



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002668-47.2012.815.0351

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Jonas Damião de Freitas
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva, OAB-PB 4.007
APELADO : Município de Sapé
PROCURADOR : Leopoldo Wagner Andrade da Silveira, OAB-PB 5.863
ORIGEM : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé
JUIZ : Antônio Maroja Limeira Filho

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DO DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO CONSTITUCIONAL RETIDOS. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO TRIBUNAL PARAIBANO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA AUSÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/PASEP. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA.

– É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Promovente, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade, da produção dessa prova.

– “A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.” (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº

2000622-03.2013.815.0000).

- A municipalidade tem a obrigação de depositar os valores correspondentes a tal parcela, nos termos da Lei nº 7.998/90 com as alterações da Medida Provisória nº 665/2014, regulando a concessão e o pagamento do abono previsto no §3º do artigo 239 da Constituição da República.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL E A REMESSA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 167.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta por Jonas Damião de Freitas, inconformado com a Sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista, na qual o Magistrado julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Em suas razões recursais, o Promovente/Apelante pugnou pela reforma da Sentença recorrida, aduzindo pela condenação do Município de Sapé ao pagamento do Adicional de Insalubridade sob todo período laboral, mais reflexos nas demais verbas, quais sejam, 13º salário, férias acrescidas de um terço, PASEP, indenização pelo não cadastramento no PASEP(fl. 141/149).

Sem contrarrazões (fl. 153).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça se manifestou pelo provimento parcial da Apelação, para incluir na condenação o valor relativo ao PIS/PASEP que não foi percebido pelo servidor e pelo provimento parcial da Remessa Necessária para que os valores devidos sejam corrigidos pela TR, com incidência de juros aplicados a caderneta de poupança (fls. 159/162v.).

É o relatório.

VOTO

O debate inicial cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento das verbas salariais especificadas pelo Autor na peça inaugural, quais sejam: décimo terceiro salário, férias não gozadas e terço constitucional de férias do período.

Como se sabe, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo o décimo terceiro salário, as férias não gozadas e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Por outro lado, tratando-se de pagamento de salários, cabe ao Réu comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova, *in casu*, compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que pode provar a efetiva quitação das parcelas requeridas, ante a hipossuficiência do Autor para apresentar tais elementos.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Autor, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.

Portanto, se a municipalidade não logrou êxito em derruir as alegações do Autor, deve suportar tal ônus.

Quanto ao Adicional de Insalubridade, o Autor interpôs súplica

apelatória, pugnando pelo recebimento da referida verba sob todo o período laboral, bem como os reflexos nas demais rubricas, utilizando-se da aplicação analógica da NR 15 e da legislação federal. Já o Município de Sapé requer a improcedência do pedido, afirmando que não houve perícia e que a norma definidora não engloba a categoria dos Agentes de Saúde.

Contudo, de acordo com a jurisprudência pacificada da nossa Corte, a percepção do Adicional de Insalubridade pelos Agentes Comunitários de Saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Vejamos:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.- Os artigos. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. - Nos termos do §1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. V I S T O S, relatados e discutidos os pre sentes autos. ACORDA o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por maioria absoluta, confeccionar a seguinte súmula: “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.”

Dessa forma, no que pertine ao pedido do Adicional de Insalubridade, creio que a pretensão autoral não merece acolhida, devendo a Sentença ser mantida nesse ponto, que condenou a Edilidade no período posterior à vigência das leis regulamentadoras, abatidos os valores comprovadamente pagos.

No que diz respeito à indenização referente ao PIS/PASEP, o pedido autoral deve ser deferido, porquanto a municipalidade tem a obrigação de depositar os valores correspondentes a tal parcela, nos termos da Lei nº 7.998/90 com as alterações da Medida Provisória nº 665/2014, regulando a concessão e o pagamento do abono previsto no §3º do artigo 239 da Constituição da República, devendo a Sentença ser retificada quanto ao presente ponto.

Neste cenário, não é razoável que a omissão do Poder Público em inscrever o servidor no referido programa traga-lhe mais prejuízos, devendo, pois, o Município efetuar o pagamento que, por sua culpa exclusiva, deixou de receber o Autor.

Por essas razões, **PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO APELATÓRIO e a REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para condenar a Edilidade no adimplemento de indenização pela não inscrição do PIS/PASEP, correspondente ao período trabalhado, com o respectivo montante a ser apurado na fase de liquidação.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do **Relator, Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Desembargadores **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti e José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, **Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível, “Desembargador

Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de setembro de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator