ACÓRDÃO
RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0000376-84.2012.815.0191
ORIGEM: Juízo da Comarca de Soledade
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
APELANTE: Maria de Lourdes de Queiroz Ferreira (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB nº 4.007)
APELADO: Município de Soledade (Adv. José Neto Freire Rangel – OAB/PB nº 6.145)

APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL EDITADA EM 2005. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 13º SALÁRIO, FÉRIAS E 1/3 CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO PARCIAL DE PAGAMENTO. PASEP. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. DEFINIÇÃO A SER FEITA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO OFICIAL.

- Como se sabe, a Administração Pública está sujeita à observância obrigatória ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da CF, não podendo se afastar dessa regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido. Por esta razão, o pagamento de direitos aos servidores públicos reclama a expressa previsão legal, editada na esfera de competência administrativa correspondente. Em outras palavras, não é suficiente a simples existência da situação de fato, no caso, a prestação de serviços sobre condições insalubres. Deve haver legislação respectiva prevendo a existência do direito de percepção ao pagamento do adicional.

- Uma vez que a lei municipal que instituiu o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde entrou em vigor apenas no ano de 2005, a autora faz jus ao seu

recebimento somente a partir dessa data.

- Não tendo o Município se desincumbido do ônus que lhe impõe o artigo 373, II, do CPC, atinente à comprovação dos fatos desconstitutivos do direito do autor, deverá arcar com o pagamento de algumas das verbas pleiteadas na exordial, sob pena de enriquecimento ilícito da Municipalidade

- Conforme Jurisprudência pátria, "[...] Os servidores públicos municipais fazem jus à inscrição no PASEP, instituído pela LC nº 08/70, diploma que teve sua constitucionalidade referendada pela CF/88 (art. 239), desde a data de ingresso no serviço público. III - 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".[1]

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar parcial provimento à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 259.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação interposta por Maria de Lourdes de Queiroz Ferreira contra sentença proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Soledade, nos autos de reclamação trabalhista por ela promovida em desfavor do Município de Soledade.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular, para o fim de condenar o Poder Público demandado ao pagamento das férias acrescidas do respectivo terço constitucional, décimo terceiro e indenização relativa ao PASEP, no período não atingido pela prescrição quinquenal. Determinou, ainda, as custas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada com parcela do provimento jurisdicional *a quo*, a

---

1

demandante interpôs recurso apelatório, arguindo, em síntese: a necessidade de pagamento do adicional de insalubridade em relação ao período não prescrito, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento básico.

O Município, embora intimado, nã apresentou contrarrazões (fl. 251 verso).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil.

É o relatório que se revela essencial.

DECIDO EM CONJUNTO OS RECURSOS

A controvérsia em deslinde transita em redor do suposto direito da autora, agente comunitária de saúde do Município de Soledade, à percepção de adicional de insalubridade no percentual de 20%, ao recebimento de verbas alegadamente inadimplidas e, ademais, ao cabimento de uma indenização por falta de cadastramento da demandante, por parte da Municipalidade, no PIS/PASEP.

Com relação ao adicional de insalubridade, imperioso destacar que, a partir de 2005, foi editada a Lei Municipal nº 366/2005, que prevê o pagamento a título do respectivo adicional aos agentes comunitários de saúde.

Assim, como antes dessa lei não havia sequer previsão legal do benefício no âmbito do Poder Público Municipal, afigura-se descabido o pagamento de tal rubrica em período anterior à vigência do diploma legal em referência, sob pena de infringência ao preceito da legalidade, inclusive à luz da Jurisprudência Uniformizada desta Corte, da qual emanara a seguinte súmula:

> **"TJPB, Súmula – O pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer".**

Como bem anota José dos Santos Carvalho Filho, **"o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita".**[2]

Corroborando tal entendimento, transcreva-se a ementa:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA

---

[2] Manual de Direito Administrativo. Carvalho Filho, José dos Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 19.

DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. CARÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE INSALUBRE. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. - Não restou comprovada a existência dessa lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e os percentuais que permitam a concessão do adicional de insalubridade ao apelado, desobrigando o Município do pagamento. (TJPB - 01520110023072001 - 1ª CÂMARA CÍVEL – Rel. DES. LEANDRO DOS SANTOS – 23-04-2013).

Nesse diapasão, entendo que a autora tem direito ao recebimento do adicional de insalubridade a partir da entrada em vigor da Lei nº 366/2005, não fazendo a mesma jus à percepção da rubrica durante o período anterior à vigência da legislação em epígrafe. No tocante ao percentual, pelos mesmos fundamentos, deve ser obedecido aquele previsto na apontada Lei.

Outrossim, naquilo que tange ao pleito recursal atinente ao recebimento de 13º salários, férias e terços constitucionais, relativamente ao quinquênio anterior à propositura da demanda, a sentença deve ser mantida, exceto no tocante ao 13º salário relativo ao ano de 2010, cujo pagamento restou demonstrado pela Edilidade (fl. 212).

Com efeito, à exceção do 13º relativo ao ano de 2010, não consta dos autos comprovante do pagamento das demais verbas, ônus que incumbia à Edilidade, nos termos do art. 373, II, do CPC, razão pela qual **deverá o Município arcar com o respectivo pagamento**.

Tal é o que ocorre uma vez que, em casos como o dos autos, o ônus da prova quanto ao direito a eventual pagamento a servidor público é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 373, II, do CPC. Adstrito ao tema, percucientes são os julgados:

"É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC". (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009).

"[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do

trabalhador. (TJPB, 051.2006.000439-0/001, Rel. Arnóbio Alves Teodósio, 29/02/2008)."

Corroborando tal entendimento, outrossim, afigura-se bastante apropriada a seguinte lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

> **"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu[3].**

A seu turno, no que se refere à indenização pela não inscrição do PASEP, creio que a pretensão merece prosperar. Nesse norte, afigura-se essencial denotar que a inscrição dos servidores públicos no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foi instituído por meio da Lei Complementar n. 08/1970, implicando na obrigação da pessoa jurídica de direito público a qual o servidor se encontra vinculado.

O normativo foi recepcionado expressamente pelo § 3º do art. 239 da CF, vazado nos seguintes termos:

> **"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n. 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.**
>
> **§ 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."**

Por sua vez, a Lei 7.859/89 regulamentou a constituição para garantir aos servidores públicos que percebem até dois salários-mínimos e que estejam cadastrados no PASEP há, no mínimo, cinco anos, um abono anual, no valor de um salário-mínimo. Senão, confira-se:

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

---

[3] Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

> **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;**
>
> **II - estejam cadastrados, há pelo menos cinco anos (art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975) no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador."**

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

Reitero, havendo atraso ou mesmo ausência de cadastramento no programa de servidores que tenham como remuneração até dois salários-mínimos, como é o caso dos autos, deve o Município indenizá-los pelos prejuízos decorrentes do não recebimento dos abonos anuais a que têm direito.

> **"Quanto ao PIS/PASEP, o cadastramento é obrigatório para que o trabalhador possa adquirir direito ao recebimento do fundo ali depositado. Todavia, inexiste prova de que a servidora tenha sido cadastrada no PIS/PASEP, ônus que competia ao apelante voluntário, a teor do art. 333, do CPC. Sua inércia em efetuar a inscrição da apelada no referido programa implica em lesão que gera o direito à indenização substitutiva correspondente às parcelas não recolhidas regularmente, ainda que não tenha ocorrido a implementação do prazo de cinco anos para a aquisição do direito ao fundo depositado. Logo, a sentença, nesse aspecto, também está correta".**[4]
>
> **"[...] Os servidores públicos municipais fazem jus à inscrição no PASEP, instituído pela LC nº 08/70, diploma que teve sua constitucionalidade referendada pela CF/88 (art. 239), desde a data de ingresso no serviço público. III - 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".**[5]

Esta Corte de Justiça já teve, inclusive, a oportunidade de apreciar a questão quando do julgamento da apelação nº 037.2009.004194-0/001, cuja

---

[4] TJ-MG 100860601611960011 MG 1.0086.06.016119-6/001(1), Relator: CAETANO LEVI LOPES, Data de Julgamento: 27/01/2009, Data de Publicação: 18/02/2009.

[5] TJ-MA - AC: 54122009 MA , Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/07/2009, COLINAS.

relatoria coube ao Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida, então convocado para substituir o Desembargador Manoel Soares Monteiro.

Transcrevo, por pertinente, parte da ementa:

> **"AÇÃO DE COBRANÇA - Servidora Pública Municipal - Retenção de salários - Procedência do pedido - Insurreição Municipal voluntária - Súplica pela total reforma do julgado - Comprovação do pagamento dos salários dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008 - exclusão das verbas - Indenização pela não cadastramento do PIS/PASEP - Devida - Redução do quantum da indenização para 01 (um) salário mínimo - Provimento parcial"**.

No mesmo sentido:

> **"A inscrição no PASEP é direito do servidor público, eis que propicia participação na receita dos órgãos e entidades integrantes da administração pública. -Tendo o Município retardado o cadastramento da servidora, é cabível o ressarcimento do período em que a parte deixou de perceber o abono"**.[6]

De outra banda, naquilo que pertine aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública **"[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)**.[7]

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, deverão ser fixados na fase de liquidação de sentença, haja vista o teor do § 4º, II, do art. 85 do CPC, segundo o qual, em se tratando de causas em que a Fazenda Pública for parte, "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

---

6 TJPB - Acórdão do processo nº 05520050006133001 - Órgão (2ª Câmara Cível) - Relator Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. em 04/12/2007

7 STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min.ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo da autora e, por outro lado, dou parcial provimento ao recurso oficial,** a fim de excluir da condenação o pagamento relativo ao 13º salário do ano de 2010, determinar que os honorários advocatícios sejam definidos na fase de liquidação de sentença, bem como para adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso apelatório e dar parcial provimento à remessa, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 05 de julho de 2016.

João Pessoa, 06 de julho de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator