



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

Á C O R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0002946-29.2015.815.0000

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

ORIGEM : Comarca de Solânea

APELANTE : Evaneide Tavares Ferreira de Moraes

ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva

APELADO : Município de Solânea

ADVOGADO : Joacildo Guedes dos Santos

Paulo Wanderley Câmara

Tiago José Souza da Silva

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Apelação cível –
Ação de cobrança - Reclamação trabalhista
na origem – Improcedência da pretensão
deduzida na inicial - 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 –
Ausência – Súmula 42 do TJPB – Verba
indevida - 13º salários, férias, e respectivo
terço constitucional – Pleitos sociais –
Inteligência do art. 39, § 3º da CF –
Pagamento - Ônus do réu (art. 333, II, do
CPC) – Não comprovação - Verbas devidas
quanto - Indenização compensatória pelo
não recolhimento do PIS/PASEP –
Inteligência do art. 239, § 3º, da
Constituição Federal c/c Lei 7.859/89 –
Indenização devida – Modificação parcial
da sentença primeva - Provimento parcial.

– 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.

– Conforme a súmula 42 do TJPB 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 Constituição da República em seu art. 39, § 3º, estendeu aos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, alguns direitos sociais próprios dos empregados celetistas, dentre os quais o décimo terceiro salário e o gozo de férias com pelo menos 1/3 (um terço) a mais do que o normal.

– O Código de Processo Civil, em seu art. 333, estabelece que incube ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

– O recolhimento do PASEP é obrigação do município, conforme determinado pela lei 7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, 3º, da Constituição Federal.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Perante a Vara do Trabalho de Guarabira, **EVANEIDE TAVARES FERREIRA DE MORAIS**, qualificada na exordial de fls. 03/08, ingressou com Reclamação Trabalhista em face do **MUNICÍPIO DE SOLÂNEA**.

Em apertada síntese, aduziu a autora, ora apelante, que, em decorrência de aprovação em processo seletivo, exerce a atividade de agente comunitária de saúde no município apelado. Asseverou que embora desempenhe as suas atividades em condições insalubres, não tem percebido adicional de insalubridade, bem como, outros encargos salariais devidos.

Com fulcro nessas razões, pugnou para que fosse o demandado, ora apelado, condenado a assinar sua CTPS, com a respectiva baixa; aos depósitos do FGTS; ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional, de forma dobrada, integral e proporcional; ao pagamento dos décimos terceiros salários; da indenização compensatória pelo não cadastramento e recolhimento do PIS; e ao pagamento do adicional de insalubridade com reflexo em todas as verbas trabalhistas.

Documentos devidamente acostados.

A Justiça do Trabalho se declarou incompetente para julgar o caso (fls. 143/151).

Distribuídos os autos na Justiça Comum da Comarca de Solânea, após devidamente citado, o ora apelado apresentou contestação às fls. 156/161, pugnando pela improcedência da pretensão deduzida pela autora.

Em sentença prolatada às fls. 248/250, o MM. Juiz “a quo” julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora.

Irresignada, a demandante interpôs recurso de apelação, fls. 254/259, pugnando pela reforma da sentença, para que seja incorporado ao seu contracheque parcela referente ao adicional de insalubridade em grau médio, bem como pela condenação ao pagamento dos valores retroativos do dito adicional de todo o período trabalhado. Requereu, ainda, que seja o demandado condenado a pagar os 13º salários e férias acrescidas de 1/3 (um terço), observada a prescrição quinquenal. Por fim, pleiteia a indenização pelo não recolhimento do PIS/PASEP.

Contrarrrazões pela parte recorrida, pugnano pelo desprovemento do recurso apelatório e consequente manutenção da decisão objurgada. (fls.262/271).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito (fl. 280).

É o que tenho a relatar.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso voluntário.

Pois bem. A controvérsia dos presentes autos cinge-se em saber se a autora, servidora pública ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, tem direito ao recebimento do adicional de insalubridade no período alegado, 13º salários e férias acrescidas do terço constitucional do período laborado, bem como, da indenização pelo não cadastramento e recolhimento do PIS/PASEP.

Isto posto, passa-se a análise, em separado, das verbas pleiteadas.

Do adicional de insalubridade

Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, *“in verbis”*:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional¹, operação necessária pela remissão determinada no preceito

¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **I** - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; **II** - seguro-desemprego, em caso

anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII).

Verifica-se, dessa forma, que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal. Entretanto, não proibiu que as leis federais, estaduais ou municipais prevejam gratificações para o servidor público que exerce atividade insalubre.

Assim, não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “*caput*” do art. 37 da CF/88².

de desemprego involuntário; **III** - fundo de garantia do tempo de serviço; **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; **V** - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; **VI** - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; **VII** - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; **VIII** - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; **IX** - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; **X** - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; **XI** - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; **XII** - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; **XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; **XIV** - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; **XV** - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; **XVI** - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; **XVII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; **XVIII** - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; **XIX** - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; **XX** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; **XXI** - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; **XXIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; **XXIV** - aposentadoria; **XXV** - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; **XXVI** - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; **XXVII** - proteção em face da automação, na forma da lei; **XXVIII** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; **XXIX** - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; **XXX** - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; **XXXI** - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; **XXXII** - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; **XXXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; **XXXIV** - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”.

² “**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 e, também, ao seguinte:”.

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

*Nesse sentido, consoante **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, “na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legiferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”³.*

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do constituinte, o acolhimento do intento do autor dependeria de lei específica local regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP⁴:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

E conclui:

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do

³ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

⁴ RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

Apelação Cível n.º 0002946-29.2015.815.0000
adicional de insalubridade dos recorrentes, o que
haverá de constar de lei.” (Grifei)

Supremo Tribunal Federal:

No mesmo sentido, eis outro julgado do

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”⁵ (Grifei)

Ainda:

“Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”⁶ (Grifei)

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovada a seguinte súmula:

⁵ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

⁶ STF – 1ª. Turma – Rel. Min. Moreira Alves – RE nº. 169173/SP – DJU 16/05/1997, pág. 19965.

“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”

No caso dos autos, inexistente notícia de previsão legal no Município que reconheça a atividade agente comunitário de saúde como insalubre, devendo ser acrescentado que existem outros precedentes neste Tribunal que afastam a possibilidade de aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15, Anexo 14, nesse caso específico, justamente porque as atribuições do cargo não são consideradas insalubres. Veja-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO QUE PREVÊ, DE FORMA GENÉRICA, O DIREITO À PERCEPÇÃO DA REFERIDA PARCELA PELOS SERVIDORES CIVIS, SEM MENCIONAR QUALQUER PERCENTUAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, EMANADA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO, AS QUAIS NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA PRETENDIDA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO.” (TJPB – AC 015.2011.002337-9/001 - RELATOR: Juiz Convocado Aluizio Bezerra Filho – publicado em 07/06/2013)

E:

“[...] Limitando-se, dessa forma, o agente comunitário de saúde a combater, acautelar ou impedir o surgimento de doenças no seio da comunidade, não mantendo contato permanente, contínuo, diário com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, tampouco exercendo suas atividades quotidianamente em hospitais, laboratórios de análise clínica e histopatologia; gabinetes de autópsias, de anatomia e histopatologia; serviços de emergência, enfermarias, cemitérios, ambulatórios, postos de vacinação ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, descabe conceder-lhe adicional de insalubridade. [...]”
(TJPB – AC 075.2012.000727-5/001 - RELATORA: Des. Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira – Publicado em 27/05/2013)

Nesse passo, não merece reforma a

sentença na parte em que indeferiu o pedido de adicional de insalubridade, não sendo devido o pagamento pelo Município da referida verba.

Do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional:

Pelos serviços prestados faz jus o trabalhador não apenas ao seu salário, mas a outros direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores em geral, tanto sob o regime celetista, quanto nas relações com a Administração Pública.

Isto porque, conforme outrora explanado, a Constituição Federal em seu art. 39, § 3º estendeu aos servidores públicos, independentemente do vínculo, alguns direitos sociais previstos no art. 7º, próprios dos empregados celetistas, dentre os quais, o direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, e o décimo terceiro salário (art. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal).

Corroborando, decisão deste Sinédrio:

APELAÇÃO. Ação sumária de cobrança. Servidora pública municipal. Indenização de salário, de férias, de terço férias e de décimo terceiro. Possibilidade. Ônus da prova da edilidade. Manutenção da sentença. Desprovemento do apelo.

- 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.

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

- 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 a apelada, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

(TJPB; AC 0000641-47.2013.815.0031; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 25/04/2014; Pág. 15). (Grifei).

Assim, sendo tais verbas devidas ao servidor, independentemente do vínculo firmado entre as partes, conforme estabelece o art. 333 do Código de Processo Civil⁷, incumbe a ele o ônus de

⁷ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto que ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

Da análise percuciente dos autos verifica-se que o autor se desincumbiu do seu ônus demonstrando o seu vínculo com o Município através da colação dos documentos acostados. Por sua vez, o apelado não colacionou prova de quitação das verbas pleiteadas.

Assim, a sentença objurgada merece reparo nesse tocante, devendo a apelante perceber as verbas relativas ao décimo terceiro salário e férias simples, acrescidas do respectivo terço constitucional, do período não prescrito.

Da indenização compensatória pelo não recolhimento do PIS/PASEP

O PIS/PASEP consistem em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos e privado.

O art. 239 da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Regulamento)

[...]

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição."

Assim, sendo a autora servidora pública municipal deveria o Município tê-la inscrito no programa, bem como recolher as contribuições devidas, o que torna indene sua legitimidade para responder pelo PASEP do requerente.

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.

Registre-se, ainda, que após cinco anos de cadastro no PASEP os servidores têm direito a um abono salarial correspondente a um salário-mínimo vigente anual conforme a inteligência da 7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

“Art. 1º - É assegurado o recebimento de abono anual, no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

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

Portanto, não havendo a autora percebido os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento no Programa de Formação do Servidor Público (PASEP), deve este arcar com a indenização ao requerente de forma proporcional ao período trabalhado.

Em casos análogos esta Câmara vem decidindo neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE MUNICÍPIO DE PATOS. VANTAGEM INSTITUÍDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 3.927/2010. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. PAGAMENTO DEVIDO COM REFLEXOS NO TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. INDENIZAÇÃO DO PIS/PASEP. PAGAMENTO DEVIDO. FÉRIAS. NÃO DEVIDAS. CONFISSÃO DO SEU RECEBIMENTO PELA AUTORA. TERÇO CONSTITUCIONAL E 13º SALÁRIOS. ADIMPLEMENTO PARCIALMENTE DEMONSTRADO. VERBAS DEVIDAS QUANTO AOS DEMAIS PERÍODOS NÃO PAGOS. JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE CADA INADIMPLEMENTO COM BASE NA REDAÇÃO ANTERIOR DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E PERCENTUAL DA CADERNETA DE POUPANÇA

APENAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA VERIFICADA. APELO AUTORAL E REMESSA DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 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.

- A partir da edição da Lei Municipal nº 3.927/2010, é devido aos agentes comunitários de saúde o adicional pelo desempenho de atividade insalutífera, no valor de R\$ 108,00 (cento e oito reais), sendo cabível seus reflexos sobre o terço de férias e décimo terceiro salário.

- **O Município possui a obrigação de depositar os valores referentes ao referido programa em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor, a teor do que determina a Lei 7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, § 3º, da Constituição Federal.**

- O 13º salário e o terço de férias são garantias constitucionalmente garantidas aos trabalhadores celetistas e extensíveis àqueles com vínculo jurídico-administrativo, nos termos do art. 39, §3º, da Constituição Federal de 1988. - A confissão da promovente quanto ao recebimento das férias obstacula o deferimento dessa verba.

- As fichas financeiras juntadas aos autos demonstram o pagamento parcial das verbas relativas ao terço de férias constitucional e ao 13º salário, de modo que as parcelas referentes aos períodos não abrangidos pelos extratos devem ser adimplidos pelo Município.

- Como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária, os juros moratórios e correção monetária das verbas reconhecidas devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Já o período anterior deve observar a redação antiga. - Havendo sucumbência recíproca, os ônus sucumbenciais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte, conforme o disposto no caput do art. 21 do CPC.

(TJPB; ROAC 0002532-59.2012.815.0251; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 21/05/2014). (Grifei).

Devendo, assim, também ser modificada a sentença vergastada com relação a este tópico.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **dá-se provimento parcial à apelação cível**, para, reformando a sentença guerreada, determinar à Edilidade recorrida que efetue o pagamento das férias, seus respectivos terços, dos 13º salários e da indenização referente ao PIS/PASEP, de forma proporcional ao período trabalhado, observando-se em todas as verbas a prescrição quinquenal.

Como a condenação imposta à Edilidade não é de natureza tributária, para o período anterior a 29.06.2009, data em que a Lei nº 11.960/2009 entrou em vigor, alterando a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, os juros de mora devem ser calculados utilizando-se o percentual de 6% (seis por cento) ao ano (0,5% ao mês). Após 29.06.2009, os juros moratórios devem ser calculados de acordo com os novos critérios fixados pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por sua vez, a correção monetária, face à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E, posto que este índice é o que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Na hipótese, verifica-se a ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o “*caput*” do art. 21 do CPC, devendo, portanto, a autora arcar com 40% (quarenta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992). Quanto aos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, deve incidir, de igual maneira, a regra do art. 21, “*caput*”, arcando a autora com 40% (quarenta por cento) e a edilidade com 60% (sessenta por cento), compensados entre si.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Dr. Miguel Britto de Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 03 de
novembro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator