



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-42.2012.815.0351
RELATOR : Juiz Convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE (1) : Município de Sapé
ADVOGADO : Leopoldo Wagner Andrade da Silveira
APELANTE (2) : Maria Lindalva de Oliveira Santos
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé
JUIZ : Antônio Maroja Limeira Filho

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO CONSTITUCIONAL RETIDOS. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL PARAIBANO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/PASEP. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MUNICÍPIO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA PROMOVENTE E DA REMESSA.

– É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Promovente, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

– “A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.” (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº

2000622-03.2013.815.0000).

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER A APELAÇÃO CÍVEL DO MUNICÍPIO E PROVER PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL DA PROMOVENTE E A REMESSA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 366.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelações Cíveis interposta pelo Município de Sapé e por Maria Lindalva de Oliveira Santos, inconformados com a sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista, na qual o Magistrado julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O Município de Sapé apelou (fls. 299/318), requerendo a improcedência da demanda para afastar as condenações impostas, eis que a insalubridade e seus reflexos não são aferidos sem perícia, e os agentes comunitários de saúde não se enquadram na norma definidora, como também não são devidas as verbas salariais pleiteadas.

Em suas razões recursais, a Promovente/Apelante pugnou pela reforma da sentença recorrida, aduzindo pela condenação do Município de Sapé ao pagamento do adicional de insalubridade sob todo período laboral, mais reflexos nas demais verbas, quais sejam, 13º salário, férias acrescidas de um terço, PASEP, indenização pelo não cadastramento no PASEP(fl. 319/332).

Contrarrazões às fls. 338/346 e 347/351.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não se manifestou sobre o mérito (fls. 356/358).

É o relatório.

VOTO

O debate inicial cinge-se à averiguação da existência de direito

ao pagamento das verbas salariais especificadas pelo Autor na peça inaugural, quais sejam: décimo terceiro salário, férias não gozadas e terço constitucional de férias do período.

Como se sabe, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Em caso de retenção indevida, a Quarta Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro, assim já se posicionou:

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Salário retido injustificadamente. Obrigação impostergável do Poder Público. Mandado de Segurança. Prestação atual. Concessão. Remessa Oficial e Apelação Cível. Desprovemento. **Constitui direito líquido e certo de todo servidor público receber os vencimentos que lhes são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Prefeito municipal, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal**, impondo-se conceder a segurança à Ação Mandamental. O Mandado de Segurança alcança as prestações atuais e futuras.” (Remessa ‘Ex Officio’ e Apelação Cível nº 2004.010689-5 – Julgamento: 29/03/2005 – DJ: 05/04/2005). (Grifei)

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo o décimo terceiro salário, as férias não gozadas e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Por outro lado, tratando-se de pagamento de salários, cabe ao Réu comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova, *in casu*, compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que

pode provar a efetiva quitação das parcelas requeridas, ante a hipossuficiência do Autor para apresentar tais elementos.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Autor, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

Portanto, se a municipalidade não logrou êxito em derruir as alegações do Autor, deve suportar tal ônus.

Quanto ao adicional de insalubridade, a Autora interpôs súplica apelatória, pugnando pelo recebimento da verba insalutífera sob todo o período laboral, bem como os reflexos nas demais rubricas, utilizando-se da aplicação analógica da NR 15 e da legislação federal. Já o Município de Sapé requer a improcedência do pedido afirmando que não houve perícia e que a norma definidora não engloba a categoria dos agentes de saúde.

Contudo, de acordo com a jurisprudência pacificada da nossa Corte, a percepção do adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Vejamos:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.- Os artigos. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da

respectiva Corte. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. - Nos termos do §1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por maioria absoluta, confeccionar a 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."

Dessa forma, no que toca ao pedido da verba insalutífera, creio que a pretensão autoral não merece acolhida, devendo a sentença ser mantida nesse ponto, que condenou a edilidade no período posterior à vigência das leis regulamentadoras, abatidos os valores comprovadamente pagos.

No que diz respeito à indenização referente ao PIS/PASEP, o pedido autoral deve ser deferido, porquanto a municipalidade tem a obrigação de depositar os valores correspondentes a tal parcela, nos termos da Lei nº 7.998/90 com as alterações da Medida Provisória nº 665/2014, regulando a concessão e o pagamento do abono previsto no §3º do artigo 239 da Constituição da República, devendo a sentença ser retificada quanto ao presente ponto.

Acerca da matéria, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"PIS-PASEP - INDENIZAÇÃO PELO NÃO CADASTRAMENTO. Não havendo o município cadastrado o servidor no PIS-PASEP, deverá ser condenado pelo pagamento da indenização respectiva. Provimento parcial do recurso" TJMG -Apelação Cível nº 1.0086.03.002837-6/001, Rel. Des. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, j.02/08/2005.

"COBRANÇA - MUNICÍPIO - SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE - PIS/PASEP - QÜINQUÊNIO - POSSIBILIDADE. - Restando comprovado que a servidora pública contratada temporariamente prestou serviços ao Município, através de contrato por prazo determinado, dúvida não há de que faz jus à indenização referente ao PIS/PASEP, tendo em vista que o Município tem a obrigação de depositar os valores referentes ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. (...) Recurso provido." TJMG-Apelação Cível nº 1.0086.03.004162-7/001, Rel. Des. EDUARDO ANDRADE, j. 12/04/2005

Neste cenário, não é razoável que a omissão do Poder Público em inscrever o servidor no referido programa traga-lhe mais prejuízos, devendo, pois, o município efetuar o pagamento que, por sua culpa exclusiva, deixou de receber o Autor.

Por essas razões, **DESPROVEJO O APELO DO MUNICÍPIO E PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO APELATÓRIO DA PROMOVENTE e a REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para condenar a edilidade no adimplemento de indenização pela não inscrição do PIS/PASEP, correspondente ao período trabalhado, com o respectivo montante a ser apurado na fase de liquidação.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos), a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Senhor Doutor **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Ricardo Porto).

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, **Dr. Alcides Orlando de Moura Jansen**. 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, 27 de outubro de 2015.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator