



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001817-17.2012.815.0251.

Origem : *4ª Vara da Comarca de Patos.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Maria Lúcia Alves.*
Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB Nº 4007.*
Apelado : *Município de São José do Bonfim.*
Procurador : *Vilson Lacerda Brasileiro.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PLEITO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PEDIDO JÁ DEFERIDO NA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. MÉRITO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO BONFIM. VANTAGEM INSTITUÍDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 416/2008. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. INDENIZAÇÃO DO PIS/PASEP. PAGAMENTO DEVIDO. PROVIMENTO PARCIAL.

- 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 416/2008, é devido aos agentes comunitários de saúde o adicional pelo desempenho de atividade insalutífera.

- O Município possui a obrigação de depositar os

valores referentes ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor.

REMESSA OFICIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBAS DEVIDAS. MUNICIPALIDADE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE COMPROVAR O PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.

- O terço de férias constitui direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores celetistas e extensíveis àqueles com vínculo jurídico-administrativo, nos termos do art. 39, § 3.º, da Constituição Federal de 1988.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento de verbas remuneratórias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento à remessa oficial e conhecer parcialmente do apelo, dando-lhe provimento parcial, na parte conhecida, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível**, esta interposta por **Maria Lúcia Alves**, contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos, nos autos da reclamação trabalhista aforada em face do **Município de São José do Bonfim**.

Na origem, o autor ajuizou reclamação trabalhista em desfavor do Município réu, perante a Justiça Trabalhista, alegando exercer a função de agente comunitário de saúde, contudo, deixou de usufruir alguns direitos que entende devidos, tais como anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, 13º salário, férias e adicional de insalubridade. Pleiteou o pagamento das referidas verbas, além do terço de férias, FGTS, indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento ao Programa de Integração Social (PIS).

Citado, o Município réu apresentou contestação (fls. 22/51), onde suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e a incompetência da justiça laboral para processamento da causa. Erigiu prejudicial de mérito da prescrição.

No mérito, defendeu a nulidade da contratação, por ausência de

concurso público. Rechaçou ainda as pretensões veiculadas pela promovente, sob o argumento de que indevido o adicional de insalubridade. Por fim, requereu a improcedência da ação.

Sobreveio sentença de extinção, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 141/148). Manejado recurso ordinário pelo reclamante, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a demanda, anulando a decisão recorrida (fls. 188/193).

Os autos foram remetidos à Justiça Estadual e distribuídos para a 4ª Vara da Comarca de Patos .

Decidindo a querela, o d. Juiz singular julgou prejudicada a preliminar de incompetência material, rejeitou as preliminares de nulidade do contrato e a prejudicial de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a edilidade ao pagamento do **adicional de insalubridade e reflexos nas férias, acrescidas de um terço e 13º salários**, devido entre maio de 2008 e maio de 2009, no percentual de 20% sobre o salário mínimo. Condenou, ainda, o Município ao pagamento de férias + 1/12 dos anos de 2005 a 2009 e 13º salário do ano de 2005.

Opostos embargos de declaração pelo requerido, foram acolhidos para excluir a condenação ao pagamento das férias não gozadas do período de 2005 a 2009 (fls. 314/317).

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 319/323v), alegando que existe obrigação ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio de todo período trabalhado, pois a atividade de agente comunitário de saúde é definida como insalubre pela NR 15, emanada do Ministério do Trabalho, devendo ser aplicada ao caso por analogia, além de existir previsão na Lei Orgânica do Município. Pugna, ainda, pela indenização compensatória referente ao recolhimento de PIS/PASEP, bem como o pagamento dos terços constitucionais de férias, verbas não reconhecidas no *decisum* hostilizado.

Contrarrazões apresentadas pelo promovido (fls.324/328).

A Procuradoria de Justiça, em parecer às fls.332, deixou de opinar sobre o mérito em razão da ausência de interesse público.

Este relator proferiu despacho, intimando as partes para que, em cinco dias, se manifestassem acerca da possibilidade de reconhecimento, de ofício, falta de interesse recursal parcial (fls. 334). Contudo, não houve resposta. (fls. 336).

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre destacar que, tendo a sentença sido

publicada antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, os requisitos de admissibilidade dos recursos devem observar as normas processuais vigentes à época da codificação de 1973.

Do mesmo modo, consoante enunciado administrativo número 7 publicado pelo Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

1. Da Apelação

-1.1 Da preliminar de ofício - falta de interesse recursal:

Requer a apelante, em suas razões, a reforma da sentença, a fim de que seja o Município apelante condenado ao “pagamento dos terços constitucionais de férias” (fls. 323v).

Ora, entendo que não merece conhecimento tal argumentação por esta Corte de Justiça, como será visto abaixo.

Com efeito, o interesse recursal se configura quando presente o binômio necessidade/adequação. Destarte, o doutrinador Nelson Nery Júnior, em sua obra *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, leciona que *“deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra decisão impugnada.”*. Quanto à utilidade, conclui: *“a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo, entre outros. E é a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer (art. 499, CPC).”*

Como pode ser visto do caderno processual, o Magistrado de primeiro, ao apreciar os embargos declaratórios opostos pela Edilidade, afastou apenas a condenação do réu ao pagamento de indenização por férias não gozadas, mantendo, entretanto, o reconhecimento do direito da autora à percepção do terço constitucional.

Partindo dessa premissa, resta claro nos autos a falta de interesse recursal do insurgente neste ponto, pois inexistente necessidade de a parte promovida buscar reforma de decisão, uma vez já alcançado seu objetivo através do decreto judicial.

É nessa perspectiva que esta egrégia Corte de Justiça vem reiteradamente decidindo:

“APELAÇÃO CÍVEL. INSURGÊNCIA CONTRA PARTE EXCLUÍDA DA SENTENÇA, QUANDO DA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. CPC, ART. 557, CAPUT.

- Tendo sido excluída da sentença, quando da correção de erro, material pelo Juízo a quo, a parte da sentença impugnada no presente recurso, ausente se mostra seu interesse recursal, sendo, pois, caso de não conhecimento do recurso.

- **O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo.** (TJPB, Processo nº 00120060031539001, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. Em 07/03/2013)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO. PROCURAÇÃO REVOGADA POR CONSTITUINTE. SITUAÇÃO QUE IMPLICA AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO HABILITATÓRIO NECESSÁRIO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESRESPEITO AO ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANCE DE SITUAÇÃO JURÍDICA MAIS FAVORÁVEL QUE A PROPORCIONADA PELA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

- **Considerando que a decisão agravada consistiu exatamente no deferimento de habilitação de novos advogados pelo autor, não mais poderia o causídico desconstituído substabelecer poderes a outro advogado para interpor o recurso em nome daquele que não é mais seu mandante, implicando tal situação o reconhecimento de ausência de instrumento de representação, exigido pelo art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a decisão agravada atendeu a pleito formulado pela parte indicada como recorrente, resta evidente a ausência de interesse para formulação de recurso em seu nome, em face da impossibilidade de alcance de situação que lhe seja mais favorável. - Cabe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, caput, do CPC. (TJPB, Processo nº 07320110017305001, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 15/05/2012).**

Assim, carece de interesse recursal a parte autora quanto ao terço constitucional de férias, quando a decisão combatida não contrariou o argumento defendido pela insurgente, devendo, quanto a este ponto, não ser conhecida a apelação e, por isso, passa-se à análise dos outros argumentos.

1.2 Mérito:

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se o autor, servidor público ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, tem direito à percepção de adicional de insalubridade e indenização pelo não cadastramento e recolhimento do PIS.

- Adicional de insalubridade

A Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do *"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.

A propósito, confira os seguintes escólios 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 JURÍDI-CO-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)

“APELAÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA DE COBRANÇA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO MÉRITO AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC SEGUIMENTO NEGADO.

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 IV 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 IV 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009.” (TJPB - Acórdão do processo nº 07520110047034001 – Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 28/02/2013)

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)

Importa lembrar, por oportuno, que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

”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.”

Na lição de Alexandre de Moraes:

”O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.” (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)

Logo, resta assente a possibilidade do município disciplinar o benefício em favor de seus servidores, já que a Constituição da República, em seus arts. 37, inc. X, e 39, atribuiu aos entes federativos competência para legislar sobre regime jurídico e remuneração dos servidores que lhe estão vinculados.

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*:

“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, verifica-se que a Lei municipal nº 416/2008, dispôs acerca da concessão do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde do município de São José do Bonfim, nos seguintes termos:

“Art. 10. O vencimento básico dos profissionais de que trata a presente Lei será acrescido de gratificação de insalubridade no percentual de 20% sobre o salário mínimo, como constante da tabela anexa”

Desta forma, como se pode ver, a definição por lei específica somente ocorreu em 2008, com a entrada em vigor da referida lei. Assim, é vedado ao Poder Judiciário deferir o benefício ao apelado no período que antecede a vigência da referida norma, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. Portanto, apenas a partir da edição da citada lei local, deve ser concedida a gratificação de insalubridade ao recorrido.

Neste sentido, colaciono decisões 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)

Nesse contexto, alinho-me ao entendimento adotado pelo eminente Juiz sentenciante, quanto à condenação do Município ao pagamento do adicional de insalubridade a partir de 21/05/2008 até sua implantação pela Edilidade, em maio de 2009.

- Indenização Compensatória pelo não recolhimento do PIS/PASEP

No que diz respeito à indenização pela não inscrição da autora no PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), 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 PASEP 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."

No dia 30 de dezembro de 2014 foi editada a Medida Provisória nº 665 que estabelece:

“Art. 9º. É assegurado o recebimento de abono salarial anual, no valor máximo de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I – tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social – PIS ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor – Pasep, até dois salários

mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada ininterruptamente por pelo menos cento e oitenta dias no ano-base.”

In casu, restou incontroverso que a requerente presta 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, pelo que tem direito ao recebimento da indenização de forma proporcional ao período trabalhado, merecendo retoque *o decisum a quo* neste ponto.

2. Da Remessa Oficial

- Terço constitucional de férias

Como é cediço, 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, independentemente da natureza do vínculo firmado entre as partes, tais verbas serão devidas à autora caso comprove os serviços prestados à edibilidade. 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:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO.

É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edibilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edibilidade 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.”

(TJPB, Acórdão do processo nº 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013)

Compulsando detidamente o caderno processual, observo que não obstante o Município recorrente afirme que terem sido garantidos os

pagamentos da verbas, não produziu prova hábil a demonstrar tal alegação.

Assim, não se desincumbindo o réu do ônus de comprovar suas assertivas, reconheço o direito do primeiro recorrente ao adimplemento das parcelas em discussão, como bem acentuado na sentença vergastada.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, conheço parcialmente da apelação da autora para, na parte conhecida, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para condenar o promovido ao pagamento de Indenização Compensatória pelo não recolhimento do PIS/PASEP, com a observância da prescrição quinquenal. Outrossim, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Em razão da reforma da sentença e verificada a sucumbência recíproca e equivalente, cada litigante deve arcar com os honorários de seu patrono e ratear as despesas processuais de forma igualitária, observando-se a isenção legal conferida ao requerido, bem como a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça em favor do autor.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, e 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. Presente ao julgamento, o Exm. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator