



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Remessa Necessária E Apelação Cível nº 0000262-32.2011.815.0531 — Comarca de Malta

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Apelante : Eteilma Linhares de Araújo
Advogado : Marcos Antonio Inácio da Silva – OAB/PB 4.007
Apelado : Município de Condado
Advogado : Avani Medeiros da Silva - OAB/PB 5.918

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR MUNICIPAL ESTATUTÁRIO – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – PRETENSÃO EM RECEBER DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS, PASEP E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PROVIMENTO PARCIAL NA ORIGEM – DIREITO AO CADASTRAMENTO NO PASEP – INDENIZAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP – OBRIGAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL EM DEPOSITAR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – INDENIZAÇÃO DEVIDA, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

— *O adicional de insalubridade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo respectivo ente federado. Inteligência da Súmula nº 42 deste Tribunal de Justiça.*

— *“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.”*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

A C O R D A a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em negar provimento à remessa e dar provimento parcial ao apelo.**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta por

Eteilma Linhares de Araújo contra a sentença de fls. 222/226, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial por ela formulado, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista interposta contra o Município de Condado.

A apelante, inconformada com a sentença “*a quo*”, interpôs recurso apelatório (fls. 229/233v.), argumentando para tanto que faz jus ao recebimento das férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários e indenização compensatória referente ao PIS/PASEP. Argumenta ainda, que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, tendo em vista ser uma garantia constitucional. Por fim pugna pelo provimento recursal.

Embora intimado, o Município não apresentou contrarrazões (fl. 237v.).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito recursal (fls. 243/244).

É o relatório.

Voto.

DA REMESSA NECESSÁRIA:

Percebe-se que a decisão recorrida está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por se tratar de sentença ilíquida, na forma do art. 496, NOVO CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

II – 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

A partir de uma análise do supracitado dispositivo percebe-se não ser cabível a reapreciação da matéria, em sede de remessa oficial, quando a condenação não alcançar o patamar de 500 (*quinhentos*) salários mínimos.

Nos casos de iliquidez do título judicial, todavia, o posicionamento anteriormente adotado pelo STJ era de que o parâmetro a ser utilizado para a determinação do cabimento da remessa consistiria no valor atualizado da causa até a data da prolação da sentença.

Ocorre que o supracitado entendimento não é mais aplicado. O STJ firmou nova posição a respeito do tema, afirmando que, quando a sentença for ilíquida, não é possível adotar o valor atualizado da causa como parâmetro para verificação da incidência do art. 496, § 3º, II, do NOVO Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01.

CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no Ag 1254476/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

Ademais, nos termos da Súmula 490 do STJ:

Súmula 490 - *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.*

Como no presente caso a sentença é ilíquida, **conheço da remessa oficial.**

MÉRITO

Colhe-se dos autos, que a apelante, consoante as suas alegações e os documentos acostados à inicial, foi contratada pela Edilidade desde 1991, por processo seletivo, para exercer o Cargo de Agente Comunitário de Saúde. No entanto, afirma que faz jus ao recebimento das férias acrescidas do terço constitucional e décimos terceiros salários desde outubro/2004 e indenização compensatória referente ao PIS/PASEP, além do adicional de insalubridade.

Ao apreciar a querela, o magistrado singular julgou parcialmente procedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

- 1) julgo prejudicada a preliminar de incompetência material, nos termos da fundamentação supra;*
- 2) rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, nos termos da fundamentação supra;*
- 3) de ofício, extingo sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, os pleitos listados a seguir: a) assinatura e baixa na CTPS; b) depósito de FGTS; c) pagamento de férias dobrada; d) indenização compensatória pelo não-cadastramento e não-recolhimento do PIS; f) incidência de adicional de insalubridade em FGTS e PIS; g) liberação de FGTS; h) tudo nos moldes da fundamentação supra;*
- 4) julgo improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade fixado de forma diversa da Lei Municipal nº 363/2011 e reflexos;*
- 5) condeno o demandado a pagar a parte autora férias com um terço dos anos de 2005/2006, 2006/2007 e 13º salário dos anos de 2005/2006 e 2007, tudo com observância da prescrição quinquenal.*

A irresignação recursal merece amparo em parte.

De fato, as provas documentais carreadas aos autos comprovam a prestação do serviço por parte da autora ao Município de Condado, na qualidade de servidora estatutária, fls. 10/12. Sendo assim, o regime jurídico prevalente entre os litigantes é de cunho

jurídico-administrativo.

Pois bem.

Conforme dito alhures, busca a apelante a condenação do apelado nas férias acrescidas do terço constitucional e décimos terceiros salários desde outubro/2004.

Ora, observa-se da sentença “*a quo*” que o magistrado laborou em acerto em não condenar o Município de Condado nos valores relativos às férias mais o terço constitucional e ao décimo terceiro salário no período anterior a outubro/2004, posto que atingido pela prescrição quinquenal.

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, importa salientar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

Nesse diapasão:

*“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS. ADICIONAL POR INSALUBRIDADE. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei.** 2. Não prospera a pretensão de que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja do salário básico do servidor, porque ausente previsão legal, não sendo possível o Poder Judiciário fixar novo parâmetro. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO.”*(Apelação Cível Nº 70030109615, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 01/07/2009)

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, § 2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. Ocorre que, a EC nº 19/98 excluiu o inciso XXIII do art. 7º, retirando a gratificação de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, e relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local. Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de mecânico contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos da Lei Municipal nº

1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70032758484, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 28/04/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGRAVO RETIDO. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**. Não há cerceamento de defesa quando a prova dos fatos que se busca demonstrar por meio de perícia técnica ou através de oitiva de testemunhas, está suprida pelos demais elementos probatórios existentes nos autos. O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de Servente Escolar contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos das Leis nº 969/90 e 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010)

Nessa perspectiva, o adicional de insalubridade **somente deve ser pago a partir da vigência da lei que o regulamenta**, sendo incabível a postulação referente ao período anterior à Lei Municipal nº 338/2009, conforme assentou o magistrado singular.

Nesse norte:

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. MUNICÍPIO DE TAQUARÍ. CONTRATO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. **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. Inexistindo previsão legal à percepção de adicional de insalubridade ou de avanços, não tem o servidor contratado temporariamente direito a essas vantagens, em observância ao princípio da legalidade. Deram provimento ao apelo e improveram o recurso adesivo. Unânime. (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA EC Nº 19/98. REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI MUNICIPAL. PREVISÃO. - É pacífico na doutrina e jurisprudência que a EC nº 19 não suprimiu o direito à percepção do adicional de insalubridade pelos servidores públicos pois a alteração ocorrida na medida em que retirou a gratificação do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional. - **Em obediência ao princípio da legalidade estrita o recebimento das gratificações pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde depende de lei específica a indicar os critérios para a sua concessão.** (APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0137.06.002029-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - 7ª CÂMARA CÍVEL – TJ-MG - Data do Julgamento: 15/04/2008 Data da Publicação: 16/05/2008)

A Egrégia 3ª câmara de Justiça já decidiu em caso similar:

APELAÇÃO CÍVEL — ORDINÁRIA DE COBRANÇA — GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — IMPROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — PRELIMINAR — CERCEAMENTO DE DEFESA — REJEIÇÃO — MÉRITO — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — DESPROVIMENTO DO RECURSO.— *A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.— “A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.” (Apelação Cível N° 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010).* — *“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.” (Apelação Cível N° 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).*(**APELAÇÃO CÍVEL N.º 045.2009.000505-4/001 - RELATOR: José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides – 3ª Câmara – julgado em 31 de agosto de 2010**)

Relativamente ao PASEP, a insurgência recursal merece amparo.

É que, afigura-se essencial denotar que a inscrição dos servidores públicos no Programa de Formação do Patrimônio do Servidores (PASEP) foi instituído por meio da Lei Complementar nº 08/1970, implicando na obrigação da pessoa jurídica de direito público a qual se encontra vinculado.

A referida norma foi recepcionada expressamente pelo § 3º do art.239 da Constituição Federal da CF, senão vejamos:

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.

§ 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.

Por sua vez, a Lei nº 7.859/89 regulamentou a constituição para garantir aos servidores que percebam até dois salários mínimos e que estejam cadastrados no PASEP há, no mínimo, cinco anos, um abono anual, no valor de um salário mínimo. Senão vejamos:

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;

II - estejam cadastrados, há pelo menos cinco anos (art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975) no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

Desta feita, atendidos os requisitos legais, faz jus a autora ao correto cadastramento no PASEP, pois não comprovou a Edilidade o seu recolhimento. Cabe, contudo, o reconhecimento da prescrição quinquenal, que atinge, pois, os créditos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE GADO BRAVO. PLEITO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO PELO MUNICÍPIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. BENESSE INDEVIDA. INDENIZAÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL EM DEPOSITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA DESPROVIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Segundo o disposto no artigo 475 do CPC e no enunciado da Súmula nº 490 do STJ, a sentença ilíquida, proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. É ônus do município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento de determinadas verbas remuneratórias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador. Por força da ausência de previsão normativa no [art. 39, § 3º, da Constituição da República](#), os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. Ausente Lei local que regulamente a concessão da gratificação por exercício de atividade insalutífera, é indevido o pagamento da vantagem. 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 e, por isso, a sentença merece retoque neste aspecto. (TJPB; APL 0000448-07.2012.815.0471; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/06/2016; Pág. 16)

Por fim, relativamente aos juros e correção monetária, a sentença “a quo” não merece qualquer retoque, posto que aplicável a espécie o previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO** apenas para determinar que o Município de Condado proceda com o cadastramento, e o seu recolhimento, no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) em nome da autora, no período não atingido pela prescrição, mantendo-se os demais termos da sentença.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides (relator), o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, a Exma. Desª. Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento o Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça.

João Pessoa, 06 de dezembro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

Apelação Cível nº 0000262-32.2011.815.0531 — Comarca de Malta

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Eteílma Linhares de Araújo** contra a sentença de fls. 222/226, que julgou procedente, em parte, o pedido exordial por ela formulado, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista interposta contra o Município de Condado.

A apelante, inconformada com a sentença “*a quo*”, interpôs recurso apelatório (fls. 229/233v.), argumentando para tanto que faz jus ao recebimento das férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários e indenização compensatória referente ao PIS/PASEP. Argumenta ainda, que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, tendo em vista ser uma garantia constitucional. Por fim pugna pelo provimento recursal.

Embora intimado, o Município não apresentou contrarrazões (fl. 237v.).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito recursal (fls. 243/244).

Inclua-se em pauta.

É o relatório.

João Pessoa, 21 de novembro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Relator