



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

Decisão Monocrática

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL

Nº 0001437-55.2013.815.0381

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Marleide Carvalho da Silva
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)
APELADO : Município de Itabaiana
ADVOGADO : Adriano Márcio da Silva (OAB/PB 18399)
REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itabaiana

REMESSA NECESSÁRIA. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAS. INDENIZAÇÃO PIS/PAESP, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS, ACOMPANHADAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DA SERVIDORA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

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.

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.

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.

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.

Marleide Carvalho da Silva interpôs **Apelação Cível** 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 (Itabaiana) a pagar as seguintes verbas salariais: **1)** um salário por ano trabalhado, a título de indenização pela não inscrição do PIS/PASEP, isto a partir de 16/07/2008; **2)** 13º salários proporcionais em 2008, em razão de 5/12, e integrais dos anos de 2009 a 2013; e **3)** férias não gozadas, mais terço constitucional, de forma simples, nos anos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013.

Em seu apelo, o autor/apelante requer que seja incluída na condenação o pagamento do adicional de insalubridade, sob o fundamento de que a quitação é devida por força da aplicação analógica da NR 15, de legislações federais e da Lei municipal nº 246/93.

Não houve contrarrazões.

Às fls. 180/182, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.
Decido.**

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada (em cartório – fl. 164v - antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteadado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), levando em conta, inclusive, as interpretações jurisprudenciais dadas, até então, conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feito esse registro, consigno, também, ser imprescindível o **reexame necessário** da sentença, apesar deste não haver sido determinado em primeiro grau.

É que, à luz da Súmula 490 do STJ, “*a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*”.

In casu, a sentença é ilíquida porque não foi estabelecido valor condenatório certo e determinado, devendo, pois, passar pelo crivo do reexame necessário.

Passo, pois, ao exame da remessa oficial.

- DA REMESSA OFICIAL

Verifica-se dos autos que a autora é servidora pública efetiva 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 as seguintes verbas: **1)** um salário por ano trabalhado, a título de indenização pela não inscrição do PIS/PASEP, isto a partir de 16/07/2008; **2)** 13º salários proporcionais em 2008, em razão de 5/12, e integrais dos anos de 2009 a 2013; e **3)** férias não gozadas, mais terço constitucional, de forma simples, nos anos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013.

Deve ser mantida a condenação.

Quanto ao PIS/PASEO, 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 ADIMPLENTO 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

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

No que tange ao décimo terceiro salário e às férias, acrescidas do respectivo terço, tratam-se de direitos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores (celetistas ou estatutários), de forma que não tendo a edilidade comprovado o respectivo pagamento, deve ser condenada à respectiva quitação, sob pena de enriquecimento sem causa, consoante 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 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

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

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

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.

- DO APELO DA AUTORA

A súplica recursal, 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 Jusrisprudência 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.

A autora/apelante ainda invocou, em seu favor, a Lei Municipal nº 246/93, que, em seu art. 18, V, prevê o ressarcimento de prejuízos decorrentes da execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou à saúde.

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.

Tal dispositivo, contudo, não serve para garantir o adicional de insalubridade para a agravante, porquanto ele depende de **regulamentação**, através de norma a estabelecer quais cargos devem ser considerados de atividades penosas, insalubres ou perigosas e em que grau deve ser pago o referido adicional.

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 TJPB, 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 entendimento dominante deste Egrégio Tribunal, prescinde-se da análise do recurso apelatório pelo órgão colegiado, sendo possível a negativa de seguimento prevista no art. 557, caput, do CPC de 1973, diploma, repito, aplicável à espécie, por estar em vigor à época da publicação da sentença em cartório.

Face ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo e à remessa oficial.

P.I.

João Pessoa, 13 de fevereiro de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/07

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