



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

**RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL
PROCESSO Nº 0003164-73.2011.815.0331.**

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *5ª Vara da Comarca de Santa Rita.*
Apelante : *Maria Piedade da Silva.*
Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB nº 4.007).*
Apelado : *Município de Santa Rita.*
Advogado : *Antonio Adriano Duarte Bezerra (OAB/PB nº 15.161).*

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE SANTA RITA. VANTAGEM INSTITUÍDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 1.344/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DA REFERIDA VERBA. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. TERÇO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ADIMPLENTO NÃO COMPROVADO PELO MUNICÍPIO. PAGAMENTO DEVIDO RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INDENIZAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL EM DEPOSITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. PAGAMENTO PELA PARTE VENCIDA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

– 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.

- Súmula nº 42 deste Tribunal: “*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 partir da edição da Lei Municipal nº 1.344/2009, é devido aos agentes comunitários de saúde o adicional pelo desempenho de atividade insalutífera, no percentual de 20% sobre o valor do vencimento. Contudo, no período anterior a edição da citada norma regulamentadora, incabível o pagamento da referida verba.

- Como é cediço, a percepção de décimo terceiro salário e o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal. *In casu*, não será devido o pagamento das citadas verbas de todo o período laborado, eis que deverá ser respeitado o prazo prescricional quinquenal aplicável à Fazenda Pública.

- O Ente Municipal possui a obrigação de depositar os valores referentes ao PIS/PASEP 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, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

- Restou incontroverso que o requerente prestou serviços ao Município, não tendo recebido os valores que lhe eram devidos em decorrência da omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP desde a data da sua admissão e, por isso, terá direito ao recebimento da indenização de forma proporcional ao período trabalhado, respeitada a prescrição quinquenal, tal como fixado na sentença.

- Como a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, entendo que o ônus da sucumbência deve recair exclusivamente sobre o promovido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelação Cível** interposta por **Maria Piedade da Silva**, desafiando sentença proferida pela Juíza de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita, nos autos da Ação de Cobrança movida em face do **Município de Santa Rita**.

Na peça de ingresso, a parte promovente alegou que exerce o cargo de agente comunitário de saúde junto ao Ente Municipal, contudo não percebeu os valores referentes ao adicional de insalubridade, a indenização pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS, férias acrescidas do terço constitucional e os décimos terceiros salários de todo o período laborado. Ao final, pugnou pelo pagamento das citadas verbas.

Durante audiência una na Justiça Trabalhista, a MM Juíza julgou improcedentes os pedidos autorais (fls. 31/37).

Por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho para processamento e julgamento da lide, anulando a sentença e, remetendo os autos a uma das Varas da Justiça Comum Estadual da Comarca de Santa (fls. 60/65).

Após a distribuição do feito perante a Justiça Comum Estadual, o autor foi intimado para emendar a inicial, retificando o nome da ação para ordinária de cobrança e adequando o pedido ao rito do CPC (fls. 159).

Foi proferido despacho da Magistrada de primeiro grau, suscitando o conflito de competência a ser dirimido pelo STJ, eis que, conforme orientação do Tribunal da Cidadania, compete a Justiça do Trabalho julgar as ações em que se discuta relação celetista entre a Administração e seus servidores (fls. 258/259).

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o conflito de competência suscitado nos presentes autos, reconheceu a competência da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita para processar e julgar a causa (fls. 263/264v).

Decidindo a querela, a Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

*“ANTE O EXPOSTO, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para CONDENAR O MUNICÍPIO DE SANTA RITA a pagar ao autor as seguintes verbas salariais:***

- adicional de insalubridade, sendo devida apenas a

partir de 05/05/2009 (data da vigência da Lei Municipal nº 1344/09), com a devida repercussão nos demais títulos deferidos nos autos, observado o período não prescrito, no percentual de 20% sobre o valor do vencimento, até enquanto perdurar a atividade insalubre desenvolvida pelo autor(a), devendo as parcelas vencidas serem implantadas em folha de pagamento;

- 13º salário integral, férias + 1/3 constitucional, a partir de 14/06/1998 e diferenças salariais relativas ao adicional de insalubridade, a contar de 05/05/2009;

- indenização referente ao abono do PASEP, equivalente a um salário-mínimo por ano, no período não atingido pela prescrição quinquenal, até a efetiva inscrição.

Todas as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA, a partir de cada vencimento, e juros moratórios, a contar da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando haverá a incidência dos juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de condenar em custas processuais e honorários advocatícios, os quais deverão ser compensados, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil”.

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Apelatório (fls. 273/279), aduzindo ser devido o adicional de insalubridade do período anterior à Lei Municipal nº 1.344/2009, eis que a Lei Municipal nº 875/1997 já previa o pagamento do referido adicional. Destaca que o percentual a ser aplicado no período da Lei Municipal nº 875/1997 é aquele previsto na NR-15 do MTE.

Defende que “a ausência de norma específica regulando a matéria no período anterior à edição da Lei Municipal regulamentadora nº 1.344/09 não pode ser motivo de se criar óbice ao acesso ao Judiciário, devendo a legislação aplicável ao caso ser interpretada por analogia a aplicação aos princípios gerais de direito”.

Por fim, assevera a aplicação analógica da NR-15 do MTE, bem como enfatiza que houve sucumbência mínimo da recorrente, e não recíproca, razão pela qual o recorrido deverá arcar com o pagamento da verba honorária sucumbencial.

Embora devidamente intimado, o Ente Municipal deixou transcorrer o prazo *in albis* sem apresentação de contrarrazões (fls. 281v).

A Procuradoria de Justiça ofertou cota, deixando de se manifestar sobre o mérito da demanda, por se tratar de interesse individual disponível.

É o relatório.

VOTO.

Cumpra registrar que, tendo a sentença sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos de admissibilidade deste deve ser realizado o juízo de conhecimento do reexame necessário e do recurso apelatório.

Pois bem. Presentes os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço dos recursos, passando a analisá-los conjuntamente, em virtude do entrelaçamento da questão.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública ocupante do cargo de Agente Comunitário de Saúde, tem direito ao adicional de insalubridade, ao pagamento de indenização pela ausência de inscrição e recolhimento do PASEP, ao terço constitucional de férias e ao décimo terceiro salário.

- Do adicional de insalubridade:

No tocante ao adicional de insalubridade, a Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, assim estabeleceu:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º do art. 39 da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

“Os direitos do servidor público estão consagrados, em

grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.

Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed.atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608).

No caso do Município de Santa Rita, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos no art. 50, IV, do Regime Jurídico Único dos Servidores (Lei nº 875/1997), que assim estabelece:

“Art. 50. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

IV – adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosas e penosas”

Como se pode inferir da leitura do dispositivo transcrito, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão resta condicionada à definição em lei específica.

O tema em debate foi, inclusive, objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, cujo voto vencedor fora lavrado pelo Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, tendo sido aprovada a seguinte súmula, *in verbis*:

“Súmula nº 42 – 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”

Com relação aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias, foi editada a Lei Municipal nº 1.344/2009, que assim dispôs:

“Art. 16. Além do vencimento, os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, perceberão a título de vantagens

pecuniárias as Gratificações e Adicionais previsto no art. 50, incisos I, II, III, IV, V e VII, todos insertos e na forma disciplinada pela Lei municipal nº 875, de 18 de novembro de 1997.

(...)

§2º. O Adicional previsto no inciso IV do Art. 50, da Lei municipal nº 875/97, indicado como vantagem pecuniária, para efeito desta lei, e para aplicação exclusiva aos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combates às Endemias, será de 20% (vinte por cento) sobre o valor do vencimento”.

Assim sendo, com a edição da referida lei, restou regulamentado o direito ao recebimento do adicional de atividades insalutíferas pelos Agentes Comunitários de Saúde, como é o caso da autora.

No caso em apreço, como visto, a definição por lei específica somente ocorreu em 05 de maio de 2009, com a edição da Lei nº 1.344/2009, por isso, acertada a sentença que condenou ao pagamento somente a partir da edição da citada norma.

Assim, é vedado ao Poder Judiciário deferir o benefício ao apelante no período que antecede a vigência da referida norma, ou seja, desde a Lei Municipal nº 875/1997, eis que não se tratava de norma regulamentadora específica sobre o tema e diante do princípio da separação de poderes.

Seguem os precedentes recentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE PATOS. DUAS APELAÇÕES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NORMA MUNICIPAL REGULAMENTADORA. VIGÊNCIA A PARTIR DE FEVEREIRO DE 2011. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESPROVIMENTO DO PRIMEIRO APELO. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO APELO.

O adicional de insalubridade deverá ser pago na forma da Lei municipal nº 3.927/2010 que fixou em R\$ 108,00 (cento e oito reais) o referido adicional, a partir de fevereiro de 2011. No caso de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente compensados, de acordo com o art. 21 do CPC.” (TJPB; AC 025.2012.000760-1/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de

Albuquerque; DJPB 12/09/2013; Pág. 8).

“ORDINÁRIA DE COBRANÇA — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL — IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE — LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EDITADA EM 31/08/2011 — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC — PROVIMENTO MONOCRÁTICO.

— *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).” (TJPB, Apelação Cível nº 037.2011.000665-9/001, Relator: Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, julgado em 16.09.2013).*

Outrossim, afigura-se descabida a pretensão de deferimento do adicional de insalubridade com base unicamente na norma regulamentadora nº. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratar de dispositivo aplicável unicamente aos empregados celetistas.

A propósito, confira o seguinte escólio desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO ÀS VERBAS CONSTITUCIONAIS. ADICIONAL DE

INSALUBRIDADE, GRAU MÉDIO, À BASE DE 20%. INTELIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TERÇO DE FÉRIAS DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Ausência de previsão legal, não autoriza a concessão do adicional de insalubridade, em observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, da CF/88. Estando certa a prestação de serviços pela servidora e não se desincumbindo a edilidade do ônus processual de comprovar o pagamento do terço de férias, indubitável o direito da recorrente em receber tal verba, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade.” (TJPB; AC 0002138-35.2011.815.0171; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 08/10/2013; Pág. 24)

Dito isto, considerando que a regulamentação da referida verba para os agentes comunitários de saúde somente veio à tona em 2009, não cabe a condenação do ente municipal no período anterior, devendo, por isso, ser mantida a sentença vergastada.

- Décimo terceiro salário e férias

Como é cediço, a percepção de décimo terceiro salário e o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, tratando-se de agente comunitária regularmente contratada após seleção pública, tais verbas lhe serão devidas, caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II,

DO CPC. MATÉRIA PAFICICADA NO STF. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA ADEQUAR OS JUROS DE MORA E A CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. - Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico. - Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC). Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação referente aos salários atrasados.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004951820138150221, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 29-10-2015) – (grifo nosso).

E,

“REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SALÁRIOS RETIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO DA MATÉRIA. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO REGISTRADO NA SÚMULA Nº 253, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO.

- Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera-se a inversão do onus probandi, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito do autor em receber as quantias pleiteadas na exordial.

- No tocante ao percebimento dos salários, convém mencionar que são direitos, constitucionalmente,

assegurados, sendo vedada sua retenção, porquanto não tendo o Município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento das mesmas é medida que se impõe.

- O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, admite ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- De acordo com a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o art. 557 do Diploma Processual Civil que autoriza o relator a decidir o recurso por meio de decisão monocrática alcança o reexame necessário”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004069220138150221, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 23-09-2015) – (grifo nosso).

Destaco, nesse contexto, que a natural inversão do ônus da prova, decorrente da evidente posição de fragilidade probatória da autora em face ao Município, citando, por oportuno, a máxima de que “é o pagador que tem obrigação de provar o pagamento”.

Nessa trilha, consoante entendimento do magistrado de primeiro grau, faz *jus* o autor ao terço de férias, independentemente de prévio requerimento administrativo e de efetivo gozo, bem como ao décimo terceiro salário. Contudo, não será devido o pagamento das citadas verbas de todo o período laborado, eis que deverá ser respeitado o prazo prescricional quinquenal aplicável à Fazenda Pública.

- Indenização Compensatória pelo não recolhimento do PASEP

No que diz respeito à indenização pela não inscrição do autor no PIS/PASEP, esta egrégia Câmara Cível já assentou o entendimento de que o Município possui a obrigação de depositar os valores referentes ao referido programa em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor.

O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) consiste em uma contribuição social para o financiamento da Seguridade Social, devida pelas pessoas jurídicas, ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, nos termos do inciso I do artigo 195 da Carta Magna.

A exigência de cadastramento dos servidores públicos no PIS decorre do disposto no artigo 239, §3º, da Constituição da República, *in verbis*:

“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.

(...)

§ 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, regulando a concessão e o pagamento do abono previsto no § 3º do art. 239 da Constituição Federal, foi criada a Lei nº 7.859/89 que dispõe:

"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."

In casu, restou incontroverso que o requerente prestou serviços ao Município, não tendo recebido os valores que lhe eram devidos em decorrência da omissão do ente público em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP desde a data da sua admissão e, por isso, terá direito ao recebimento da indenização de forma proporcional ao período trabalhado, **respeitada a prescrição quinquenal**, tal como determinado na sentença.

Sobre o tema, trago à colação julgado deste c. Tribunal de Justiça:

“EMENTA: APELAÇÃO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. VERBAS TRABALHISTAS PLEITEADAS. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

INSURGÊNCIA DA AUTORA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULANDO OS PERCENTUAIS E GRAUS DE INSALUBRIDADE. INADIMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR-15, EDITADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 42 DESTES TRIBUNAL. UM TERÇO DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. FÉRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ. GRATIFICAÇÃO NATALINA ADIMPLIDA PELO MUNICÍPIO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO . AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. OBEDIÊNCIA AO PRECEITUADO NO ART. 541, I, CPC. REJEIÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. "A ausência da qualificação das partes na peça de interposição do recurso de apelação não é razão suficiente para obstar a prestação jurisdicional quando outras peças já qualificaram as partes" (TJ/SP, 22ª Câmara de Direito Privado, AC 9000198842011826 SP 9000198-84.2011.8.26.0037, Rel. Roberto Mac Cracken, data de julgamento: 24/11/2011).

2. "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 TJ-PB).

3. "Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna" (STF, ARE 663104 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, Dje-056, divulgado em 16/03/2012, publicação em 19/03/2012).

4. "Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico" (TJPB, Acórdão do processo n.º 0372009000967-3/001, Tribunal Pleno, Rel. Des.

João Alves da Silva, julgado em 20/02/2013)

5. Compete ao Estado (gênero) a inscrição de seus servidores no programa

PIS/PASEP, sua desídia em inscrever a destempo, ou ainda, em período distinto da data de admissão, cabe àquele regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.

6. Reforma parcial da sentença para condenar o Município ao pagamento das férias e seus respectivos terços e da indenização pelo não recolhimento dos depósitos referentes ao PASEP.

(TJPB, Acórdão do processo nº 00004399820128150421, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 01-08-2014).

- Da Sucumbência:

Aduz o insurgente que incabível a aplicação da sucumbência recíproca, eis que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual a verba honorária deve ser arcada integralmente pela parte contrária.

Entendo que assiste razão à parte apelante, já que apenas foi vencido no pedido de pagamento do adicional de insalubridade desde a edição da Lei Municipal nº 875/1997 e no pleito de pagamento das férias e décimo terceiro salário de todo o período laborado, sendo, portanto, vencedor nos demais requerimentos, tais como: adicional de insalubridade desde a Lei Municipal n 1.344/2009; férias acrescida do terço constitucional, décimo terceiro salário e indenização pelo não cadastramento do PASEP dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com efeito, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido, concebo que o ônus da sucumbência deve recair exclusivamente sobre o promovido, conforme dispõe o art. 21, parágrafo único do CPC, razão pela qual o recurso apelatório merece acolhimento neste ponto.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS** para: a) determinar que somente será devido o pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e do décimo terceiro salário dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, em razão da aplicação da prescrição quinquenal ao Ente Municipal; b) condenar a Edilidade Municipal ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do art. 21, parágrafo único do CPC/1973, mantendo-se incólume os demais termos na sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira

Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 14 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator