



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-41.2012.815.0251

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
1º APELANTE : Tanúcia Tatiana Alves de Sousa
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
2º APELANTE : Município de Patos
ADVOGADO : Danubya Pereira de Medeiros
APELADOS : Os mesmos
ORIGEM : Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos
JUIZ : Rossini Amorim Bastos

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. EXIGÊNCIA DE NORMA LOCAL ESPECÍFICA. EDIÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

- Diante do preenchimento dos demais requisitos ensejadores do direito ao adicional de insalubridade, possível o pagamento da referida gratificação, iniciando-se a contagem a partir da vigência da Lei Municipal que disciplinou a matéria.

- Demonstrada a desídia da municipalidade ao inscrever a destempo, ou seja, em período distinto das respectivas datas de admissão, seus servidores no programa PIS/PASEP, cabe àquela regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** as Apelações Cíveis e, de igual modo, **PROVER PARCIALMENTE** a Remessa Necessária, nos termos do voto Relator e da certidão de julgamento de fl. 226.

Trata-se de Remessa Necessária e, Apelações Cíveis interpostas por Tanúcia Tatiana Alves de Sousa e pelo Município de Patos, ambos inconformados com a sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista (fls. 267/274), na qual o Juiz da 4ª Vara daquela Comarca julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Ente Municipal ao pagamento de 1/3 de férias e de 13º salário, referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006 e 13º salário de 2004 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

A Primeira Apelante, Tanúcia Tatiana Alves de Sousa, pleiteou o pagamento do adicional de insalubridade referente a todo o período laboral, mais o reflexo nas demais verbas, quais sejam: 13º salário, férias, acrescidas de um terço, PIS/PASEP, bem como pagamento das férias, 13º salários e indenização pelo não cadastramento no PASEP (fls. 278/285).

O Segundo Apelante, o Município de Patos, alegou que todos os direitos alegados referentes a período anterior a 20.07.2007, possuem natureza trabalhista, portanto, a Justiça Comum Estadual não teria competência para a apreciação de tais matérias. Por fim, requereu que os honorários advocatícios fossem fixados na forma “pro rata” (fls. 286/292).

Apesar de as partes terem sido devidamente intimadas, apenas Tanúcia Tatiana Alves de Sousa ofereceu contrarrazões (fls. 297/301)

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da Apelação interposta pelo Município de Patos e, provimento parcial da Remessa Necessária e da Apelação manejada pela Autora, apenas para implantar o adicional de insalubridade no valor de R\$ 108,00 (cento e oito reais), conforme disciplina da Lei Municipal nº 3.927/10, com incidência retroativa a partir de 1º.02.2011 (fls. 210/218).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que as partes interpuseram

recursos voluntários, visando a reforma da sentença recorrida. Nesse sentido, ainda que cada uma delas tenha impugnado pontos diversos do “decisum”, a análise de ambos terminará por impor a revisão integral da matéria decidida na primeira instância, motivo pelo qual, os examinarei em conjunto.

De início, convém ressaltar a competência da Justiça Comum para julgar as matérias em exame.

Não obstante as divergências apresentadas no Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, quanto a competência para dirimir conflitos entre o servidor público e o Poder Público, adoto a jurisprudência preponderante do Supremo Tribunal Federal, que entende ser de competência desta justiça comum a apreciação do litígio.

Vejamos o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.:

Agravo regimental – Reclamação – Administrativo e Processual Civil – Dissídio entre servidor e poder público – ADI nº 3.395/DF-MC – Incompetência da Justiça do Trabalho. 1. **Compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo.** É irrelevante a argumentação de que o contrato é temporário ou precário, ainda que extrapolado seu prazo inicial, bem assim se o liame decorre de ocupação de cargo comissionado ou função gratificada. 2. Não descaracteriza a competência da Justiça comum, em tais dissídios, o fato de se requerer verbas rescisórias, FGTS e outros encargos de natureza símile, dada a prevalência da questão de fundo, que diz respeito à própria natureza da relação jurídico-administrativa, visto que desvirtuada ou submetida a vícios de origem, como fraude, simulação ou ausência de concurso público. Nesse último caso, ultrapassa o limite da competência do STF a investigação sobre o conteúdo dessa causa de pedir específica. 3. O perfil constitucional da reclamação (art. 102, inciso I, alínea “I”, CF/1988) é o que confere a ela a função de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões deste Tribunal. Em torno desses dois conceitos, a jurisprudência da Corte estabeleceu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 4. A reclamação constitucional não é a via processual adequada para discutir a validade

de cláusula de eleição de foro em contrato temporário de excepcional interesse público, a qual deve ser decidida nas instâncias ordinárias. 4. Agravo regimental não provido. (Rcl 4626 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00022)

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE: ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. 1. **Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa.** 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4464 / GO – GOIÁS. RECLAMAÇÃO. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 20/05/2009 . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJe-157 . DIVULG 20-08-2009. PUBLIC 21-08-2009. EMENT VOL-02370-02. PP-00310. RDECTRAB v. 16, n. 183, 2009, p. 127-143. RF v. 105, n. 404, 2009, p. 328-339)

Dessa forma, decidiu monocraticamente o Ministro Dias Toffoli, na Reclamação nº 11.786, que transcrevemos em parte:

“Em síntese, o reclamante defende a incompetência da Justiça do Trabalho ao argumento de se tratar, nos autos das reclusatórias trabalhistas, de relação estabelecida entre o poder público e servidores municipais contratados para o exercício da atividade de agentes comunitários de saúde, possuindo o ente estatal lei instituidora de regime jurídico único. Da leitura da peça vestibular das ações trabalhistas em análise nos presentes autos (documentos eletrônicos), extrai-se que os reclamantes alegaram o exercício, por anos, da atividade de agentes comunitários de saúde para o Município de São Francisco do Maranhão, não tendo gozado de férias, recebido 13º salário e adicional de insalubridade, bem como a

ausência de anotação na Carteira de Trabalho. Alegam, ainda, que após o advento da Lei municipal 327/2007, a profissão de agente comunitário de saúde foi regulamentada, tendo Município submetido os trabalhadores a novo processo seletivo, além de comunicar a redução da contraprestação pecuniária ao serviço desempenhado. Por essa razão, requerem o pagamento de verbas trabalhistas atrasadas, anotação na CTPS do período laborado e a concessão de ordem ao Município requerido para proibir a efetivação na redução dos salários. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete à Justiça comum pronunciar-se sobre a existência, a validade e a eficácia das relações entre servidores e o poder público, fundadas em vínculo jurídico-administrativo.** Cito precedente: “(...) 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la” (Rcl nº 8.110/PI-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relatora p/ acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/09, DJe-27 divulgado em 11/2/10, publicado em 12/2/10). No mesmo sentido: Rcl nº 5.924/CE-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 23/9/09, DJe-200 divulgado em 22/10/09, publicado em 23/10/09. Ademais, é irrelevante a existência de pedidos fundados em verbas trabalhistas ou do FGTS para descaracterizar a competência da Justiça comum. Cito precedentes, assim ementados na parte que interessa para a solução da controvérsia: “(...) 3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Precedentes: Reclamação 4.904, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Plenário, DJe 17.10.2008 e Reclamações 4.489-AgR, 4.054 e 4.012, Plenário, DJe 21.11.2008, todos Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia. 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente” (Rcl nº 7.208/ES-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27/11/09). “(...) 3. A existência de pedido de

condenação do ente local ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não torna a Justiça do Trabalho competente para o exame da ação” (Rcl nº 7.039/MG-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 8/5/09). Para reforçar o entendimento, tem-se precedentes desta Corte no sentido de que é da competência da Justiça comum julgar ações envolvendo servidores submetidos a regime instituído por lei local em vigência antes ou após a Constituição de 1988. Cito precedente: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988” (CC nº 7.201/AM, Relator o Ministro Marco Aurélio, Relator p/ acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/08, DJe-236 divulgado em 11/12/08, publicado em 12/12/08). No mesmo sentido: “Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 1/69, ou no art. 37, IX, da Constituição de 1988” (RE nº 573.202/AM, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 21/8/08, Repercussão Geral - Mérito DJe-232 divulgado em 4/12/08, publicado 5/12/08). **Ante o exposto, julgo precedente a presente ação e declaro a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as reclamações trabalhistas antes referidas, ao tempo que determino a remessa dos autos à Justiça comum.** Julgo prejudicado o pedido liminar”.(Rcl 11786, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 29/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 02/08/2011 PUBLIC 03/08/2011)

Assim, como em decisão anterior havia me manifestado pela incompetência da Justiça Comum estadual para apreciar a matéria sobre cadastramento de PASEP a destempo por omissão do Ente Público, revejo meu posicionamento.

Como se vê, o debate inicial cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento das verbas salariais especificadas pela Autora na peça inaugural, quais sejam: décimo terceiro salário, férias não gozadas e terço constitucional de férias do período.

Nesse sentido, não merece reparo a sentença no capítulo que

tratou do pagamento dessas remunerações. É que, conforme enfatizou o Juiz, a Promovente confessou que usufruiu férias todos os anos e que passou a receber 1/3 sobre férias a partir de 2007, conforme consta dos depoimentos de fl. 59. À fl. 90, existe a prova de que a Autora recebeu o 13º referente ao ano de 2005.

Assim, como inexistente nos autos comprovação do pagamento do 13º salário referente aos demais anos, correta a atitude do Juiz “a quo” que determinou o pagamento da referida verba dos anos de 2004 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

Quanto ao pedido de indenização por ausência de cadastramento no PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), de início, é importante expor o que dispõe o art. 9º da Lei Federal nº 7.998/90, que trata dos requisitos para o recebimento do abono salarial respectivo:

“Art. 9º É assegurado o recebimento de abono salarial no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I - tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até 2 (dois) salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 (trinta) dias no ano-base;

II - estejam cadastrados há pelo menos 5 (cinco) anos no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

Parágrafo único. No caso de beneficiários integrantes do Fundo de Participação PIS-Pasep, serão computados no valor do abono salarial os rendimentos proporcionados pelas respectivas contas individuais.”

Pelo que se extrai da norma, o servidor vinculado a Ente que contribui para o PASEP, se auferir até dois salários mínimos de remuneração mensal e estiver cadastrado há pelo menos cinco anos, terá direito ao recebimento de um salário mínimo, a título de abono salarial.

No caso em comento, verifica-se que a Autora deveria ter preenchido os pressupostos exigidos pela Lei supracitada para o recebimento do abono, eis que, percebia, no período reclamado, remuneração inferior a dois salários mínimos.

Tem mais, pelo que consta na exordial, a Autora presta serviços à municipalidade desde janeiro de 1999, sendo este fato incontroverso, eis que alegado inicial e não impugnado em sede de contestação (art. 302, do CPC).

Assim, desde a data da admissão (1999), deveria ter sido providenciado o cadastramento da Recorrente no PASEP, o que lhe daria direito ao recebimento do abono salarial a partir de março de 2009.

Entretanto, inexistente notícia, no caderno processual, que ateste o adimplemento dessa obrigação, motivo pelo qual, entendo que a Promovente deve receber o “*quantum*” decorrente do abono salarial, a título de indenização, dos anos não prescritos. Corroborando tal entendimento, trago à baila os seguintes precedentes:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 85 DO STJ. PRAZO QUINQUENAL PARA COBRANÇA DE DÉBITOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA. MÉRITO. SERVIDORA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA. DIREITO AO RESPECTIVO ABONO ANUAL. DESPROVIMENTO DO APELO. - [...] Demonstrada a desídia da municipalidade ao inscrever a destempo, ou seja, em período distinto das respectivas datas de admissão, seus servidores no programa PIS/PASEP, cabe àquele regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos; PIS/PASEP - Apelação improvida . 67382009 MA , Relator NELMA SARNEY COSTA, Data de Julgamento 24/09/2009 - Apelo desprovido” (TJPB, Processo n.º 05320090005553001, Segunda Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-43.2012.815.0421 Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, julgado em 28/02/2012).

“ADMINISTRATIVO. COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. DISPENSA. VERBAS SALARIAIS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E

FÉRIAS. RETENÇÃO INDEVIDA. INSCRIÇÃO NO PIS/PASEP. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. Constitui direito do servidor contratado, mesmo sem a necessária observância do postulado constitucional do concurso público (CF 37, II), o recebimento das verbas salariais relativas ao período por ele efetivamente trabalhado, as quais foram indevidamente retidas pelo Poder Público, sob pena de enriquecimento ilícito. O servidor contratado temporariamente tem direito à percepção de indenização correspondente a um salário mínimo por ano, devido a ausência de inscrição e depósito dos valores referentes ao PASEP pela pessoa jurídica de direito público contratante” (TJMG, AC-RN 1.0388.11.001569-9/001, Rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, julgado em 04/12/2012, DJEMG 14/12/2012).

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REJEIÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BRASÍLIA DE MINAS. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. VERBAS SALARIAIS. ART. 39, §3º, DA CR/88. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º DO CPC. JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. Não tendo a autora, que prestou serviço ao Município através de contrato por tempo determinado, recebido os valores que lhe eram devidos pela omissão do ente público em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, deve este arcar com a indenização substitutiva a servidora.” [...] (TJMG, APCV 0222291-31.2008.8.13.0086, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Washington Ferreira, DJEMG 15/06/2012)

No que tange ao adicional de insalubridade, o debate é sobre a averiguação da existência de direito ao pagamento.

É pacífico nesta Corte de Justiça que, sem lei local específica, não há que se falar em direito ao recebimento de adicional de insalubridade, conforme a Súmula nº 42 do TJPB:

“O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.”

Ocorre que, “*in casu*”, o Município informou a elaboração superveniente da Lei nº 3.927/2010, com vigência a partir de fevereiro de 2011, que passou a regulamentar os adicionais de insalubridade.

Assim, diante dos preenchimentos dos demais requisitos ensejadores do direito ao adicional, conforme bem esposado na sentença, entendo possível o pagamento da gratificação de insalubridade, iniciando-se a contagem a partir da vigência daquela Lei Municipal.

Outrossim, prospera a pretensão do Município de Patos, impondo a reforma da sentença em relação aos ônus da sucumbência, na medida em que, tendo a Autora decaído em parte de sua pretensão, caracterizando a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC, observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Remessa Necessária e a Primeira Apelação, para condenar o Município de Patos a pagar à Autora, a título de indenização, o abono salarial do PASEP dos anos não prescritos, bem como, o adicional de insalubridade à Autora a partir de fevereiro de 2011, nos termos da Lei Municipal nº 3.927/2010, mantendo a sentença nos demais termos. De igual forma, **PROVEJO EM PARTE** a Segunda Apelação, interposta pelo Município de Patos, apenas para distribuir de forma recíproca a sucumbência.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Senhora Dra. **Vanda Elizabeth Marinho** (Juíza convocada para substituir o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Valberto Cosme de Lira**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator