



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

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-35.2011.815.0351
RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE 01 : Josineide da Silva Araújo
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
APELANTE 02 : Município de Sapé
ADVOGADO : Clarissa Pereira Leite
APELADOS : os mesmos

**PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA –
SERVIDORA PÚBLICA – REGIME ESTATUTÁRIO –
RELAÇÃO JURÍDICA DE CARÁTER
ADMINISTRATIVO – VERBAS SALARIAIS –
PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AVENTADA PELO
MUNICÍPIO PROMOVIDO – SÚMULA 85 DO STJ –
PRAZO QUINQUENAL NÃO ULTRAPASSADO –
REJEIÇÃO.**

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito Reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”¹

**MÉRITO – SERVIDORA QUE SE SUBMETE EM
DIREITOS E DEVERES AO REGIME LEGAL
ADOTADO PELO ENTE AO QUAL É VINCULADA –
CONTRATO TEMPORÁRIO ANTERIOR –
IRRELEVÂNCIA – PERÍODO ANTERIOR AO
QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA
AÇÃO – DEFERIMENTO INCABÍVEL - ADICIONAL
DE INSALUBRIDADE – EXISTÊNCIA DE LEI
ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO
DO BENEFÍCIO – PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA
DA NORMA REGULAMENTADORA – APLICAÇÃO
ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS –
IMPOSSIBILIDADE – PAGAMENTO RESTRITO AO
PERÍODO EM QUE A NORMA INSTITUIDORA
OBTVE EFICÁCIA PLENA DECORRENTE DA**

¹ Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13283

REGULAMENTAÇÃO PELA LEI POSTERIOR – PIS/PASEP – INSCRIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO – NECESSIDADE – ART. 239 DA CF/88 – INDENIZAÇÃO DEVIDA EM RAZÃO DA OMISSÃO DO MUNICÍPIO – MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NESSE PONTO – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA AUTORA – NEGADO SEGUIMENTO AO APELO DO MUNICÍPIO – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

Havendo lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município a que é vinculado o agente comunitário de saúde, não há que se falar, no que concerne ao período anterior à vigência da norma citada, em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

“No julgamento da medida cautelar na ADI nº 3.395/DF, entendeu o Tribunal que o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, entendida esta como a relação de cunho jurídico-administrativo.”²

Constatado que a servidora pública deixou de receber os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, deve esse arcar com a indenização correspondente.

Vistos, etc.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas por Josineide da Silva Araújo e pelo Município de Sapé, respectivamente, buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sapé, prolatada nos autos da Ação de cobrança de verbas salariais ajuizada pela primeira apelante em face do Município de Sapé/PB.

Na sentença vergastada (fls. 975/980-verso), o magistrado *a quo*

²Rcl 4990 MC-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008

declarou a incompetência absoluta para processar e julgar os pedidos autorais referentes ao período imediatamente anterior a 11.06.07 e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, para condenar o demandado a pagar à promovente o adicional de insalubridade grau médio, no percentual de 20%, a partir da vigência da Lei Municipal nº. 946/2007; décimos terceiros salários proporcionais nos anos de 2007 (6/12) e 2009 (5/12); décimo terceiro salário no ano de 2008; férias simples proporcionais acrescidas do terço constitucional nos anos de 2007 (6/12) e 2009 (5/12); férias simples acrescidas do terço constitucional no ano de 2008.

Sobre todos os itens acima indicados adicionou correção monetária pelo INPC, a partir de cada inadimplemento, até a entrada em vigor da Lei nº. 11.960/2009 e, após, de acordo com essa Lei, incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de juros aplicados à caderneta de poupança, a partir do trânsito em julgado da sentença. Condenou o promovido, ainda, ao recolhimento das contribuições previdenciárias à autarquia previdenciária competente, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00. Sem custas.

A primeira apelante, Josineide da Silva Araújo, alega que deve ser concedido o adicional de insalubridade desde o início do exercício da atividade insalubre da autora (1999), diante da previsão no art. 37 da CF/88, art. 92 do Estatuto dos Servidores do Município de Sapé e da aplicação analógica da NR 15 do MTE, bem como que deve ser concedido o décimo terceiro e as férias não pagos durante todo o período. Requer, ainda, a indenização compensatória pelo não cadastramento da autora no PIS/PASEP desde a sua admissão em 1999.

O segundo apelante, Município de Sapé, em suas razões recursais, aduz, preliminarmente, prescrição trienal calcada no art. 206, § 3º II, do CC/02. No mérito, alegou que vem pagando as férias, o décimo terceiro salário e o adicional de insalubridade desde 2007. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Intimadas as partes para apresentação de contrarrazões, às fls. 1.000/1.008 e 1.025/1.027, refutaram todas as teses recursais.

No parecer de fls. 1.018/1.021, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso manejado pelo primeiro apelante, a fim de que seja incluída na condenação a indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP.

É o relatório.

Decido.

1 Da prejudicial de prescrição:

O segundo apelante, Município de Sapé, em suas razões

recursais, aduz, preliminarmente, prescrição trienal calcada no art. 206, § 3º II, do CC/02.

É sabido que o prazo para prescrição da pretensão do autor começa a fluir no momento do ato ou fato que originou a lesão ao direito.

No caso dos autos, a relação jurídica entabulada entre a autora e o Município é de trato sucessivo, tendo em vista a continuidade do exercício das funções públicas no cargo de agente comunitário de saúde.

Desse modo, é inafastável a incidência da orientação sumulada pelo STJ sob o nº. 85, abaixo transcrita:

S. 85/STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito Reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No que diz respeito à discussão entre a aplicação do Diploma Civil de 2002 e o Decreto Lei 20.910/32, tal debate está superado, de modo que o STJ já pacificou a aplicação do prazo quinquenal para toda e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública.³

Por tais razões, **rejeito** a prejudicial de prescrição.

2 Mérito:

Ab initio, registro que, consoante se extrai dos autos, a autora é servidora pública **estatutária**, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, conforme ensina o professor Edmir Araújo Netto, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, *in verbis*:

“O regime estatutário significa, basicamente, que, ao tomar posse (aceitação) e entrar em exercício (incorporação), o funcionário público nomeado já encontra uma situação jurídica previamente definida, que focaliza seus direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, enfim, um completo regime jurídico”

³ ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 1.251.993/PR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, aplica-se às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 384.807/MA, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

“O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. Súmula 85 do STJ. (AgRg no AREsp 202.429/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

assim estatuído (...) por lei, e que, a não ser dessa forma, não pode ser modificado nem com a concordância da Administração e do funcionário, pois são normas de ordem pública, não derogáveis"⁴. (Grifo nosso).

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional à promovente (servidora pública estatutária) é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Lecionando sobre a matéria, Helly Lopes Meirelles destaca essa necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo adicional, nos seguintes termos:

"Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de 'risco', para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo"⁵. (Grifo nosso).

Nas razões do recurso, a primeira apelante manifesta inconformismo sobre o adicional de insalubridade do período anterior a 2007 e a verba indenizatória pelo não cadastramento no PIS/PASEP, além de requerer a apreciação do período anterior a 2007, quanto ao décimo terceiro e às férias.

Pois bem.

Embora vários dos benefícios trabalhistas previstos no art. 7º da CF, sejam assegurados a todos os trabalhadores (públicos e privados), independentemente do regime jurídico regulador de seu cargo, como, por exemplo, o décimo terceiro salário; o terço de férias, o repouso semanal remunerado, dentre outros; por outro lado, algumas das garantias previstas nesse mesmo dispositivo (art. 7º, CF) são inerentes, apenas, aos trabalhadores celetistas, não podendo ser estendidas aos servidores públicos estatutários, antes da edição de lei específica que preveja sua concessão para o respectivo cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios devidos aos servidores ocupantes de cargos públicos - é o art. 39, §3º, da própria Constituição Federal, *in verbis*:

⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

⁵ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.

CF/88.Art. 39. Omissis

§ 3º 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.

Da leitura do artigo, verifica-se que somente os direitos previstos naqueles incisos taxativamente elencados (**IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX**) é que são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que os institua, consoante previsão da parte final do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, em que pese a sua contratação temporária (1999) e a sua nomeação para o cargo efetivo (2007), considero tal circunstância irrelevante para fins de modificação do regime jurídico a que a servidora sempre esteve submetida, sendo esse, unicamente, de natureza administrativa.

Assim, não é possível o deferimento do pagamento das verbas salariais de período anterior aos cinco anos contados da propositura da Ação.

O posicionamento ora perfilhado é, inclusive, alvo de Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que pontifica:

Súmula 137: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.

Veja-se julgado recente deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL DA PROMOVENTE. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INAPLICABILIDADE DE VERBAS CELETISTAS. DIREITO A PERCEPÇÃO DAS VERBAS BASILARES. SALDO DE SALÁRIO, FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. PROVIMENTO PARCIAL DOS PEDIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO. - Restando demonstrado que o vínculo laboral da promovente é de cunho administrativo e não celetista, é inviável a concessão do FGTS, aviso prévio e multa do art. 477, previstos para os servidores regidos pela Consolidação da Leis Trabalhistas. - O art. 39, §3º da Constituição Federal não assegura ao servidores públicos estatutários direito relativo ao FGTS, aviso prévio e multa do art. 477, verbas trabalhistas, que só se aplicam àqueles contratados pela Administração, abrangidos por lei que preveja, expressamente, a adoção do regime celetista. **RECURSO ADESIVO DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE INGRESSO**

DO REQUERENTE NOS QUADROS MUNICIPAIS SEM CONCURSO PÚBLICO. VÍNCULO PRECÁRIO. RELAÇÃO ESPECIAL TRATADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS PELA CLT. DIREITO DO SERVIDOR EM RECEBER AS PARCELAS SALARIAIS BÁSICAS. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À IRRESIGNAÇÃO ADESIVA. - É direito de todo servidor público perceber seu salário.⁶

O STJ mantém posição similar à ora adotada. Trago à colação julgado em Conflito de Competência entre o Juízo de Direito da Vara de Sumé/PB e o Juízo da Vara Trabalhista de Monteiro/PB:

:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO LABORAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDOR TEMPORÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO ESTADUAL. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. A parte autora reclama verbas trabalhistas supostamente não pagas durante o período de contrato temporário com o MUNICÍPIO DE SUMÉ/PB, como agente comunitário de saúde.
2. É assente nesta Corte que o recrutamento desse tipo de Servidor, com escora no art. 37, IX da CF, não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela CLT, sendo, portanto, da Justiça Comum a competência para dirimir questão de pagamento de verbas nestes casos.
3. Agravos Regimentais desprovidos.⁷

E ainda:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO INAFASTÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL 19. PLURALIDADE DE REGIMES JURÍDICOS. SUSPENSÃO DOS EFEITOS PELO STF. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. A contratação temporária de trabalho, nos termos do art. 37, IX, da CF, tem natureza nitidamente administrativa, excluindo-se a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação dos feitos relativos a esse vínculo.
2. A Emenda Constitucional 19/98, que permitia a

⁶TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007223420138150471, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 30-03-2015.

⁷AgRg no CC 126.906/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 23/03/2015

pluralidade de regimes jurídicos pela administração, foi suspensa, neste ponto, pelo Supremo Tribunal Federal, impossibilitando a contratação de servidor público pelo regime trabalhista (ADI 2.135-MC/DF).

3. A Suprema Corte adotou o entendimento de que a mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não tem o condão de transmudar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação de natureza trabalhista (RE 573.202/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

4. Conflito de competência conhecido declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública de Petrolina/PE, o suscitante.⁸

O STF vem decidindo reiteradamente nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECLAMAÇÃO. ADI-MC 3.395/DF. CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. 2. No julgamento da medida cautelar na ADI nº 3.395/DF, entendeu o Tribunal que o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, entendida esta como a relação de cunho jurídico-administrativo. **Os contratos temporários firmados pelo Poder Público com base no estatuto jurídico de seus servidores submetem-se ao regime jurídico-administrativo.** 3. Não compete ao Tribunal, no âmbito estreito de cognição próprio da reclamação constitucional, analisar a regularidade constitucional e legal das contratações temporárias realizadas pelo Poder Público. 4. Agravos regimentais desprovidos, à unanimidade, nos termos do voto do Relator.⁹

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO EM VÍNCULO CELETISTA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE FUNDAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. **1. Segundo a jurisprudência do STF, não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as causas fundadas em relação de trabalho com a Administração Pública, inclusive as derivadas de contrato temporário fundado no art. 37, IX, da CF e em legislação local, ainda que a contratação seja irregular em face da ausência de prévio concurso público ou da prorrogação indevida do vínculo.** 2. Agravo regimental desprovido.¹⁰

⁸CC 100.271/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009

⁹Rcl 4990 MC-AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2007, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008

¹⁰CC 7836 ED-AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, conforme já explicitado alhures, no período anterior à edição da Lei Municipal nº. 946/2007, não é possível o deferimento do direito, porquanto não havia na localidade norma regulamentadora assegurando o direito à categoria.

A Súmula 42, editada por força do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.8.15.0000, dispõe:

S 42/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.

A sobredita súmula firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade depende da edição de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer o servidor público.

Ademais, cabe transcrever trecho do voto condutor do Incidente de Uniformização, ao mencionar que *“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.”*¹¹

Noutro giro, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoia:

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada

ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014.

¹¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 16-12-2014.)

AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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.(...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

Outrossim, no que concerne ao pedido recursal de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de admissão da autora, tenho que assiste razão à primeira apelante.

O PIS/PASEP consiste em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos e privado.

Sobre o assunto, há disposição constitucional, abaixo transcrita:

CF/88.Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 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. (Regulamento)[...]

§ 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.

Desse modo, sendo a autora servidora pública municipal, deveria o Município de Sapé tê-la inscrito no programa, bem como recolher as contribuições devidas.

Registre-se, ainda, que após cinco anos de cadastro no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) os servidores têm direito a um abono salarial correspondente a um salário-mínimo vigente anual conforme a inteligência da Lei n.7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

Lei 7.859/89. 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.

Veja-se julgados deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. EXIGÊNCIA DE NORMA LOCAL ESPECÍFICA. EDIÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

- Diante do preenchimento dos demais requisitos ensejadores do direito ao adicional de insalubridade, possível o pagamento da referida gratificação, iniciando-se a contagem a partir da vigência da Lei Municipal que disciplinou a matéria. - 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 àquela regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00046094120128150251, 1ª Câmara Especializada Cível,

Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 07-10-2014)

PRIMEIRA APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. DESPROVIMENTO. - Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. REMESSA OFICIAL. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E PAGAMENTO DO ABONO DO **PIS/PASEP. SEGUNDA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA TÃO SOMENTE QUANTO À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS. RECEBIMENTO PELA SERVIDORA. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.** - Qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade. - Em ação envolvendo a cobrança de verbas trabalhistas, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtede-se que não o efetuou na forma devida. - **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.**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012650720108150321, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 21-10-2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL. - Não há que se falar em prescrição trienal, mas sim em quinquenal, circunstância observada pelo Juiz *à quo* que reconheceu a impossibilidade do pagamento das verbas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da Ação. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37, II, C.F. NÃO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO. - Caberia ao

Insurreto, na forma do art. 333, II, do CPC, apresentar provas quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Autora/Apelada, ou seja, demonstrar, documentalmente, que pagou as verbas reconhecidas na sentença. - **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 àquela regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004741420138151071, - Não possui -, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 07-10-2014)

Portanto, constatado que a servidora pública deixou de receber os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, deve esse arcar com a indenização correspondente.

O Município de Sapé alega, ainda, que vem pagando as férias, o décimo terceiro salário e o adicional de insalubridade desde 2007. Requer, por fim, a redução dos honorários advocatícios.

Conforme entendimento difundido na jurisprudência pátria, em se tratando de ação de cobrança de verbas salariais, compete ao autor provar a existência do vínculo trabalhista com a edilidade promovida. Se esta aduz ter pago a dívida cobrada, deve provar o alegado, por se tratar de fato extintivo do direito perseguido (art. 333, II, CPC).

Verifico que, em relação às verbas concedidas na sentença, não há prova da quitação.

Ademais, ressalto que pode haver oportunidade de produção de prova na fase de liquidação, diante da indicação do dispositivo da sentença (“abatendo todas as quantias eventualmente pagas”, fl. 979-verso).

Quanto aos honorários advocatícios, no caso dos autos, resta claro que a verba honorária comporta a aplicação do § 4º do art. 20 do CPC, abaixo transcrito:

CPC. Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Os honorários, portanto, devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, nos termos do supracitado § 4º, devendo observar os critérios acima expostos, de forma que o julgador deve analisar o grau de zelo com que o causídico conduziu os interesses de seu cliente, a complexidade da causa e o tempo despendido entre o seu início e término e, por fim, o lugar de prestação do serviço.

Gize-se que a verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não precisa obedecer aos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas apenas atender aos mesmos critérios de apreciação, podendo ser arbitrada em valor nominal. (REsp 1026995/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 25/03/2009)

Ponderados os elementos acima (Art. 20, § 3º, do CPC) em cotejo com as circunstâncias dos autos, considero que a fixação dos honorários na instância inferior deve ser mantida, porque restaram atendidos todos os critérios legais e jurisprudenciais atinentes à retribuição pecuniária pelo labor do patrono da autora.

Impõe-se, assim, a manutenção da sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios a serem suportados pelo vencido (Município de Sapé).

Com estas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo da autora**, com fulcro no art. 557, 1º -A, do CPC/1973, tão somente, para que seja o Município promovido condenado ao pagamento de indenização pela ausência de inscrição e depósito do PIS/PASEP, corrigida na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 e respeitada a prescrição quinquenal. Mantida a sentença em seus demais termos.

Quanto ao **Apelo do Município, NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC.

P. I.
João Pessoa, 30 de maio de 2016.

Desª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA