



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-75.2012.815.0531 – Malta

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Maria Ozeilda Marques Félix

ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)

APELADO : Município de Condado

ADVOGADO : Taciano Fontes de Freitas (OAB/PB 9.366)

REMETENTE : Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Malta

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – IRRESIGNAÇÃO – 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 – INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA – PAGAMENTO RESTRITO AO PERÍODO EM QUE A NORMA INSTITUIDORA OBTIVE EFICÁCIA PLENA DECORRENTE DA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI POSTERIOR – DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – VERBAS CONCEDIDAS NA SENTENÇA – NECESSÁRIO REPARO – INCLUSÃO DO PERÍODO NÃO ALCANÇADO PELA PRESCRIÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE – PROVIMENTO PARCIAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A 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.

O pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias ao servidor público, este que independe do efetivo gozo do período de descanso, tem sustentação na CF/88, cabendo à edilidade, por força do art. 333, II, do CPC/1973, comprovar que

efetuou a devida quitação. Inexistindo prova nesse sentido, é imperativa a condenação.

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta por Maria Ozeilda Marques Félix buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Malta, prolatada nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela apelante em face do Município de Condado/PB.

Na sentença vergastada (fls. 219/224), o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o demandado a férias acrescidas do terço constitucional dos anos de 2005 a 2009 e ao décimo terceiro salário de 2005 a 2009, observada a proporcionalidade e prescrição quinquenal.

A apelante alega que o pagamento do adicional de insalubridade é devido, regulamentado pela Lei Municipal nº. 363/2011, sendo que na lacuna de lei específica regulamentadora, deve ser aplicado, por analogia, a NR 15 do MTE, devendo a apelante receber os valores correspondentes a todo o período não abrangido pela prescrição quinquenal.

Acrescenta que deve a sentença recorrida ser reformada, de forma a incluir na condenação o 13º salário e as férias acrescidas do terço constitucional pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação judicial.

Pugna, ainda, para que seja incluída na condenação a indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS/PASEP na data de admissão da autora, fls. 225/235.

Contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença nos pontos impugnados, fls. 239/242.

No parecer de fls. 249/252, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do apelo e do reexame necessário para incluir na condenação indenização pelo não cadastramento do PIS/PASEP, o pagamento das férias e 13º salário proporcional ao ano de 2004.

É o Relatório.

Decido.

Em face da matéria posta em debate e da existência de Remessa Necessária e de recurso voluntário, a temática será apreciada de forma conjunta.

De forma escorreita o magistrado deixou de conceder as verbas postulas das na exordial correlatas ao regime celetista, eis que inapropriado o

pleito nesta seara de Justiça. De igual forma o pagamento do adicional de insalubridade antes da edição da normal local disciplinando a questão. Aliás, este é um dos pontos do recurso voluntário.

1. Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, no período anterior à edição da Lei Municipal nº 338, de 16 de dezembro de 2009, não é possível o deferimento do direito, porquanto não havia na localidade norma regulamentadora.

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

Súmula 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.”*¹

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXIII, estabelece:

CF/88.Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Esse comando constitucional, contudo, não garante à promovente o adicional postulado.

É que, 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

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

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*:

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.

Trazendo-se essas premissas para o caso dos autos, percebe-se que o inciso **XXIII** do art. 7º – o qual trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido §3º do art. 39, CF, razão pela qual a autora só faz jus a esse benefício a partir do momento em que haja lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo, conforme bem observou o juiz singular.

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 destoa:

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 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 Nº 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 Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

2. Quanto ao período sobre o qual deve ser deferido o pagamento do décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias concedidos pela sentença, tenho que, conforme apontado no *decisum*, a condenação se reportou aos anos de 2005 até 2009 (este proporcional ao décimo terceiro salário) e ressaltou a prescrição quinquenal.

Considerando que a ação foi proposta em 22 outubro de 2009, apenas o período antecedente foi atingindo pela prescrição quinquenal, sendo devido, de forma proporcional no ano de 2004, ou seja, as datas subsequentes ao ingresso da lide, o pagamento do adicional de férias, eis que o décimo terceiro salário foi reconhecido na sentença².

Desta forma, não havendo prova do pagamento no ano de 2004, no período posterior a propositura da ação, resta devida quitação da adicional de férias, observada a sua proporcionalidade.

3. Outrossim, no que concerne ao pedido recursal de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PASEP, igualmente não assiste razão.

O PASEP consiste em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do

²ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO REEXAME NECESSÁRIO. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. SALDO DE SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INCISO II DO CPC. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. -[...] **É ônus do Ente Público produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Restando comprovado o adimplemento, não há falar em condenação.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016354620138150461, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 23-11-2015)

seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores, nos termos do art. 239 da CF e na Lei 7.859/89³.

Na espécie, não consta na petição inicial pleito nesse sentido, porquanto cingiu-se ao PIS e sequer houve aditamento à exordial após a remessa dos autos da Justiça do Trabalho à Justiça Comum Estadual.

Portanto, se inexistente pedido nesse sentido, é indevido o seu reconhecimento pelo momento, até mesmo por constituir inovação recursal.

Desse modo, tenho que a sentença merece reparos apenas no tocante ao pagamento parcial do adicional de férias do 2004, período correspondente após a propositura desta ação.

Face todo o exposto, com base no art. 557, § 1º-A do CPC/1973⁴ dou provimento parcial ao apelo para reformar em parte a sentença, no sentido de condenar a municipalidade ao pagamento proporcional do adicional de férias relativo a 2004, no período correspondente após a promoção da ação, mantendo inalterados os demais termos da decisão e nego seguimento à remessa oficial.

Honorários advocatícios nos termos da sentença, pois evidente a sucumbência recíproca.

P. I.

João Pessoa, 2 de fevereiro de 2017.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/04

³REMESSA 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)

⁴Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.