



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

DECISÃO TERMINATIVA

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0001431-37.2011.815.0181 — 4ª Vara de Guarabira

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Apelante : Lúcia Maria da Conceição
Advogado : Aldeliny Ramalho Freire e Outros
Apelado : Município de Guarabira
Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara de Guarabira

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONCESSÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA. FÉRIAS. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO EFETIVO GOZO. PIS/PASEP. NÃO DEMONSTRADA A INSCRIÇÃO DO SERVIDOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EDILIDADE CAPAZ DE IMPEDIR, ALTERAR OU EXTINGUIR O DIREITO PLEITEADO. ÔNUS PROBATÓRIO DA MUNICIPALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA OFICIAL.

— “REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA EDILIDADE. PARCELAS ILEGALMENTE RETIDAS. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL N.º 777/07. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL E DA SÚPLICA APELATÓRIA DA EDILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA PROMOVENTE. - É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro e gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, nos termos do artigo 7º, VIII, X, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada. - Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil. - Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça. - O pagamento de Adicional de Insalubridade à categoria de Agente Comunitário de Saúde está condicionado à existência de norma regulamentadora do ente ao qual o servidor está vinculado, em observância ao Princípio da Legalidade. - Apenas com a vigência da Lei n.º 777/07 é que os Agentes Comunitários de Saúde do Município de Guarabira passaram a fazer jus ao benefício pleiteado. - “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.” (Súmula n.º 42 do TJPB)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00020067920108150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 12-05-2015)

- “Em razão da edilidade não ter efetuado a inscrição do servidor no PIS, no período devido, estão presentes os requisitos autorizadores para concessão da indenização pelo não cadastramento e recolhimento do benefício.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026002520128150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 12-05-2015)

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Lúcia Maria da Conceição** em face do **Município de Guarabira**, contra a sentença de fls. 152/164, que julgou procedente, em parte, o pedido, condenando o promovido a pagar o adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, observado o percentual de 7% (sete por cento), com incidência a partir de 01.02.2015. De igual modo, condenou o demandado ao pagamento dos valores relativos aos quinquênios até a sua devida implantação, observando-se o percentual acima reportado, a contar de 01.02.2015, tudo no limite do prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no período que antecedeu ao ajuizamento desta demanda.

O Município de Guarabira foi condenado ainda, ao pagamento do **terço de férias** requeridos na inicial (subitem 2.10.3), com base na remuneração em vigor no mês posterior ao do término de cada período aquisitivo, pois, no encarte processual, não há comprovação das referidas férias usufruídas.

Condenou, ainda, ao pagamento do adicional de insalubridade de 15% (quinze por cento) sobre o vencimento básico, por força do art. 3º, III, da LM nº 777/07, no período de 21.12.2007 a 31.05.2008, pois o referido adicional foi implantado a partir do mês de junho de 2008. Tudo acrescido de juros de mora a partir da citação, no percentual aplicável à caderneta de poupança e corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada parcela devida, com base no IPCA, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em relação às custas e honorários advocatícios, declarou a sucumbência recíproca, fixando os honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, compensados na forma do art. 21, caput, do CPC c/c a Súmula nº 306/STJ.

Em suas razões recursais (fls. 166/168), a apelante afirma que deve ser incluída na condenação as férias, acrescidas do terço constitucional, referentes aos anos de 2006 a 2010, além da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de sua admissão.

Contrarrazões às fls. 172/177, pela manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não apresentou parecer opinativo, alegando falta de interesse público que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 187/190).

É o relatório. Decido.

A autora, ora apelante, ajuizou ação ordinária requerendo a condenação da edilidade ao pagamento de férias, acrescidas do terço constitucional; indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento ao programa do PIS, devendo ser levado em consideração, para tanto, o período contratual e a remuneração da parte postulante; pagamento dos adicionais de insalubridade; quinquênios devidos a partir de fevereiro de 2011, no percentual de 13% (treze por cento), bem como a incidência de seus reflexos sobre todas as verbas trabalhistas.

DA REMESSA OFICIAL

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, importa salientar que 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 diapasão:

“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)

Nessa perspectiva, o adicional de insalubridade **somente deve ser pago a partir da vigência da lei que o regulamenta**, sendo incabível a postulação referente ao período anterior à Lei Municipal 846/09. Nesse norte:

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)**

Com relação ao adicional por tempo de serviço (quinquênio), o Município sustenta que a ora apelante já possui assegurada, a progressão funcional por tempo de serviço (quinquênios), através de níveis. Afirma que, como bem demonstrado através das fichas financeiras, vem cumprindo rigorosamente com a legislação que regulamenta todos os direitos da ora recorrente.

Entretanto, os argumentos acima expostos mostram-se conflitantes com as informações colhidas nos autos, sobretudo com a completa ausência de prova documental por parte do Município, no sentido de aclarar a situação em comento, comprovando, por exemplo, ter pago a gratificação em referência, conforme dita a legislação que a fundamenta.

Neste particular aspecto, cabe-nos sublinhar que, do ponto de vista prático, não se poderia exigir que a autora apresentasse prova negativa do pagamento pelo município, pois seria incumbência da própria edilidade provar que remunerou seus funcionários com parâmetro da lei de regência, já que em tema de administração pública, a organização e o registro documental são práticas indissociáveis à execução de suas finalidades. Sobre o tema, ademais de diversos precedentes dessa relatoria, extrai-se o seguinte julgado, que bem ilustra a questão:

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. Prestação de serviços. Ônus da prova.

Réu. Inteligência do art. 333, II, do CPC. Prefeitura. Débito contraído por ex-prefeito. Recusa ao pagamento. Obrigação de saldar a dívida. Apelação Cível desprovida. **Constitui ônus do réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de acordo com o estabelecido no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.** Não pode o Município devedor se recusar a saldar a dívida contraída por ex-prefeito, prejudicando o direito do particular, mesmo porque o contrato é firmado com a Prefeitura e, não, com o administrador (TJ-PB – Apelação Cível nº 888.2003.006527-7/001 – Relator Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – 4ª Câmara Cível – Data Julgamento: 16/12/2003 – Data de Publicação: 13/1/2004) – Grifo nosso.

Assim, o adicional por tempo de serviço previsto na Lei Orgânica, é aplicado em relação ao tempo total de serviço e de forma automática, aos servidores dos quadros da administração pública, sendo, portanto, diferente da progressão funcional, que diz respeito ao tempo de atividade do servidor em determinada carreira.

Dessa forma, diante das considerações acima ilustradas, deve ser assegurado à demandante (recorrente) a percepção dos quinquênios no percentual estabelecido no art. 51, XVI da Lei Orgânica Municipal, bem assim os valores pretéritos ao ajuizamento da ação em comento, nos exatos termos do que decidiu o magistrado *a quo*. Sobre o tema, os seguintes precedentes deste Tribunal:

REMESSA OFICIAL. E APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. NÃO PAGAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. IMPLANTAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO. LICENÇA PREMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC DESDE O INADIMPLEMENTO DE CADA PARCELA. JUROS DE MORA 0,5 por cento AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO. COM O ADVENTO DA LEI Nº 11.960/2009 CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA PERCENTUAL DA CADERNETA DE POUPANÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO. - O direito às férias anuais remuneradas é previsto no art. 7º XVII da Constituição Federal, sendo este conferido aos servidores ocupantes de cargos públicos por força do art. 39, § 3º da Magna Carta - **Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas.** TJPB - Processo nº 018.2010.000298-1/001 3a CAMARA CIVEL - Relator Des. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS Julgamento 14/02/2012. - Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização correção monetária e juros nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. Esse é o entendimento que o STJ sedimentou no julgamento do REsp 1.205.946/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC. STJ - AgRg no AREsp 120.746/SP Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA Julgamento 16/08/2012 Publicação DJe 22/08/2012. TJPB - Acórdão do processo nº 01820100002874001 - Órgão (TRIBUNAL PLENO) - Relator DESª. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - j. em 09/10/2012

Segunda Câmara Especializada Cível:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. INADIMPLEMENTO DE SALÁRIO PELO MUNICÍPIO. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PRIMEIRA APELAÇÃO. PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS REFERENTES AOS PERÍODOS CONCESSIVOS 2004/2005 E 2005/2006. NÃO VERIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL À ÉPOCA. IRRELEVÂNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONSAGRADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XVII C/C ARTIGO 39, §3º, AMBOS DA CF. PAGAMENTO NECESSÁRIO. PECÚNIA EM LICENÇA-PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO. SERVIDOR DA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO A Constituição Federal,

em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de ser possível, no momento da aposentação do agente público, a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, no caso, por parte da Administração Correta é a decisão que aplica o artigo 21 do Código de Processo Civil, decretando a sucumbência recíproca, quando autor e réu são ao mesmo tempo vencedores e vencidos em determinada relação jurídica. SEGUNDA APELAÇÃO CÍVEL. IRRESIGNAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DA GUARABIRA. **PAGAMENTO DE QUINQUÊNIO JA REALIZADO. LEI MUNICIPAL Nº 820/2009. NÃO VERIFICACÃO. INSTITUTO DA PROGRESSÃO FUNCIONAL. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA DO QUINQUÊNIO. ARTIGO 51, INCISO XVI, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DE GUARABIRA. ÔNUS DO RÉU EM PROVAR FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, INCISO II, DO CPC. MERA ALEGAÇÕES. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 21 DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO PROPORCIONAL DAS VERBAS HONORÁRIAS. OMISSÃO DA SENTENÇA. CORREÇÃO EX OFFÍCIO PELO TRIBUNAL AD QUEM. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. De acordo com a Lei Municipal nº 820/2009 do Município de Mangabeira e a Lei Orgânica dessa Edilidade, a Progressão Funcional e o Adicional por Tempo de Serviço são institutos distintos, os quais exigem requisitos intelectuais e temporais conjuntamente ou tão somente temporais, respectivamente. O direito ao recebimento da remuneração é constitucional, não podendo o Município se furtar ao pagamento daquela, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos moldes do art. 333, inciso II do CPC. De acordo com o entendimento do STJ, é desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedidos implícitos. TJPB - Acórdão do processo nº 01820090033939001 - Órgão (2ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES.ª MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI - j. em 23/10/2012**

Terceira Câmara Especializada Cível:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER QUINQUÊNIOS PROCEDÊNCIA IMPLANTAÇÃO E **PAGAMENTO DE QUINQUÊNIOS IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXAÇÃO ADEQUADA DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas. Verificando-se que o advogado da recorrida atuou diligentemente em várias fases do processo, cumprindo fielmente seu papel de patrono e constatando a fixação adequada dos honorários advocatícios, mister a sua manutenção, uma vez que reduzidos, atingiriam patamar não condizente com a sua atuação profissional. TJPB - Acórdão do processo nº 01820100012659001 - Órgão (3ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 12/03/2013**

Quarta Câmara Especializada Cível:

APELAÇÃO CÍVEL 01. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PAGAMENTO. ÔP IS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. FUNDEB. IMPLANTAÇÃO NO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR ESTABELECIDO EM NÍVEL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. - É possível o pagamento do terço constitucional de férias pela Edilidade, mesmo que não seja comprovado o gozo. - Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato

impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. - Não faz jus o servidor à conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, haja vista ausência de previsão legal, o que só se verifica cabível em hipóteses de aposentadoria. - O FUNDEB constitui apenas um acréscimo salarial decorrente de verba repassada pelo Governo Federal para esse fim, e não parcela paga de forma permanente pelo ente público, não gerando, assim, direito à implantação ao salário dos profissionais da educação. - Diante da autonomia constitucionalmente conferida aos Municípios, não há que se falar em equiparação da verba referente a salário-família, estabelecida por leis municipais, com o valor concedido a este título em nível federal. - Havendo sucumbência recíproca, devem ser compensadas as custas processuais, que ficam suspensas em razão do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 e art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/92, bem como os honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 21, caput, do CPC c/c a Súmula nº 306 do STJ. APELAÇÃO CÍVEL 02. ORDINÁRIA DE COBRA A. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NA CONTESTAÇÃO INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557, A CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. - Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a matéria arguida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do pedido formulado. **RECURSO OFICIAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, QUINQUÊNIO. PREVISÃO LEGAL. VERBA DEVIDA. PAGAMENTO. IMPLANTAÇÃO NA REMUNERAÇÃO DA SERVIDORA. DESPROVIMENTO DA REMESSA.** - Existindo previsão legal quanto ao adicional por tempo de serviço dos servidores municipais Lei Orgânica do Município de Guarabira art. 51, XVI, deve ser mantida a sentença no que se refere ao pagamento da referida verba no percentual a que a promovente faz jus. TJPB - Acórdão do processo nº 01820090016165001 - Órgão (4A CAMARA CIVEL) - Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA - j. em 14/02/2012

DO RECURSO APELATÓRIO DA AUTORA

Por outro lado, com relação às férias, o Município alega que não há prova nos autos de que a autora apelante tenha efetivamente gozado férias, razão pela qual não faz jus ao terço de férias.

Porém, o descanso remunerado com 1/3 (um terço) a mais é garantia constitucional do servidor, e que o recebimento dessa prestação independe do seu efetivo deleite, pois, caso contrário, admitir-se-á o enriquecimento sem causa do ente público. Nesse sentido colaciono julgado deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS ACRESCIDAS DO 1/3 CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO GOZO OU REQUERIMENTO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. PAGAMENTO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. - O direito de férias do servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 2º, da Constituição Federal. Logo, não usufruídas no período legalmente previsto, nasce o direito do servidor à indenização pelas férias não gozadas, independentemente de previsão legal, por força da responsabilidade civil objetiva do Estado, estabelecida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sob pena de restar configurado o Locupletamento ilícito da Administração. - **O pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja, o corolário dessa pretensão, pois ele tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo.** - In casu, o ônus da prova, competia à Edilidade, única que pode provar a efetiva quitação da verba requerida. Assim, não tendo a Edilidade comprovado fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, nos termos do art. 333, II, do CPC, impõe-se a condenação da Edilidade a indenização das férias não usufruídas, acrescidas de 1/3 constitucional. - Não há que se falar em indenização em dobro de férias não gozadas, quando se tratar de servidor público, cujo vínculo laboral é de natureza estatutária. TJPB - Acórdão do processo nº 01220090003836001 - Órgão (1 CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 30/04/2013

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA TERÇO DE FÉRIAS POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO DE FÉRIAS INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA MÍNIMA INEXISTÊNCIA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DEVIDA PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modif cativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas. **Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado na época devida.** A compensação de honorários advocatícios sucumbenciais deve ser estabelecida, quando ambas as partes autor e réu forem parcialmente vencedoras e vencidas. TJPB - Acórdão do processo nº 01820060024058001 - Órgão (3ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 05/02/2013

Os terços de férias relativos aos intervalos compreendidos nos anos 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010 são devidos, conforme entendeu o Juízo *a quo*, tendo em vista que a edilidade não se desincumbiu do ônus probatório de apresentar fatos modificativos ou extintivos da pretensão autoral, nos termos do inciso II, do art. 333, do Código de Processo Civil.

Noutro norte, a mesma faz jus ao percebimento das **férias integrais e proporcionais**, acrescidas do respectivo terço, pois a edilidade não comprovou o efetivo adimplemento (art. 333, II, do Código de Processo Civil).

Sabe-se que o trabalhador rural e urbano têm, como garantia constitucional, o gozo de férias anuais pagas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, conforme o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

Há, ainda, a Súmula nº 31, editada por este Egrégio Tribunal de Justiça, que afirma: “*É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*”. (Publicado no D.J. em 17, 18 e 19.03.99).

Ocorre que, o pagamento do terço de férias não está vinculado ao seu efetivo gozo, como se pode verificar na Súmula nº 328, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho, que prescreve:

“O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII” (Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003).

Nesse sentido, vem se posicionando esta Egrégia 3ª Câmara Cível do TJPB:

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO Apelação Cível Ação Ordinária de Cobrança Servidora Pública Sentença Parcialmente procedente Recurso de ambas as partes **Terço de férias. Verba devida independente da prova do gozo de férias** Provimento parcial do 1º recurso Desprovimento do 2º apelo. direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse. direito. TJPB - Acórdão do processo nº 01820090022486001 - Órgão (3ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. GENESIO GOMES PEREIRA FILHO - j. em 14/05/2012

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS SENTENÇA PROCEDENTE EM PARTE IRRESIGNAÇÃO DA SERVIDORA 1. PERCENTUAL DE JUROS DE MORA JUROS DEVIDOS NO PERCENTUAL DE 0,5 por cento AO MÊS EX VI DA ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 2. **FÉRIAS**

NÃO GOZADAS E TERÇO DE FÉRIAS POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE FÉRIAS EM DOBRO AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Tratando-se de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos cuja ação foi ajuizada depois da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, impõe-se a incidência dos juros moratórios na razão de 6 por cento ao ano. **Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenha gozado à época devida.** O servidor estatutário não faz jus ao pagamento em dobro das férias não pagas no momento correto por ausência de previsão legal. TJPB - Acórdão do processo nº 09420080000543001 - Órgão (Terceira Câmara Cível) - Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. em 14/05/2012

Em relação ao pedido de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de admissão da autora, merece guarida sua alegação.

O PIS/PASEP encontra amparo constitucional e consiste em contribuições sociais de natureza tributária, com o intuito de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos e privado.

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.

No caso, a edilidade deveria ter procedido com a inscrição da apelante no programa e recolher as contribuições devidas. Importante destacar que, nos termos da Lei n. 7.859/89 (que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, § 3º, da CF), após cinco anos de cadastro no programa, os servidores têm direito a um abono salarial correspondente a um salário-mínimo vigente anual. .

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.

Sobre o tema:

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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00046094120128150251, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. Em 07-10-2014)

PRIMEIRA APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. DESPROVIMENTO. - Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. REMESSA OFICIAL. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E PAGAMENTO DO ABONO DO PIS/PASEP. SEGUNDA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA TÃO SOMENTE QUANTO À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS. RECEBIMENTO PELA SERVIDORA. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. - Qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade. - Em ação envolvendo a cobrança de verbas trabalhistas, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subte-se que não o efetuou na forma devida. - **É direito de todo servidor público que não ganha mais do que dois salários mínimos, a percepção do abono do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), sendo devida a condenação do município ao seu pagamento pelo período que deixou de recebê-lo, observada a prescrição.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00012650720108150321, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 21-10-2014)

Sendo assim, se a apelante deixou de receber os valores que lhe eram devidos por omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, o mesmo há de arcar com o respectivo pagamento.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, ante sua manifesta improcedência, e **dou provimento ao recurso apelatório**, apenas para determinar o pagamento das férias integrais no período requerido, além do ressarcimento dos valores pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP, respeitada a prescrição quinquenal, com observância à data de ajuizamento da ação.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 23 de fevereiro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR