



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO N. 0003972-09.2012.815.0181

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Rosileide Juvino Cavalcante (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva)

APELADO: Município de Cuitegi (Adv. Antonio Teotônio de Assunção)

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL NO PERÍODO BUSCADO. REFLEXOS SOBRE AS DEMAIS VERBAS. PREJUDICADO. PASEP. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DEVIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DA REMESSA.

- De acordo com a linha jurisprudencial uniformizada da Egrégia Corte de Justiça da Paraíba, emerge o seguinte entendimento sumulado: "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"¹.

- 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".²

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram

1 TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Pleno – j. 24/03/2014.

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

como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial a Apelação e negar provimento a Remessa Oficial, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 282.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Rosileide Juvino Cavalcante contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira que julgou procedente em parte o pedido formulado nos autos da ação de cobrança c/c obrigação de fazer proposta em desfavor do Município de Cuitegi.

Na sentença, o d. magistrado *a quo* condenou a Edilidade ao pagamento dos décimos terceiros salários dos anos de 2005 a 2008 de forma integral e proporcional; terços de férias, integrais e proporcionais, na forma acima mencionada, compensação de mora e correção monetária na forma do art. 1º F da Lei n. 9.494/97.

O autor da demanda interpõe recurso, requerendo a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido relacionado ao recebimento do adicional de insalubridade mais os reflexos nas demais verbas pleiteadas; pagamento das férias e 13º salários, bem como indenização compensatória pela não inscrição no PIS/PASEP, respeitada a prescrição quinquenal.

Contrarrazões às fls. 270/274.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que a promovente, servidora do Município de Cuitegi, exercendo as funções de agente comunitário de saúde, ajuizou a presente demanda objetivando, em suma, anotação da CTPS; recolhimentos previdenciários; férias acrescidas do terço constitucional; décimo terceiros salários; indenização pelo não cadastramento do PIS, adicional de insalubridade no percentual de 40% com repercussão sobre as demais verbas; depósitos fundiários e PIS.

O feito tomou seu trâmite regular, tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedente, em parte, os pedidos iniciais, condenando a Edilidade ao pagamento dos décimos terceiros salários dos anos de 2005 a 2008 de forma

integral e proporcional; terços de férias, integrais e proporcionais, na forma acima mencionada, compensação de mora e correção monetária na forma do art. 1º F da Lei n. 9.494/97.

Inicialmente, passo a análise do cabimento da condenação da Municipalidade ao pagamento do adicional de insalubridade questionado.

Sob referido prisma, importante destacar que esta Egrégia Corte, por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Exmo. Des. José Ricardo Porto, uniformizara seu entendimento no sentido de que, à procedência de tal pretensão autoral, é imprescindível a existência de legislação local voltada, especificamente, à extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde.

Para tanto, editou-se a seguinte súmula:

“Súmula 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.”

Conforme bem observou o magistrado processante, existe lei municipal 256/08 disciplinando sobre as atividades dos agentes comunitários de saúde do Município de Cuitegi e o percentual de incidência devido a estes profissionais.

No caso dos autos, não há como se acolher o pedido autoral, nesse aspecto, vez que a promovente pugna pelo adicional de insalubridade antes da data da vigência da citada lei que criou o cargo de agente comunitário e instituiu o adicional.

Nesta senda, imperioso manter a sentença atacada, nesse aspecto, porquanto, no período pretendido inexistia lei específica do Município, atinente à percepção da verba de insalubridade por parte dos servidores ocupantes do cargo público em exame.

A Jurisprudência veda o recebimento do adicional de insalubridade no período em que não existe Lei Municipal específica sobre os cargos que fazem jus, bem como acerca do percentual. In verbis:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA 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 - Rel. DES. LEANDRO DOS SANTOS - 23-04-2013).

PRELIMINAR. RECURSO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO, POR SER MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 557 DO CPC. INAPLICABILIDADE. REJEIÇÃO. - Inexistindo jurisprudência formada entre as Câmaras deste Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade do pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, não procede a alegação de que o apelo não deve ser conhecido porque é manifestamente contrário a tal jurisprudência. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. VASTO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE. PROVIMENTO. - Não havendo lei específica normatizando o pagamento de verba referente à insalubridade por desenvolver-se função de agente comunitário de saúde, é mister reformar-se a sentença que julgou procedente o pedido exordial. - A função de agente comunitário de saúde, segundo atual entendimento jurisprudencial, não é considerada insalubre. (TJPB - 01520110021993001 - 2ª CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL - Rel. DES. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA - 18-03-2013).

No tocante ao terço de férias, em conformidade com a mais recente jurisprudência desta Corte de Justiça, é possível o seu pagamento, mesmo que não seja comprovado o gozo, como se verifica na decisão abaixo colacionada:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS -TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO -LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - 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 à época devida. - O termo inicial para a incidência do adicional quinquênios é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispões no art. 55, § 3º, da

Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente.”³

Quanto ao pagamento das férias e 13^{os} salários, alega a recorrente que a decisão a quo restou silente quanto a estes pedidos formulados, todavia, conforme consta no comando sentencial, houve a condenação da edilidade sobre tais verbas.

A seu turno, no que se refere à indenização pela não inscrição do PASEP, creio que a pretensão recursal da autora merece prosperar nesse particular. Sob tal prisma, 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:

I - perceberem de empregadores, que contribuem para o Programa

3 AC 0512008000718-3/001 – Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 3ª Câmara Cível – 27/04/2010.

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 a autora.

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, inexistente 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” (TJMG 100860601611960011, Rel. CAETANO LEVI LOPES, 27/01/2009, 18/02/2009).

“[...] 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” (TJMA, 54122009, Rel. ANTONIO GUERREIRO JR, 27/07/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE MUNICIPAL DE SAÚDE COMUNITÁRIA. CONTRATAÇÃO MEDIANTE VÍNCULO DE NATUREZA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DO DEFERIMENTO DE DIREITOS COM ENFOQUE EXCLUSIVO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

VINCULO QUE DEVE SER DISCIPLINADO PELAS REGRAS DO SISTEMA ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO PAGAMENTO DE FGTS E ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DE PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO (PASEP). CADASTRAMENTO OBRIGATÓRIO PELO MUNICÍPIO. OMISSÃO QUE CAUSA PREJUÍZO AO ACERVO PATRIMONIAL DO AGENTE. DIREITO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, NO VALOR DO ABONO ANUAL, DECORRENTE DA NÃO INSCRIÇÃO DA PARTE REQUERENTE. PRECEDENTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. HIPÓTESE DE RECIPROCIDADE SUCUMBENCIAL EM IGUAL PROPORÇÃO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ADMINISTRATIVO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE NULIDADE DA SENTENÇA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. VÍCIO NA CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO INTIMAÇÃO DAS PARTES APÓS DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA EXERCIDA PLENAMENTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. REGIME ESTATUTÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTE. (AC n.º , da 2ª Câmara Cível do TJRN. Rel. Dr. Nilson Cavalcanti (Juiz Convocado), j. 09/09/2011) DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIA PÚBLICA ESTADUAL. INSCRIÇÃO NO PASEP. LEI 7.998/90. SERVIDOR QUE FAZ JUS A PERCEPÇÃO DO ABONO. ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE QUE NÃO EFETUOU O DEVIDO CADASTRAMENTO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. CADASTRAMENTO QUE SÓ OCORREU EM 11.01.2000 DE FORMA TARDIA E TROUXE PREJUÍZOS A APELANTE. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-RN, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), 15/12/2011, 1ª Câmara Cível).

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 relatoria coube ao Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida, então convocado para substituir o Exmo. 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” (TJPB - 05520050006133001 - 2ª Câmara Cível – Rel. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - 04/12/2007).

Por fim, mantenho a condenação em sucumbência recíproca, considerando que as partes tanto foram vencedoras como vencidas.

Ante o exposto, com fulcro na Jurisprudência dominante, **dou provimento parcial ao apelo do autor**, a fim de condenar a Municipalidade em litígio ao pagamento de indenização pela falta de inscrição do autor no PASEP, no equivalente a um salário-mínimo por ano, até a efetiva inscrição, respeitada a prescrição quinquenal, ao passo que **nego provimento ao recurso oficial**, mantendo incólumes os demais termos da sentença vergastada. **É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial a Apelação e negar provimento a Remessa Oficial, nos termos do voto do relator.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. 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. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 21 de setembro de 2015.

João Pessoa, 22 de setembro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva

Relator