



**Poder Judiciário**

**Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**

**Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes**

## **A C Ó R D ã O**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000120-91.2012.815.0531**

Origem : Comarca de Malta  
Relator : Des. Maria das Graças Morais Guedes  
Apelante : Maria Sidilande Pereira Morais  
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva  
Apelado : Município de Condado  
Procurador : Taciano Fontes de Freitas

**APELAÇÃO CÍVEL E REMASSA NECESSÁRIA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL Nº296/07 QUE REGULAMENTOU A LEI FEDERAL Nº 11350/2006 CRIANDO O CARGO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, ASSIM COMO O PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL. REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO A PARTIR DE OUTUBRO/2004. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE AO PASEP. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E**

## **DESPROVIMENTO DA REMESSA.**

Para os servidores ocupantes de cargo público, o pagamento do adicional de insalubridade pela Administração depende de previsão legal do Ente Federado.

Em ação de cobrança envolvendo verbas trabalhistas, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

É direito de todo servidor público que não ganha mais do que dois salários mínimos, indenização pelo não cadastramento do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).

**V I S T O S**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**A C O R D A** a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em prover parcialmente o apelo e desprover a remessa.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por Maria Sidilande Pereira Morais contra sentença, fls. 237/240, prolatada pelo Juízo da Comarca de Malta, nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada em desfavor do Município de Condado.

A sentença combatida julgou os pedidos explicitados na

exordial nos seguintes termos:

“a) julgo prejudicada a preliminar de incompetência material nos termos da fundamentação supra;

b) de ofício, extingo sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, os pleitos listados a seguir: assinatura e baixa na CTPS; depósito do FGTS; pagamento de férias dobrada; indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS; incidência de adicional de insalubridade em FGTS e PIS; liberação de FGTS tudo nos moldes da fundamentação supra.

c) julgo improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade fixado de forma diversa da Lei Municipal nº 363/2011;

d) condeno o demandado a pagar a parte autora férias com um terço dos anos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 13º salários dos anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e (2009 proporcionalmente) tudo com observância da prescrição quinquenal.

Quanto aos honorários advocatícios, observo que a parte autora decaiu de parte substancial do pedido. Em outras palavras, restando reciprocamente vencidos e vencedoras as partes, o ônus da sucumbência deve ser imputado a ambos os litigantes (art. 21, *caput*, do CPC e súmula 306/STJ). “

Em suas razões, às fls. 243/ 253, a autora/apelante sustenta a necessidade de reforma da sentença, suscitando que o Município deve ser condenado ao pagamento retroativo do adicional de insalubridade relativo a todo o período trabalhado, com a aplicação analógica da NR-15 do MTE, assim como, o pagamento do 13º salário e férias acrescidas do terço constitucional a partir de outubro de 2004. Por fim, postula, ainda,

indenização compensatória pela não inscrição no PASEP.

Requer, assim, o provimento do recurso apelatório com a reforma da sentença combatida.

Contrarrazões, fls. 257/260, requerendo o desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 267/269, abstendo-se de pronunciamento meritório, apenas opinando no sentido de que o feito retome o seu caminho natural.

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma Desa. Maria das Graças Morais Guedes- Relatora**

Contam os autos que Maria Sidilande Pereira Morais, Agente Comunitária de Saúde, ajuizou “Reclamação Trabalhista” em face do Município de Condado, requerendo a implantação do adicional de insalubridade em seu contracheque, assim como a condenação em verbas salariais atrasadas referentes ao período não prescrito.

O magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade fixado de forma diversa da Lei Municipal nº 363/2011, condenando o demandado, ainda, a pagar à parte autora férias acrescidas de um terço, referente aos anos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 13º salários dos anos de 2005,2006,2007,2008 e (2009 proporcionalmente) tudo com observância da prescrição quinquenal.

O fato de o Município não ser obrigado a pagar o

adicional de insalubridade à demandante, no período anterior a Lei Municipal nº 296/2007, fls. 28/29, não infringe nenhuma norma legal, haja vista que só após esta data, sua cobrança passou a ser legítima, porquanto disciplinada na Lei Complementar supracitada.

A esse respeito, este egrégio Tribunal de Justiça já se pronunciou:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E SALÁRIO FAMÍLIA. DEVIDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS. O Exercício da função de agente comunitário através de contrato temporário não exonera o Município do pagamento de verbas salariais, tais como terço de férias e 13º salário. A verba pleiteada pelo autor possui caráter alimentar, motivo pelo qual a posse ilegítima, sem base jurídica, como a que se apresenta neste pleito, pode e deve ser repelida. É condição para recebimento do adicional **de insalubridade pelo servidor, que tal direito esteja regulamentado na forma da lei.** (TJPB; AC 075.2011.000233-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 11/09/2012; Pág. 8)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ausência de previsão legal que possibilite a concessão do benefício.** Inovação recursal. Preclusão. Fixação em salário mínimo. (TJPB; AGInt 025.2011.002026-7/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/02/2012; Pág.)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XXIII, DA CRFB. PAGAMENTO DE FÉRIAS EM DOBRO. SERVIDOR ESTATUÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISUM. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, só podendo a Administração atuar secundum legem. **Para os servidores ocupantes de cargo público, o pagamento do adicional de insalubridade pela Administração depende de previsão legal do ente federado.** O pagamento dobrado de férias restringe-se aos trabalhadores contratados pelo regime celetista, o que resta inviável sua concessão aos servidores estatutário. O artigo 21 do Código de Processo Civil estabelece que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. TJPB - Acórdão do processo nº 10720110001545001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI - j. Em 06/07/2012.

Portanto, como a Administração Pública se encontra vinculada ao princípio da legalidade, a implantação do percentual do adicional de insalubridade disposto na Lei supramencionada deve ocorrer a partir de sua previsão legal.

Desta forma, comprovando a recorrente que recebeu o

adicional insalubridade apenas a partir de abril de 2008, conforme ficha financeira, fls. 228, faz jus, de fato, ao recebimento retroativo, a partir da vigência da Lei nº 296/2007.

### 13º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

É cediço que cabe à edibilidade, em se tratando de relação de trabalho, provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados pelos servidores.

*In casu*, tratando-se de pedido de pagamento de verbas salariais devidas (13º salário e terço constitucional de férias), não há que se atribuir à servidora o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Município, o que fez através do contracheque, fls. 12.

Como se constata, o Município não se desincumbiu do encargo de desconstituir o alegado pela autora, nos termos do art. 333, II, do CPC, que assim dispõe:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Ademais, o processualista **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor que o réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas sim, comprovar suas assertivas, pois quando excepciona o juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse, *in verbis*:

“II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O

réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*).” (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, Revista dos Tribunais, 7. ed., São Paulo, 2003, p. 724

Nesta ordem de ideias, as verbas relativas a (2/12 avos do 13<sup>a</sup> salário de 2004, referente aos meses de novembro e dezembro, bem como as férias relativas ao período 2004/2005) são realmente devidas à servidora, porquanto não abrangidos pelo lapso prescricional, devendo o seu pagamento ser efetuado pelo ente municipal, por não ter este trazido aos autos prova suficiente contrárias os argumentos acima tangidos.

#### PIS/PASEP

Agiu com zelo o magistrado *a quo* quando deixou de condenar a edilidade ao pagamento à autora pelo não cadastramento do PIS. No entanto, equivocado quando não impôs o recolhimento do PASEP a que a recorrente tem direito.

O PIS (Programa de Integração Social) é um benefício concedido anualmente aos trabalhos regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas e aos servidores públicos celetistas. Já o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) é voltado para os servidores públicos, como é o caso da autora, que prestou processo seletivo.

Nesse sentido:

REMESSA DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. É inaplicável o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a condenação é inferior a sessenta salários mínimos, conforme inteligência do art.



475, § 2º, do cpc e a súmula nº 303, i, a, do colendo tst. Agente comunitário de saúde. Contrato de trabalho. Seleção simplificada. Validade. Reputa-se válido o contrato **de trabalho de agente de saúde que adentrou em emprego público por meio de seleção simplificada, tendo em vista o disposto na emenda constitucional nº 51/2006. Indenização do pis/pasep. Não só a falta de cadastramento no programa, mas também a omissão na prestação das informações na rais, dá ensejo ao pagamento de uma indenização substitutiva pelos prejuízos causados ao obreiro decorrentes desta omissão, por força dos arts. 186 e 927, do cc. (TRT 22ª R.; RORORXOF 0001123-52.2012.5.22.0106; Primeira Turma; Relª Desª Enedina Maria Gomes dos Santos; Julg. 30/09/2013; DEJTPI 09/10/2013; Pág. 113)**

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADMISSÃO MEDIANTE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. VALIDADE DA CONTRATAÇÃO. PERÍODO CLANDESTINO RECONHECIDO. ANOTAÇÃO DA CTPS. PERTINÊNCIA. O ordenamento jurídico admite o processo seletivo para o ingresso de trabalhadores no cargo de agente comunitário de saúde, equiparando tal seleção ao concurso público, permanecendo incólume o art. 37, ii, da cf, haja vista que as admissões anteriores à emenda constitucional n. 51 foram convalidadas. Neste trilhar, ante a regularidade da contratação, mostra-se cabível que as anotações na carteira de trabalho revolvam à data do ingresso originário. **Pis/pasep. Indenização. Não formalização do liame empregatício na época própria. Condenação devida relativamente às parcelas imprescritas. Considerando que o reclamado não formalizou o ajuste na época própria, concorrendo, portanto, para que a parte trabalhadora não percebesse oportunamente o abono pis/pasep, mostra-se adequado ampliar a condenação nesse aspecto, a fim de que a indenização substitutiva corresponda a um salário mínimo por ano, excluídas as prestações já extintas pelo decurso do prazo quinquenal de prescrição. (TRT 22ª R.; RO 0001130-**

Portanto, a despeito de restar comprovada a inscrição da recorrente no PASEP, conforme fichas financeiras, fls. 222/228, não se tem notícias nos autos de recolhimento a este título em favor da autora, de forma que a edilidade deve ser condenada a pagar os valores desse benefício à requerente, no importe de 1 salário mínimo ao ano, a partir da data 22/10/2004, cinco anos anteriores à propositura da ação (22/10/2009).

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, para condenar o Município ao pagamento à recorrente do retroativo do adicional de insalubridade, no período compreendido entre abril do ano de 2008 até o início da vigência da Lei nº 296/2007 e, ainda, 2/12 avos do 13ª salário de 2004, referente aos meses de novembro e dezembro, bem como as férias relativas ao período 2004/2005, mantendo inalterados os demais termos da sentença de 1º grau..

Por fim, condeno a edilidade ao pagamento de indenização pelo não recolhimento do PASEP (1 salário mínimo ao ano, a partir de 22/10/2004 (cinco anos anteriores à propositura da ação, 22/10/2009).

**É como voto.**

Presidiu o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 28 de junho de 2016, conforme certidão de julgamento, o Exmo Des. José Aurélio da Cruz, dele participando, além desta Relatora Maria das Graças Moraes Guedes, o Exmo Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Exmo Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente ao julgamento o Dr.

Alcides Orlando de Moura Jansen, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em 07 de julho de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

**RELATORA**