



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

Acórdão

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-08.2012.815.0471
RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
AGRAVANTE : Maria da Penha Ferreira da Silva
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB 4007
AGRAVADO : Município de Gado Bravo
ADVOGADO : Antônio Nilson Pereira da Silva – OAB/PB 5473

AÇÃO DE COBRANÇA – DIREITO INTERTEMPORAL – VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE 1973 – MARCO TEMPORAL – DIA 18 DE MARÇO DE 2016 – RESPEITO AOS ATOS PROCESSUAIS INTEIRAMENTE PRATICADOS ANTES DO NOVO DIPLOMA – TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS NO TEMPO – RECURSO ANALISADO COM BASE NO CÓDIGO ANTIGO – ULTRATIVIDADE EXCEPCIONAL DA LEI REVOGADA.

- O recurso interposto antes de 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil, deve atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA, INSTITUÍDA PELO ENTE PÚBLICO AO QUAL PERTENÇA O SERVIDOR, A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – INEXISTÊNCIA DESSA ESPÉCIE DE PREVISÃO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PLEITO – MATÉRIA SUMULADA NESTA CORTE – ENUNCIADO Nº 42 – AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE MODIFICAR OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS ADOTADOS – AGRAVO DESPROVIDO.

- 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.”

- Não havendo lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município a que é vinculado o agente comunitário de saúde, 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.

- Ausentes novos argumentos aptos a alterar as conclusões do julgado recorrido, o desprovemento do agravo interno se impõe.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Agravo Interno** interposto por Maria da Penha Ferreira da Silva contra a decisão monocrática de fls. 384/389 que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela agravante em face do Município de Gado Bravo/PB, deu parcial provimento ao apelo interposto pela autora/agravante e ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, 1º-A do CPC/1973 c/c Súmula 253 do STJ, tão somente para condenar o Município/agravado ao pagamento de indenização pela ausência de inscrição no PIS/PASEP, respeitada a prescrição quinquenal, para corrigir o cálculo dos consectários legais e fixar os honorários advocatícios.

Na sentença de primeiro grau (fls. 241/245), o magistrado *a quo* entendeu que, no vertente caso, “o adicional de insalubridade é *verba manifestamente indevida, pela simples razão de que não há previsão legal específica para o deferimento desses valores*”. Assim, julgou parcialmente procedente o pedido da autora (ora agravante), para condenar o Município/agravado “*a pagar apenas décimos terceiros salários e férias (integrais ou proporcionais) acrescidas de um terço, eventualmente inadimplidos, referentes ao período em que a parte promovente efetivamente prestou serviços à Edilidade (a partir de 1999), excluindo-se o período de incidência da prescrição quinquenal (a incidir no período anterior aos cinco anos contados da data de ajuizamento da ação), sem outras verbas decorrentes ou acessórias, isto com base no valor mensal pactuado, salvo se inferior ao salário-mínimo nacional (caso em que este último será o parâmetro*

de cálculo), acrescido de correção monetária da data em que os salários deveriam ter sido efetivamente pagos e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, apurados mediante cálculo do credor”.

Nas razões deste agravo interno (fls. 391/393), a agravante aduziu haver norma que garante o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores municipais (artigo 76 do Estatuto dos Servidores do Município de Gado Bravo), faltando apenas a mera regulamentação do percentual a ser utilizado, razão pela qual deveria ser aplicada, por analogia, a NR-15 do MTE para fixação do *quantum* devido, consoante exegese extraída dos arts. 7º, XXIII da CF/88, 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e 126/127 do CPC-73.

Pugnou pelo exercício do juízo de retratação ou, caso mantido o *decisum*, que o recurso seja levado ao órgão colegiado, a fim de se reconhecer procedente o pleito relativo ao pagamento do adicional de insalubridade.

VOTO

Esclareço, inicialmente, que, como a decisão foi publicada, e este recurso interposto, antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973) – sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal – 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.

Sendo assim, passo à apreciação do recurso à luz do CPC/73.

Insurge-se, a agravante, unicamente no que diz respeito ao **adicional de insalubridade**, defendendo a tese de que a ausência de norma específica não pode ser óbice ao reconhecimento do seu direito à percepção da referida verba.

Nesse ponto, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pleito, aduzindo ser indevido o pagamento do adicional de insalubridade, uma vez que não há previsão legal específica para o deferimento desses valores, devendo-se respeitar, *in casu*, o princípio da legalidade, a autonomia dos entes federados e a Lei de Responsabilidade Fiscal. (fl. 244)

Mantendo o entendimento firmado na sentença, a decisão monocrática de fls. 384/389, ora agravada, expressou que 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”*.

Inconformada, a demandante interpôs agravo interno, aduzindo haver norma que garante o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores municipais (artigo 76 do Estatuto dos Servidores do Município de Gado Bravo), faltando apenas a mera regulamentação do percentual a ser utilizado, razão pela qual deveria ser aplicada, por analogia, a NR-15 do MTE para fixação do *quantum* devido, consoante exegese extraída dos arts. 7º, XXIII da CF/88, 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e 126/127 do CPC-73.

Tal argumento, contudo, não merece prosperar.

A autora é servidora pública estatutária (fls. 16/21), regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal em atenção ao princípio constitucional-administrativo da legalidade, 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 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”¹. (Grifei).

Em relação ao adicional de insalubridade, é imprescindível para a sua concessão que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado.

Considerando-se, pois, que conforme asseverado pelo juiz sentenciante, **não há legislação local que regulamente a concessão do adicional de insalubridade** aos agentes comunitários de saúde, resta inviável o deferimento do pleito, não sendo cabível a aplicação do artigo 76 do Estatuto dos Servidores do Município de Gado Bravo, eis que tal dispositivo se limita a prever, genericamente, que *“os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com riscos de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo”*.

¹ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

Tal entendimento encontra-se sumulado neste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

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 *“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.”*²

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 da CF/88) 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*:

CF/88. Art. 39. Omissis

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

§ 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 – que trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido § 3º do art. 39 da CF/88, razão pela qual a autora/agravante – servidora pública estatutária – só faz jus a esse benefício a partir do momento em que haja lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo.

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.

Assim, nada há a reparar na decisão recorrida, a qual, apenas parcialmente, proveu o Apelo e o reexame necessário, para acrescentar, à condenação, o pagamento de indenização pela ausência de inscrição no PIS/PASEP, respeitada a prescrição quinquenal, assim como para ajustar o cálculo dos consectários legais.

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo interno.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exmº. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 27 de setembro de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA