como considerando o entendimento de que a parcela da demanda referente a verbas celetistas há de ser apreciada pela Justiça Especializada, **SUSCITO**, neste ponto, o **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 30 de junho de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator