TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-45.2010.815.0141.
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha.*
Apelante (1) : *Município de Catolé do Rocha.*
Advogado : *Evaldo Solano de Andrade Filho.*
Apelante (2) : *Maria Eunice do Nascimento.*
Apelado : *Os mesmos.*

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. EXCESSO EXTIRPADO. PLEITO INICIAL QUE NÃO INCLUIU FÉRIAS. FGTS. CONTRATO NULO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS EXERCÍCIOS 2005 E 2006. EXCLUSÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- Constatando o julgador que a sentença foi *ultra petita*, não se faz necessário anular o *decisum*, posto que possível a redução aos limites do que foi pleiteado.

- Subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a Administração, em função

da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público.

- O Pretório Excelsior, em julgamento de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público.

- O décimo terceiro salário, que por tratar-se direito constitucional de todo trabalhador, deve ser devidamente pago àquele que, não obstante a nulidade de seu contrato, prestou seu labor à administração. Assim, não logrando êxito em comprovar o adimplemento de tais verbas, deve o Município ser compelido ao pagamento das mesmas, respeitada a prescrição quinquenal. Nesses termos, compulsando os documentos acostados aos autos, verifico que houve o pagamento da gratificação natalina referente aos exercícios de 2005 e 2006, tendo a própria autora, mediante sua assinatura, atestado seu recebimento.

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA AUTORA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE CATOLÉ DO ROCHA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. BENESSE INDEVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO.

- 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, sendo entendimento sumulado no âmbito desta Corte que *"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"*.

Vistos.

Trata-se de **Recurso Oficial** e **Apelações Cíveis** interposta pelo **Município de Catolé do Rocha** e por **Maria Eunice do Nascimento**, hostilizando sentença de fls. 114/119, proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha que, nos autos da **Reclamação Trabalhista**, convertida em **Ação Ordinária de Cobrança,** movida pela segunda apelante**,** julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

> *"Sendo assim e atento ao que do mais dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com base nas disposições do art. 269, inc. I, do CPC, julgo procedente em parte a pretensão, para, ato contínuo, condenar o Município de CATOLÉ DO ROCHA a pagar à Requerente, qualificada nos autos, os pagamentos referentes a: a) férias dos períodos aquisitivos entre a data da contratação e a data em que finalmente fora efetivada como servidora pública municipal, incluindo-se inclusive as verbas proporcionais até a referida data, acrescidas de 1/3 e Décimo Terceiro Salário relativos aos mesmos períodos ; bem como no pagamento da verba relativa ao FGTS não recolhido, devendo este incidir também sobre as verbas ora deferidas. Afastando, porém, o pagamento dos valores relativos à insalubridade e, quanto à correção da data de admissão da promovente, porquanto entender ser a primeira indevida e a segunda ilegal porquanto até a a data da efetivação da servidora, o contrato deve ser considerado nulo."*

Retroagindo ao petitório inicial, alegou a autora ter sido contratada em 01/07/1995 para exercer a função de Agente Comunitário sw Saúde.

Alega, contudo, inadimplência por parte da contratante do dos depósitos de FGTS relativos ao período contratual anterior à mudança de regime e décimo terceiro salário também referente ao retrocitado período Ressalta, ainda, exercer atividade insalubre, fazendo jus, portanto, ao respectivo adicional.

Requer, ao fim, a implantação do adicional de insalubridade, nos termos da NR 15 Do Ministério da Saúde, pagando-se as parcelas retroativas desde a data de admissão da autora; o recolhimento do FGTS e o pagamento de 13º salário que não foi pago do período não prescrito.

Contestando a ação, aduz a Municipalidade tratar-se de contrato nulo, uma vez não ter ocorrido prévio processo seletivo, de forma que seriam devidos tão somente os salários retidos. Quanto ao adicional de insalubridade, aduz inexistir previsão legal de tal vantagem.

Às fls. 114/119, o Magistrado singular julgou parcialmente procedente a ação, nos termos acima declinados.

Inconformado, o Município réu interpôs Recurso de Apelação (fls. 120/128), alegando ser indevido o FGTS quando diante de nulidade contratual. Quanto ao pagamento de 13º salário, sustenta que já houve o seu pagamento, conforme documentação colacionada às fls. 40/59. Destaca, por fim, a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Ato contínuo, a autora também apela (fls. 129/135) pugnando pela reforma do *decisum* a fim de ver reconhecido seu direito à percepção de adicional de insalubridade, uma vez restar comprovado nos autos, mediante laudo pericial, que suas atividades laborais são insalubres.

Contrarrazões apresentadas pelo Município de Catolé do Rocha às fls. 139/147.

A parte autora não apresentou contrarrazões (fls. 149).

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça do Estado da Paraíba emitiu parecer de fls. 153/156, opinando pelo prosseguimento do feito, sem manifestação do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, conheço dos recursos apelatórios e da remessa de ofício posto que obedecem aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

1 – Da Remessa Oficial e da Apelação Cível interposta pelo Município de Catolé do Rocha:

Considerando o entrelaçamento da insurgência recursal proceder-se-á, em conjunto, ao exame do Recurso Apelatório interposto pelo Município réu e da Remessa Oficial.

A controvérsia cinge-se em saber acerca do direito da apelada ao pagamento de férias dos períodos aquisitivos entre a data da contratação e a data em que finalmente fora efetivada como servidora pública

municipal; décimo terceiro salário relativos aos mesmos períodos e pagamento da verba relativa ao FGTS não recolhido.

Pois bem.

Prefacialmente, reconheço, de ofício, por ser matéria de ordem pública, flagrante vício na sentença, devido ao fato de o magistrado ter apreciado pedido não formulado na exordial.

O ordenamento jurídico pátrio consagrou o princípio da congruência, segundo o qual a decisão judicial deverá ter estrita relação com as pretensões do autor estabelecidas na inicial. A sua inobservância, via de regra, gera decisões *citra*, *extra* ou *ultra petita*, nos termos dos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, vejamos:

> *"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".*
>
> *"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

Fredie Didier Jr. leciona:

> *"na decisão ultra petita o juiz exagera e, na extra petita, ele inventa, na decisão citra petita o magistrado se esquece de analisar algo que tenha sido pretendido pela parte ou tenha sido trazido como fundamento do seu pedido ou da sua defesa". (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. v. 2, 5ª ed,, Salvador: JudPODIVM, 2010, pág. 319).*

No caso em tela verifico que o Magistrado *a quo* condenou o ente estatal ao pagamento de férias dos períodos aquisitivos entre a data da contratação e a data em que finalmente fora efetivada como servidora pública municipal, incluindo-se inclusive as verbas proporcionais até a referida data, acrescidas de 1/3. Contudo, em momento algum em suas razões iniciais, a autora requereu o pagamento de tal verba. Logo, nesse ponto, há que se reconhecer que a decisão foi além do que se pedia, não se fazendo necessário anular o *decisum*, posto que possível a redução aos limites do que foi pleiteado.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. Ação de busca e apreensão. Sentença ultra petita com relação à devolução das parcelas pagas. Decote do excesso. Provimento. "o juiz decidirá à lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a Lei exige a iniciativa da parte" (art. 128, cpc). O reconhecimento do julgamento ultra petita não implica a anulação do decisão, seu efeito é o de eliminar a parte que constitui o excesso do julgado. (...)". (TJPB; AC 023.2009.000987-1/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 02/08/2013; Pág. 13).*

Assim, em atenção ao princípio da congruência, de ofício, decoto da sentença a parte que determinou o pagamento de férias, uma vez que, como mencionado, a apelada, na inicial da reclamação trabalhista, não formulou tal pedido.

Passando adiante, quanto ao décimo terceiro e FGTS, algumas considerações hão de ser tecidas:

Aduz o Município que a admissão do recorrido em seus quadros, sem concurso público, conduz à ausência de direito ao recebimento da verba fundiária reconhecida no comando sentencial objurgado ou a qualquer outra verba trabalhista.

De acordo com a Carta Magna de 1988, a Administração Pública só poderá admitir servidores sem concurso público em dois casos: para ocupar cargo comissionado e para realizar contrato temporário de excepcional interesse público, senão vejamos:

> *"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 e, também, ao seguinte:*
> *(..)*
> *II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;*
> *(..)*

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

A propósito, confira-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (In Curso de Direito Administrativo ", 16ª Ed., Malheiros, p. 261).

Compulsando o caderno processual, infere-se que o autor foi contratado em 01 de julho de 1995 para exercer as funções de agente comunitário, sem prévia submissão à concurso público.

No que pertine ao tema ora em enfoque, entendo que a verba referente ao FGTS, nos contratos cuja nulidade se reconhece, é devida ao servidor, sob pena de ocorrer locupletamento ilícito por parte da Administração.

Preceitua o art. 19-A da Lei Federal nº. 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses

previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário."

Em abono ao disposto no dispositivo suso mencionado, o Tribunal Superior do Trabalho elaborou a Súmula 363, que dispõe:

> *"A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS."*

Nesta trilha, o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do Recurso Extraordinário 596.478, firmou o entendimento de que, além das verbas próprias de direito administrativo, quando reconhecida a nulidade da contratação do trabalhador, em função da inobservância da regra constitucional de prévia aprovação em concurso público, subsiste o direito ao depósito fundiário.

O acórdão restou assim ementado:

> *"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONSTITUCIONALIDADE. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2.* ***Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.*** *3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento." (RE 596478, Relª Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03- 2013) (grifei)*

Esta Corte de Justiça não destoa, conforme se observa pelos julgados abaixo:

"APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PRORROGAÇÃO INDEFINIDA. NULIDADE RECONHECIDA.DIREITO À PERCEPÇÃO DO FGTS. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF. PROVIMENTO. É constitucional o art. 19-A da Lei no 8,036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento." (RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, DJe-040 DIVULG 28- 02-2013 PUBLIC 01-03-2013
EMENT VOL-02679-01 PP-00068).
(Apelação nº 0000668-07.2011.815.0611,Relatora: Desa. Maria das Graças, Terceira Câmara Cível, publicado em 19/05/2014)

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PRESTADOR DE SERVIÇO. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CF. DIREITO AOS SALÁRIOS RETIDOS, 13° SALÁRIO E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. VERBAS DEVIDAS. FÉRIAS EM DOBRO E PIS. PARCELAS DEVIDAS AOS EMPREGADOS CELETISTAS. DESCABIMENTO. FGTS. DIREITO AO RECOLHIMENTO DAS PARCELAS RELATIVAS À EFETIVA PRESTAÇÃO DO

SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO DO AUTOR. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 45 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO VOLUNTÁRIO. O contrato de trabalho não é documento indispensável à propositura de ação de cobrança, quando existentes nos autos outros documentos capazes de comprovar a relação de trabalho estabelecida entre as partes. O Supremo Tribunal Federal, modificando posicionamento anterior, tem entendido que, em caso de nulidade do contrato de trabalho, ao empregado admitido no serviço público sem concurso são devidos, além do saldo de salários, o décimo terceiro, as férias e o terço constitucional. As férias em dobro e o PIS, são parcelas inerentes à relação de emprego regida pela CLT, não sendo devidas aos submetido a regime jurídico-administrativo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em razão da inobservância da regra constitucional a revelar a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Precedente: Recurso Extraordinário nº 596.478/RR. Não havendo a interposição de apelação do particular, o Tribunal de origem não pode tornar mais grave a condenação imposta à Fazenda Pública, mesmo que em sede de reexame necessário, nos termos da Súmula 45/STJ. (Apelação Cível n.º 0000245-46.2011.815.1161, Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, RELATOR:Dr. Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, PUBLICADO NO DIA 07/02/ 2014 - REPUBLICADO POR INCORREÇÃO)

"APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO JÁ APRECIADA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. RELAÇÃO DE TRABALHO CELETISTA. CONTRATO DE TRABALHO NULO DE PLENO DIREITO.

VERBAS SALARIAIS DEVIDAS. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, § 2.º DA CF/88. RECOLHIMENTO DE FGTS. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE QUE NÃO AFASTA O DIREITO AO SALÁRIO STRICTO SENSU (SÚMULA Nº 363 DO TST) E AOS DEPÓSITOS DO FGTS. PREVISÃO NO ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90. CONTROVÉRSIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECISUM IRRETOCÁVEL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Embora tenha havido a declaração de nulidade do vínculo laboral entre as partes, é certo que houve a prestação de serviço à edilidade, porquanto necessária a contraprestação do trabalho despendido. Ainda que o contrato realizado seja nulo de pleno direito, alguns efeitos não podem ser afastados, em face da irreversibilidade da energia gasta pelo obreiro, como, por exemplo, o direito ao salário stricto sensu (Súmula nº 363 do TST) e aos depósitos do FGTS. De acordo com o disposto no artigo 19-A da Lei nº 8.036/90: "é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. " (redação da MP 2.164-41/01)." (Apelação Cível Nº 0000076-68.2011.815.0091, Relator Dr. Ricardo Vital de Almeida - Juiz Convocado, Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, Publicação, sexta-feira, 16 de maio de 2014)

Assim, a despeito da irregularidade da contratação, encontra-se pacífico na Corte Suprema e neste egrégio Sodalício o entendimento de que o autor faz jus aos valores correspondentes aos depósitos de FGTS, devendo, pois, ser mantida a decisão de primeiro grau.

Da mesma forma se dá com o décimo terceiro salário, que por tratar-se direito constitucional de todo trabalhador, deve ser devidamente pago àquele que , não obstante a nulidade de seu contrato, prestou seu labor à administração. Assim, não logrando êxito em comprovar o adimplemento de tais verbas, deve o Município ser compelido ao pagamento das mesmas, respeitada a prescrição quinquenal.

Nesses termos, compulsando os documentos acostados às fls. 45/46 e 54/55, verifico que houve o pagamento da gratificação natalina referente aos exercícios de 2005 e 2006, respectivamente, tendo a própria autora, mediante sua assinatura, atestado seu recebimento.

Assim, merece reforma o julgado neste ponto, para excluir do quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação, o pagamento dos décimos terceiros salários concernentes aos anos de 2005 e 2006, uma vez já pagos pelo ente municipal.

2 – Da Apelação Cível interposta pela autora:

Consoante relatado, a autora também apela (fls. 129/135) pugnando pela reforma do *decisum* a fim de ver reconhecido seu direito à percepção de adicional de insalubridade, uma vez restar comprovado nos autos, mediante laudo pericial, que suas atividades laborais são insalubres.

Sem razão.

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 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)

"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 0 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 ,rio 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 deferes 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)*

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.

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)*

Na hipótese em testilha, não existe previsão na lei municipal acerca da verba pleiteada, o que, por si só, impede a concessão do direito aventado, visto que é vedado ao Poder Judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da gratificação em apreço, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes.

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".*

Afigura-se descabida, portanto, 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)

Assim sendo, na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique qual o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, a vantagem pecuniária não pode ser deferida ao apelante, em obediência ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, razão pela qual a manutenção do *decisum* guerreado é medida que se impõe.

Por fim, frisa-se que o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, permite ao relator negar seguimento a recurso, através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com Súmula ou com Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Permite, ainda, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, dar provimento ao recurso, através de decisão monocrática, quando a *decisum*

recorrido estiver em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, como no presente caso.

Ante o exposto, de ofício, **RECONHEÇO O JULGAMENTO *ULTRA PETITA***, extirpando da sentença a parte relativa às férias. Por conseguinte, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Oficial e Apelação Cível interposta pelo Município, para, com fulcro no **art. 557, §1-A, do CPC**, reformar a sentença vergastada para reconhecer como adimplidos os décimos terceiros salários relativos aos anos de 2005 e 2006, considerando como devido os demais exercícios, respeitada a prescrição quinquenal. Por fim, conforme permissão emanada do ***caput* do art. 557**, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso apelatório interposto pela autora.

P.I.

João Pessoa, 19 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator