



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Desa. Maria das Graças Morais Guedes

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001561-27.2011.815.0181

Origem : 4ª Vara da Comarca de Guarabira
Relatora : Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Simone da Silva
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva
Apelado : Município de Cuitegi
Advogado : Antônio Teotônio de Assunção

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEIÇÃO.

Não há que se falar em ausência de dialeticidade quando os pedidos contidos na insurgência contra-argumentam os fundamentos invocados no comando judicial.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SENTENÇA CITRA PETITA. REJEIÇÃO.

In casu, o julgador explicou, fundamentadamente, o porquê de compreender estar a pretensão autoral “restrita ao período

de sua contratação temporária, por meio de processo seletivo (2004), até a data de vigência de referida norma (28.03.2008).”.

MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. PASEP. PRETENSÃO QUE SOMENTE SURTIU NO PROCESSO APÓS O SANEAMENTO DO FEITO E SEM CONTAR COM A AQUIESCÊNCIA EXPRESSA DO DEMANDADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULANDO O PAGAMENTO DA VERBA À CATEGORIA ANTES DA LEI MUNICIPAL 253/08, DE 28/03/2008. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VERBA REMUNERATÓRIA INDEVIDA. DECISÃO HARMÔNICA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **SEGUIMENTO NEGADO À REMESSA E AO APELO.**

A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza.

Inexistindo disposição legal no âmbito do Município, assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, essa prestação é indevida.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal

Superior.

Vistos, etc.

Trata-se de **remessa necessária e apelação cível**, interposta por **Simone da Silva**, contra sentença prolatada e remetida oficialmente pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira (fls. 214/225) que – nos autos da “*Reclamação Trabalhista*” por ela ajuizada em face do **Município de Cuitegi** – julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

(...)

Por todo o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão requerida na inicial e, em consequência, **condeno o promovido** a pagar à autora os décimos terceiros salários dos anos de 2004, 2005, 2006 e 2008, de forma integral e proporcional, respectivamente; **condeno, ainda, o demandado** a pagar à promovente os terços de férias, integrais e proporcionais, na forma acima determinada (10.12.2004 a 28.03.2008), com base na remuneração vigente no mês posterior ao do término de cada período aquisitivo, pois, no encarte processual, não há comprovação que referidas férias foram usufruídas.

(...)

Nas razões recursais, fls. 228/237, argui preliminar de nulidade da decisão, por ser supostamente *citra petita*, sustentando que o Juízo apenas se manifestou sobre o período anterior à edição da Lei Municipal nº 253/2008, deixando, em seu dizer, de apreciar as verbas pleiteadas em referência aos meses laborados após a entrada em vigor da referida legislação.

No mérito, assegura que, por ser agente comunitária de saúde, é devido o pagamento do adicional de insalubridade, a ser pago

retroativamente ao “*período anterior à legislação municipal específica – Lei Municipal nº 253/08*”, requerendo, nesse sentido, “*a aplicação analógica da NR-15 do MTE.*” e da Constituição Federal, com reflexos nas demais verbas pleiteadas.

Afirma ter “*direito ao recebimento de indenização compensatória pela não inscrição/recolhimento do PASEP*” e que não se deve negar o direito da parte autora “*sob o fundamento do uso da nomenclatura equivocada, pois a natureza dos programas é a mesma.*”.

Expõe que a decisão recorrida “*manteve-se silente quanto aos pedidos formulados na exordial referente ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e 13º salários inadimplidas pela municipalidade no lapso temporal não atingido pela prescrição quinquenal.*”, muito embora tenha alegado na peça de ingresso o direito ao recebimento de tais verbas.

Aduz que decaiu em parte mínima do pedido, motivo pelo qual sustenta ser caso da parte autora não suportar qualquer sucumbência.

Pugna pelo provimento do recurso para, acolhendo a preliminar, anular a sentença, com retorno do feito à vara de origem “*para que haja expressa manifestação do juízo de primeiro grau sobre todos os pedidos formulados na petição inicial não atingidos pela prescrição quinquenal*”. Subsidiariamente, pela total procedência dos pedidos exordiais.

Nas contrarrazões, fls. 240/244, o município arguiu preliminar de ausência de dialeticidade do recurso. No mérito, pede o desprovimento do apelo.

Parecer ministerial pela manutenção do *decisum*, fls. 249/250.

É o relatório.

DECIDO.

1 – Da preliminar de nulidade por ausência de dialeticidade.

Não há que se falar em ausência de dialeticidade porque os pedidos contidos na insurgência contra-argumentam os fundamentos invocados no comando judicial monocrático, pelo que rejeito a preliminar de ausência de dialeticidade arguida nas contrarrazões do município apelado.

2 – Da preliminar de nulidade – sentença *citra petita*.

O magistrado, fundamentando a decisão, expôs:

(...)

No mais, impende consignar que, embora não conste na exordial, de forma expressa, o período dos pleitos requeridos em mencionada peça processual, se extrai da narrativa dos fatos descritos nesta o período reivindicado, o qual se iniciou com a contratação temporária da autora para a função de agente comunitário de saúde, por meio de processo seletivo, no ano de 2004, e perdurou até a vigência da Lei Municipal n. 253/2008, publicada no órgão oficial em 28.03.2008 que criou e disciplinou as atribuições do cargo de agente comunitário de saúde.

Nesse sentido, basta observar que a demandante, desde a inicial, informa que pretende o reconhecimento de verbas trabalhistas até a data da publicação de referida norma. Isso porque, a promovente alega que, antes de referida lei, sua ligação funcional com o demandado era contratual, regida pela CLT. Portanto, teria direito às verbas trabalhistas até a vigência de mencionada lei, conforme exposto expressamente à fl. 3: “*Em suma, esta justiça especializada é bastante competente para apreciar e julgar a*

demanda, pois a parte postulante considera-se submetida à consolidação trabalhista, até o momento em que o município comprove nos autos a produção de lei específica que discipline tal matéria, com a conseqüente publicação em órgão oficial."

Assim sendo, embora, ao final, não tenha sido acolhida a tese da autora, no sentido de que no período anterior à publicação da Lei n. 253/2008, ocorrida em 28.03.2008, a mesma estava submetida às regras celetistas, o fato é que sua pretensão está restrita ao período de sua contratação temporária, por meio de processo seletivo (2004), até a data de vigência de referida norma (28.03.2008).

Conforme demonstrado, a sentença não é *citra petita*. O julgador explicou, fundamentadamente, o porquê de compreender estar a pretensão autoral "*restrita ao período de sua contratação temporária, por meio de processo seletivo (2004), até a data de vigência de referida norma (28.03.2008).*", **pelo que rejeito a preliminar de sentença *citra petita* arguida no recurso.**

Consequentemente, não procede a tese recursal de que o juízo de primeiro grau "*manteve-se silente quanto aos pedidos formulados na exordial referente ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e 13º salários inadimplidas pela municipalidade no lapso temporal não atingido pela prescrição quinquenal.*".

3 – Mérito.

3.1 – Da indenização compensatória pela não inscrição/recolhimento do PASEP.

Em que pese afirmar a insurgente que não se deve negar o direito da parte autora ao PASEP "*sob o fundamento do uso da nomenclatura equivocada, pois a natureza dos programas é a mesma.*", essa pretensão somente surge

no processo após o saneamento do feito, além de não contar com a aquiescência expressa do demandado – conforme corretamente exposto no comando judicial.

Portanto, não há como julgar procedente respectivo pleito.

3.2 – Do adicional de insalubridade.

O juízo a quo agiu com acerto ao não condenar o ente a adimplir a verba remuneratória em questão (de forma retroativa ao “*período anterior à legislação municipal específica – Lei Municipal nº 253/08*”), em razão da inexistência de regulamentação específica dessa verba remuneratória em relação aos agentes comunitários de saúde no âmbito do Município de Cuitegi antes da Lei Municipal 253/08, de 28/03/2008.

A administração pública obedece, em todos os seus atos, ao princípio da legalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª Ed., 1995, “... o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.”

A esse respeito, este egrégio Tribunal de Justiça já se pronunciou:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À 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. LEI LOCAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 42 DO

TJPB. EXISTÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 37, ¿CAPUT¿, CF/88. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 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). **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 nº 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. Correta a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, pois não havendo previsão expressa na Carta Magna nem comprovada a existência de Lei regulamentadora no município de cajazeiras quanto ao direito do servidor municipal, agente comunitário de saúde, à percepção do adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa (art. 37, ¿caput¿, cf/88). (TJPB; AgRg 0001907-02.2009.815.0131; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 03/03/2015; Pág. 13)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. Embargos infringentes. Apelação. Acórdão. Sentença reformada. Agente comunitário de saúde municipal. Adicional de insalubridade. Pretensão desacolhida no primeiro e acolhida no segundo grau. Aplicação analógica das normas celetistas. Omissão desse benefício na legislação do município. Voto vencido. Necessidade de previsão na legislação municipalista. Prevalência do entendimento do voto vencido. Afronta ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput). Precedentes dos tribunais superiores e desta corte de justiça. Posterior uniformização de matéria neste tribunal ¿ Súmula nº 42. Acolhimento dos embargos. Afronta o princípio da legalidade (CF, art. 37, caput) à decisão que, na omissão da

legislação municipal sobre o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, aplica, por analogia, norma celetista, concedendo o benefício. Em ratificação à observância do princípio da legalidade (cf, art. 37, caput) este tribunal no incidente de uniformização de jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgando-o procedente, editou a Súmula nº42 de verbete seguinte: 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. (TJPB; EI 2002662-55.2013.815.0000; Primeira Seção Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 21/10/2014; Pág. 13

No mesmo sentido, a Corte Superior.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE NÃO CONFIGURADA. GRATIFICAÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO NA COMISSÃO PERMANENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 165 DA LEI MUNICIPAL Nº 258/82, REGULAMENTADO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 1.504/87, NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO, QUE NÃO EXTRAPOLOU. O PODER REGULAMENTAR. INCIDÊNCIA DO ART. 7º, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTENTE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil, há litispendência quando verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada, especificamente quando configurada a tríplice identidade entre as ações: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos. Precedentes. 2. O Decreto, expedido com finalidade de regulamentar a Lei, não pode inovar na ordem jurídica, dispondo de modo contrário ao que determina a norma que lhe é hierarquicamente superior. 3. O Decreto Municipal nº 1.504/87, ao limitar a 10% (dez por cento) sobre os vencimentos dos servidores o valor

da gratificação decorrente da participação na Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, não extrapolou as balizas insculpidas na Lei Municipal nº 258/82 que, nesse ponto específico, tinha por escopo regulamentar. 4. A participação nas reuniões da Comissão Permanente de Inquérito Administrativo não possui natureza de "serviço extraordinário", apto a garantir o direito previsto no art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, qual seja, o pagamento de remuneração, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior à normal. 5. O princípio da irredutibilidade de vencimentos somente se estende ao vencimento e às vantagens permanentes que integram a remuneração do servidor, e, sendo a gratificação relativa à participação na Comissão Permanente de Inquérito Administrativo verba de natureza transitória, não é preservada pela citada garantia constitucional. **6. A Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a Lei assim não o dispuser de forma expressa.** 7. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido. (STJ; RMS 31.029; Proc. 2009/0234785-8; RJ; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Vaz; Julg. 06/12/2011; DJE 19/12/2011)

3.3 – Dos ônus sucumbenciais.

A decisão também não merece reparos no correspondente à distribuição dos ônus sucumbenciais, tendo em vista que, das verbas pleiteadas, a parte promovente somente obteve sucesso, conforme exposto, aos décimos terceiros salários dos anos de 2004, 2005, 2006 e 2008 e férias, integrais e proporcionais referentes ao período de "10.12.2004 a 28.03.2008".

Por fim, consoante o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E AO RECURSO APELATÓRIO**, mantendo a sentença prolatada em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa, 16 de novembro de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA