



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível n.º 0000435-53.2018.815.0000 — Comarca de Alagoa Grande.

RELATOR : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

01 APELANTE: Município de Alagoa Grande, representado por seu Procurador Walcides Ferreira Muniz.

02 APELANTE: Hilda Maria Matias Rodrigues

ADVOGADO : Edson Batista de Souza OAB/PB 3.183

APELADOS : Os mesmos

APELAÇÕES CÍVEIS — RECLAMAÇÃO TRABALHISTA — VERBAS SALARIAIS, FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO, FGTS E GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — PROCEDÊNCIA PARCIAL — IRRESIGNAÇÃO — RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA — INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO PLEITEADO. NÃO DEMONSTRADO O PAGAMENTO DAS VERBAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL — ATIVIDADES E CRITÉRIOS PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — DESPROVIMENTO DOS RECURSOS APELATÓRIOS.

— *“Vencimento e verba salarial. Retenção. Conduta ilegal. Ônus da prova que incumbia à edilidade. Não desincumbência. Art. 333, inciso II do CPC”(TJPB; APL 0004743-62.2013.815.0371; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 17)*

— *“A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.” (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010).*

Vistos, etc.

Cuida-se de *Apelações Cíveis* interposta contra sentença de fls. 370/376, proferida nos autos da *Ação de Reclamação Trabalhista* ajuizada por Hilda Maria Matias Rodrigues em face do Município de Alagoa Grande, julgando procedente em parte o pedido inicial para determinar que a Prefeitura Municipal de Alagoa Grande proceda com o cadastramento e o recolhimento no Programa de Formação do Servidor Público (PASEP) no período não atingido pela prescrição, bem como condenar a Prefeitura Municipal de Alagoa

Grande a pagar a parte promovente, as Férias, acrescidas de 1/3, referente aos anos de 2006 até 2016; décimo terceiro, referente aos anos de 2006 até 2016 e julgou improcedente os outros pedidos. Condenou ainda a parte promovida ao pagamento dos honorários advocatícios da parte promovente, à base de 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Irresignada, o Município interpôs recurso apelatório, às fls. 378/383, sustentando, em síntese, que as fichas financeiras colacionadas aos autos apontam para o adimplemento de todas as verbas pleiteadas. Pugnando, assim, pela reforma da sentença hostilizada.

A parte autora também interpôs recurso apelatório, fls. 385/388, postulando pela condenação do Município ao pagamento do adicional de insalubridade por todo o período trabalhado.

Contrarrazões às fls. 392/395 e 399/400, refutando os termos dos respectivos recursos.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 409/410, apenas se pronunciou no sentido do regular trânsito do recurso.

É o relatório.

Decido.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO

O Município não comprovou o pagamento da verba requerida, sendo a ficha financeira insuficiente para comprovar o adimplemento, como bem entendeu o Juízo *a quo* em despacho de ID fls. 340, oportunidade em que determinou a intimação das partes para produção de provas.

Ora, não se poderia exigir que a autora apresentasse prova negativa do não-pagamento pela municipalidade ou mesmo prova de que realmente prestou serviço nos períodos pleiteados, pois é incumbência da edilidade provar que remunerou seus funcionários ou que estes não laboraram.

Nesse diapasão, citem-se os seguintes arestos:

REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. De acordo com a Súmula nº 490 do STJ, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. Remessa necessária e apelação cível. Ação de cobrança. Servidor municipal. Preliminar. Violação ao princípio da dialeticidade. Irresignação em harmonia com os termos da decisão em debate. Rejeição. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando das razões recursais é perfeitamente compreensível o inconformismo do recorrente, permitindo a instância recursal delimitar o âmbito de devolutividade com vistas à reforma do julgado. Mérito. Vencimento e verba salarial. Retenção. Conduta ilegal. Ônus da prova que incumbia à edilidade. Não desincumbência. Art. 333, inciso II do CPC. Desprovemento da remessa e do apelo. Em processo envolvendo questão de retenção de vencimento e verba salarial, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida. (TJPB; APL

0004743-62.2013.815.0371; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 24/10/2014; Pág. 17)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE CAPELA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ENTABULADOS SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. Nulidade dos atos que não conduz à anulação dos efeitos dele decorrentes. Vedação ao venire contra factum proprium. Município que não se desincumbiu de demonstrar a quitação das verbas pleiteadas. Ônus que lhe cabia. Pagamento dos salários atrasados, férias integrais e proporcionais, além das gratificações natalinas que se revelam devidas e FGTS. Dano moral não configurado. Sentença mantida. Recurso do município conhecido e improvido. (TJSE; AC 201400726017; Ac. 19780/2014; Primeira Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Aparecida S. Gama da Silva; Julg. 25/11/2014; DJSE 01/12/2014)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO EM ANUËNIOS. INCIDÊNCIA DE NORMA LOCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO GARANTIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. DEVER DE PAGAR DA ADMINISTRAÇÃO NÃO DERRUÍDO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. UTILIZAÇÃO DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÃO DE DECIDIR. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557. CAPUT, DA LEGISLAÇÃO ADJETIVA CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. Em processos envolvendo questão de retenção de salários, cabe ao ente federativo comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtede-se que não o efetuou na forma devida. Assim, denota-se que o ônus de provar a inexistência do vínculo e o adimplemento competia ao município de marí, visto ser fato extintivo do direito pleiteado. 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, diante do ônus da prova dos fatos, insculpidos no art. 333, II, do CPC, 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. § destarte, por tudo que foi exposto, monocraticamente, nego seguimento à remessa, nos termos do caput do art. 557 do CPC, mantendo integralmente o julgamento proferido pelo juízo de primeiro grau. Des. Leandro dos santos. (TJPB; RN 0001030-09.2011.815.0611; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 21/10/2014; Pág. 9)

DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR HILDA MARIA MATIAS RODRIGUES

Em síntese, Hilda Maria Matias Rodrigues (segunda apelante) propôs *Reclamação Trabalhista* em desfavor do Município de Alagoa Grande objetivando a percepção de determinadas verbas decorrentes da sua relação de trabalho na qualidade de agente comunitário de saúde; dentre elas, o **adicional de insalubridade**.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos:

“julgando procedente em parte o pedido inicial para determinar que a Prefeitura Municipal de Alagoa Grande proceda com o cadastramento e o recolhimento no Programa de Formação do Servidor Público (PASEP) no período não atingido pela prescrição, bem como condenar a Prefeitura Municipal de Alagoa Grande a pagar a parte promovente, as Férias, acrescidas de 1/3, referente aos anos de 2006 até 2016; décimo terceiro, referente aos anos de 2006 até 2016 e julgou improcedente os outros pedidos. Condenou ainda a parte promovida ao pagamento dos honorários advocatícios da parte promovente, à base de 10% (dez por cento) do valor total da condenação..

Inconformado, a segunda apelante **impugna exclusivamente a concessão do adicional de insalubridade**, argumentando que em razão das peculiaridades de sua função mantém-se contínua e habitualmente exposta a toda gama de agentes agressores à sua saúde.

De se esclarecer, bem por isso, que a autora se submeteu a processo seletivo simplificado para ocupar o cargo de agente comunitário de saúde no Município de Alagoa Grande (fls. 11/15), “por excepcional interesse público”, para o combate a endemias, não se tratando, portanto, de um contrato de trabalho regido pela CLT.

Inclusive a própria Justiça Trabalhista reconhece que o vínculo entre os agentes comunitários e o Município é de natureza jurídico-administrativa, não sendo possível, portanto, atribuir direitos da relação trabalhista aos servidores com vínculo jurídico-administrativo.

Nesta perspectiva, embora a Lei Municipal 946/2008 (fl. 16/21) tenha criado o cargo efetivo de agente comunitário de saúde e estabelecido que o mesmo fará *jus* ao *adicional de insalubridade*, tal fato não é suficiente para autorizar o pagamento da verba, pois não especifica as atividades e o percentual a ser pago em relação ao referido adicional.

Com efeito, a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS. ADICIONAL POR INSALUBRIDADE. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei.** 2. Não prospera a pretensão de que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja do salário básico do servidor, porque ausente previsão legal, não sendo possível o Poder Judiciário fixar novo parâmetro. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO.”(Apelação Cível Nº 70030109615, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 01/07/2009)

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, §2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. Ocorre que, a EC nº 19/98 excluiu o inciso XXIII do art. 7º, retirando a gratificação de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, e relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** O Administrador Público está vinculado ao princípio da

legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de mecânico contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos da Lei Municipal nº 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70032758484, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 28/04/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGRAVO RETIDO. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Não há cerceamento de defesa quando a prova dos fatos que se busca demonstrar por meio de perícia técnica ou através de oitiva de testemunhas, está suprida pelos demais elementos probatórios existentes nos autos. O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de Servente Escolar contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos das Leis nº 969/90 e 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010)

Deste modo, verifica-se *ser necessária a previsão de lei municipal regulamentando a gratificação de insalubridade*, e não apenas garantindo o direito à percepção, mas, repise-se, especificando as funções a que fazem *jus*, bem como o percentual, ou o valor que será pago a título de adicional, o que inexistente no caso em tela. Sobre o tema:

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. MUNICÍPIO DE TAQUARÍ. CONTRATO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. **A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local.** Art. 37, ‘caput’, da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as **atividades insalubres ou perigosas**. Inexistindo previsão legal à percepção de adicional de insalubridade ou de avanços, não tem o servidor contratado temporariamente direito a essas vantagens, em observância ao princípio da legalidade. Deram provimento ao apelo e improveram o recurso adesivo. Unânime. (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA EC Nº 19/98. REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI MUNICIPAL. PREVISÃO. - É pacífico na doutrina e jurisprudência que a EC nº 19 não suprimiu o direito à percepção do adicional de insalubridade pelos servidores públicos pois a alteração ocorrida na medida em que retirou a gratificação do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional. - **Em obediência ao princípio da legalidade estrita o recebimento das gratificações pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde depende de lei específica a indicar os critérios para a sua concessão.** (APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0137.06.002029-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - 7ª CÂMARA CÍVEL – TJ-MG - Data do Julgamento: 15/04/2008 Data da Publicação: 16/05/2008)

APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE POR SERVIDOR MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – RECURSO IMPROVIDO.” (TJMS. Apelação Cível nº 2007.021283-3. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. Quarta Turma Cível. J: 25.9.2007).

A Egrégia 3ª câmara de Justiça já decidiu em caso similar:

APELAÇÃO CÍVEL — ORDINÁRIA DE COBRANÇA — GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — IMPROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — PRELIMINAR — CERCEAMENTO DE DEFESA — REJEIÇÃO — MÉRITO — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — DESPROVIMENTO DO RECURSO.— A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.— “A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.” (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010).— “A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.” (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).**(APELAÇÃO CÍVEL N.º 045.2009.000505-4/001 - RELATOR: José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara – julgado em 31 de agosto de 2010)**

Pelo exposto, **nego provimento aos recursos**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

P. I.

João Pessoa, 16 de agosto de 2018.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator

