



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APelação N. 0001446-17.2013.815.0381

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itabaiana

APELANTE : Lindailson João da Silva (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB 4007)

APELADO : Município de Itabaiana (Adv. Ricardo Sérvulo Fonseca da Costa – OAB/PB 7.647)

APelação. Ação de cobrança. Servidor municipal. Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade. Ausência de lei municipal prevendo o benefício. Impossibilidade de pagamento. Respeito ao princípio da legalidade. Causa madura. Aplicação do art. 1.013, §3º, CPC. Verbas requeridas. Inexistência dos fatos. Improcedência dos pedidos. PASEP. Rubrica devida. Provimento parcial do recurso.

- Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta Corte de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, “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”.

- O ente municipal, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, pelo que, diante da ausência de lei específica regulamentando o recebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais.

- Nos moldes do art.1.013, §3º, II, do Novo Código de Processo Civil, nos casos em que restar constatada a omissão no exame de um dos pedidos, o tribunal deve julgar o mérito, desde logo, se a

causa estiver em condições de imediato julgamento.

- O autor deixou de indicar qual o período que deixou de perceber o 13º salário, férias e o terço, razão pela qual referida pretensão somente foi objeto do pedido constante na inicial, não havendo qualquer narrativa de não recebimento de tais verbas na narrativa dos fatos. Ao que me parece, o pedido para pagamento de tais verbas isoladas decorreu apenas e tão somente de um erro na elaboração da inicial, já que não há narrativa acerca do não pagamento.

- Nos termos do art. 9º, da Lei Federal nº 7.998/90, impõe-se a condenação à indenização no valor de um salário mínimo por ano trabalhado, sendo devida a contribuição dos municípios para o recolhimento do PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 143.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de cobrança ajuizada por Lindailson João da Silva em desfavor do Município de Itaporanga.

Inconformado, recorre o promovente reclamando o pagamento do Adicional de Insalubridade e seus reflexos quanto ao 13º salário, férias e terço de férias além do pagamento das férias e do 13º salário. No mais, defende possuir direito à indenização compensatória pela não inscrição no PASEP. Ao final, pediu o provimento do recurso.

Contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178, do CPC.

É o relatório.

VOTO

Compulsando-se os autos, observa-se que a parte recorrente ajuizou a presente demanda objetivando a implantação de adicional de insalubridade, com reflexos sobre o 13º salário, férias e terço de férias, além do pagamento de férias acrescidas do terço, 13º salário e indenização pela não inscrição no PASEP.

Compulsando os autos, verifico que deixou de indicar qual o período que deixou de perceber o 13º salário, férias e o terço, razão pela qual entendo que referida pretensão somente foi objeto do pedido constante na inicial, não havendo qualquer narrativa de não recebimento de tais verbas na narrativa dos fatos. Ao que me parece, o pedido para pagamento de tais verbas isoladas decorreu apenas e tão somente de um erro na elaboração da inicial, já que não há narrativa acerca do não pagamento.

Neste cenário, julgo improcedentes tais pedidos.

Quanto ao adicional de insalubridade em razão de sua atividade de Agente Comunitário de Saúde ser potencialmente insalubre. Alega, ainda, a aplicação da Constituição Federal e da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, a fim de que o referido benefício seja concedido.

Tais assertivas, contudo, não merecem prosperar, pois, como já frisado alhures, o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração é de natureza estatutária, porquanto a autora está submetida a regime próprio do ente municipal, para o qual labora, e a jurisprudência pátria é uníssona ao afirmar que as normas, de índole celetista, não são aplicáveis aos servidores sob a égide estatutária, bem como as regulamentações editadas por outros Entes Federados, não podem usurpar a competência do ente municipal.

Avançando na análise do tema, tem-se que o adicional de insalubridade é uma vantagem pecuniária concedida pela Administração aos servidores em razão das atividades desempenhadas em condições penosas ou insalubres.

Não obstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão legal de direito à percepção de adicional de insalubridade, tal norma é de eficácia limitada, ou seja, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos a cada servidor.

Além disso, observa-se que, embora haja previsão do referido benefício na Lei Orgânica do Município de Itabaiana, em seu art. 72, VI, tal regulamentação apresenta-se de forma genérica, referindo-se a todos os servidores públicos municipais, não havendo, portanto, legislação específica regulamentando o recebimento do adicional de insalubridade.

Dessa forma, revela-se indispensável, para concessão do citado benefício à servidora, bem ainda para que haja o pagamento de eventual retroativo e

reflexos sobre demais verbas remuneratórias, a existência de norma municipal descrevendo as atividades consideradas insalubres e os critérios para fixação dos percentuais devidos a título de tal gratificação, sendo inviável, no caso, a aplicação subsidiária das disposições da Lei nº 8.112/1990.

Sob esse prisma, o Município de Itabaiana, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos que abarquem seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna.

Ademais, ainda que a previsão de recebimento do adicional de insalubridade preceituada no inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal não fosse norma de eficácia limitada, tal regra não se estenderia de forma imediata aos servidores públicos estatutários, haja vista não estar compreendida no rol dos direitos sociais previstos no art. 39, §3º, da *Lex Mater*. Em outras palavras, “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.” (TJPB; Ap-RN 0001093-13.2012.815.0251; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 22/10/2014; Pág. 10).

Em reforço ao entendimento ora desenvolvido, cumpre mencionar o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000 por este Sodalício, publicado em 05/05/2014, no Diário da Justiça, do qual se editou 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.”

Em reforço, o seguinte julgado desta Corte:

SÚPLICA REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ALEGAÇÕES DO RECURSO INSUFICIENTES A TRANSMUDAR O ENTENDIMENTO ESPOSADO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. Descabe a pretensão de direito ao adicional de insalubridade por parte da servidora municipal, devido à ausência de legislação infraconstitucional no âmbito do município regulamentando a matéria. A administração pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a Lei

autoriza. Desse modo, inexistindo anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. Precedentes do tribunal de justiça da Paraíba. [...]. (TJPB; RN 0002236-24.2012.815.0611; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 07/11/2014; p. 16).

Diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, que se encontra gravado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ante a ausência de legislação específica do respectivo ente federativo regulamentando a matéria, não há como conceder adicional de insalubridade requerido.

No que se refere à indenização pela não inscrição do PASEP, creio que a pretensão merece prosperar.

A inscrição dos servidores públicos no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) foi instituído pela Lei Complementar 08/1970 e implica 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 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 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.

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”.¹

“[...] 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

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 Desembargador Manoel Soares Monteiro. Transcrevo, por pertinente, parte da ementa:

1 TJ-MG 100860601611960011 MG 1.0086.06.016119-6/001(1), Relator: CAETANO LEVI LOPES, Data de Julgamento: 27/01/2009, Data de Publicação: 18/02/2009.

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

“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”.³

Assim, entendo que assiste razão ao autor recorrente quando pugna pela indenização em face do não pagamento do PASEP nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Expostas estas considerações, **dou provimento parcial ao recurso apelatório** para reformar a sentença e condenar a Municipalidade a pagar indenização correspondente ao PASEP nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Ademais, naquilo que tange aos consectários legais, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, **“[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).**⁴

Por fim, considerando a iliquidez da condenação, os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação da sentença, na forma do art. 85, § 4º, II, do CPC. **É como voto.**

DECISÃO

³ TJPB - Acórdão do processo nº 05520050006133001 - Órgão (2ª Câmara Cível) - Relator Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti - j. em 04/12/2007

⁴ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 26 de junho de 2018.

João Pessoa, 27 de junho de 2018.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

