



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-15.2011.815.0381

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE 01 : Josiane Alves da Silva Pontes
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)
APELANTE 02 : Município de Juripiranga
ADVOGADO : Evylla Matias Veloso Ferreira
APELADOS : os mesmos
REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itabaiana

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAS. INDENIZAÇÃO PIS/PAESP, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS, ACOMPANHADAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DA SERVIDORA, DESDE QUE NÃO PROVADO O PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA AUTORA. PLEITO DE INCLUSÃO, NA CONDENAÇÃO, DO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTANDO A CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. SÚMULA 42 DO TJPB. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

Conforme entendimento assente na jurisprudência pátria, o ente municipal possui a obrigação de depositar os valores referentes ao PIS/PASEP em benefício do servidor, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento.

Sendo o décimo terceiro salário e as férias, acompanhadas do terço constitucional, direitos constitucionalmente assegurados a todos os servidores, deve o promovido ser compelido a quitar tais verbas referentes aos períodos cujo adimplemento não tenha restado comprovado nos autos, nem atingidos pela prescrição quinquenal.

Nos termos da Súmula 42 do TJPB, “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”. Inexistindo, no caso concreto, lei local a regulamentar tal pagamento, não prospera a súplica recursal.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por Josiane Alves da Silva Pontes e Município de Juripiranga contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itabaiana, que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança ajuizada pela apelante, para condenar o município/promovido a pagar as seguintes verbas salariais: **1)** férias não gozadas, mais terço constitucional, de forma simples, nos anos 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, com correção monetária com correção monetária pela lei 11.960/09 e juros de mora de 0,5% desde a citação.

Em seu apelo, o autor/apelante requer que seja julgada a demanda totalmente procedente com a condenação do promovido ao pagamento do 13º salário, indenização compensatória pela não inscrição PIS/PASEP.

O Município promovido sustenta que no período de 2009/2010 houve gozo de férias e nos demais períodos da condenação não houve fruição, não estando a Administração Pública obrigada ao pagamento pela via judicial, já que existe a possibilidade de deferimento administrativo.

Contrarrazões ofertadas, fls. 432/435 e 438/439-v, refutando as razões recursais respectivas.

Às fls. 147, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se dos autos que a autora é servidora pública do município promovido, exercendo o cargo agente comunitário de saúde e ajuizou a presente ação requerendo o pagamento de verbas salariais a que entende fazer jus.

Na sentença vergastada, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito exordial, para condenar o município/promovido a pagar apenas as férias não gozadas, mais terço constitucional, de forma simples, nos anos 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, indeferindo os demais pedidos (décimo terceiro e PIS/PASEP). Deixou ainda de conceder o direito ao adicional de insalubridade ao argumento de que *“no caso do Município demandado, observo do art. 66, inc VI do Regime Jurídico Único dos seus Servidores que, apesar de constar a previsão de implantação de adicional de insalubridade, tal regramento subordina referida implantação a regulamentação de lei, o que inexistente no caso em apreço, tornando impossível o reconhecimento de tal direito, face ao princípio da legalidade”*, fl. 415.

Deve ser reformada em parte a sentença.

Quanto ao PIS/PASEP, é entendimento assente na jurisprudência pátria que o ente municipal possui a obrigação de depositar os respectivos valores em benefício do servidor, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento, hipótese dos presentes autos. Nesse diapasão:

[...] APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E ABONO DO PASEP. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO [...]

“ (...) 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 nº 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.” [...].¹

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000905820168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 12-04-2016.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO EMBARGADO EM INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PELA NÃO INSCRIÇÃO/RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ACOLHIMENTO PARCIAL. - Estando configurada alguma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o acolhimento dos Embargos para proceder à sua integração, com o saneamento do vício detectado. - "É direito de todo servidor público que não ganha mais do que dois salários mínimos, a percepção do abono do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), sendo devida a condenação do município ao seu pagamento pelo período que deixou de recebê-lo, observada a prescrição". [...].²

Em relação ao décimo terceiro salário, apesar de tratar-se de direito constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores (celetistas ou estatutários), observa-se que houve prova do pagamento (48/55 e 156/164), não havendo que se falar em condenação a esse título.

Já a condenação relativa ao pagamento das férias e seu respectivo adicional deve ser mantida, pois existe vínculo entre as partes e não há prova do pagamento. Confira-se os precedentes jurisprudenciais:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS, TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. [...]

- 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. - A Constituição Federal prevê, expressamente, o direito ao gozo de férias e o acréscimo pecuniário respectivo

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030601220128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-04-2016.

a todos os servidores públicos, sejam eles efetivos ou comissionados (CF, art. 7º, XVII, e art. 39, § 3º) - 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.³ (grifei).

Com efeito, agiu bem o magistrado *a quo*, ao impor as referidas condenações, não havendo modificação a ser procedida em sede de remessa oficial.

Com relação ao adicional de insalubridade, a súplica recursal do autor, contudo, não merece guarida, pois, segundo entendimento sumulado (Súmula 42) desta Corte de Justiça, *“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.”* (grifei).

Tal posicionamento foi firmado no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000⁴, sob o fundamento de que *“a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza”*

Verberou-se, na oportunidade, que *“após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma”, o qual trata do adicional de insalubridade.*

Concluiu-se, nessa esteira de raciocínio, que *“o recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento”, de forma que “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.”*

In casu, inexistente Lei local regulamentando o pagamento de Adicional de Insalubridade para os ocupantes do cargo de Agente Comunitário de Saúde no município promovido.

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001607320138150261, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA, j. em 07-04-2015).

⁴ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

Logo, agiu bem a magistrada sentenciante ao julgar improcedente o referido pleito, sendo inviável a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, nem como de leis federais e Estaduais, por não se tratarem de lei editada pelo ente (município) ao qual pertence a servidora.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO.

-Inexistindo lei municipal disciplinando o pagamento de adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, não pode o município ser compelido a conceder esse benefício com base em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho.

- 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 42 do TJ/PB, Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000).⁵

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO Apelação cível – Ação de cobrança – Agente comunitário de saúde – Regime jurídico estatutário – Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de previsão constitucional – Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

⁵ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018334520098150131 - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 20-11-2014.

- “Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.” (art. 39, §3º, CF/88).
- Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.
- Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.
- Conforme a súmula 42 do TJPB 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. (...).⁶

Com efeito, estando a sentença recorrida em consonância com súmula deste Egrégio Tribunal, prescinde-se da análise do recurso apelatório pelo órgão colegiado, sendo possível a negativa de seguimento prevista no art. 932 do CPC.

Face ao exposto, **PROVEJO EM PARTE o apelo da autora para acrescentar a condenação a obrigação de pagamento da indenização devida pela não inscrição no PIS/PASEP.**

Desprovejo o Apelo do Município promovido e a remessa necessária.

Honorários recursais majorados para 20% sobre o valor da condenação, mantidos os demais termos da sentença.

P.I.

João Pessoa, 08 de junho de 2018.

⁶ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019027720098150131, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 27-11-2014.

G 6

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora