



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

Decisão Monocrática

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS Nº 0002427-10.2011.815.0351 – Sapé

RELATORA : Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
1º APELANTE : Município de Sapé
ADVOGADO(A) : Leopoldo Wagner Andrade da Silveira
2º APELANTE : Alex Soares Bulhões
ADVOGADO (A) : Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADOS : os mesmos
REMETENTE : Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE COBRANÇA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – PROCEDÊNCIA PARCIAL – IRRESIGNAÇÃO DO PROMOVIDO – VERBAS SALARIAIS – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO – PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL Nº 946/2007 – CONCESSÃO APENAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI REGULAMENTADORA – INTERPRETAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA – VERBAS SALARIAIS – PERÍODO CORRESPONDENTE AO VÍNCULO ESTATUTÁRIO – PROVA DO PAGAMENTO INEXISTENTE – ARTIGO 333, II, CPC/1973 – RESPEITO AO PERÍODO PRESCRITO – PASEP – PEDIDO NÃO CONSTANTE NA EXORDIAL – IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO – APELO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT DO CPC – SEGUIMENTO NEGADO.

Nos termos da 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”.

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.

Devido o pagamento da verba salarial retida, partindo-se da premissa de não ter a edilidade, a quem incumbia efetuar o seu pagamento, demonstrado haver cumprido com as obrigações legais de remunerar a sua servidora que tenha prestado serviços oportunamente.

Tratando-se a questão de falta de pagamento salarial, cabe ao empregador comprovar que o fez, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou.

Vistos etc.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelações Cíveis** interpostas pelo Município de Sapé e por Alex Soares de Bulhões, buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sapé, prolatada nos autos da Ação de cobrança de verbas salariais ajuizada pela segunda apelante contra o Município de Sapé.

Na parte dispositiva da sentença vergastada (fls. 1023/1034), o magistrado *a quo* assim consignou:

Julgo parcialmente procedente o pedido e, por conseguinte, condeno o Município de Sapé/PB a pagar à parte autora [...]:

a) adicional de insalubridade no grau médio, - 20% (vinte por cento) abatidos os valores comprovadamente pagos, no período posterior a vigência da Lei Municipal nº 946/2007, de 11 de julho de 2007;

b) Décimos terceiros salários proporcionais anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos);

c) Décimo terceiro salário relativo ao ano de 2008;

d) férias simples proporcionais acrescidas de um terço relativas aos anos de 2007 (6/12 avos) e de 2009 (5/12 avos);

e) férias simples acrescidas de um terço relativas ao ano de 2008;

Irresignado, o Município de Sapé aduziu no recurso: 1) é descabida a condenação do pagamento do adicional de insalubridade, face o apelado já perceber tal verba ainda no ano da edição da Lei Municipal nº 946/2007; 2) somente é devida a partir do mês de novembro de 2007, a luz do que preceitua o art. 4º da Lei; 3) somente são cabíveis as verbas salariais a contar de março de 2008, data da efetiva contratação, e não desde 2007 como determinado na sentença, fls. 1036/1044.

Na apelação da parte autora alega que o pagamento do adicional de insalubridade é devido, regulamentado pela Lei Municipal nº. 946/2007, 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, com repercussão nas verbas salariais.

Pugna, ainda, para que seja incluída na condenação a indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PASEP em seu favor, fls. 1049/1054.

Contrarrazões pelo Município de Sapé, fls. 1057/1065, pelo desprovimento do apelo.

Ausência de contrarrazões por Alex Bulhões.

No parecer de fls.1078/1081, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos e provimento parcial da remessa necessária, para ajuste nos consectários legais.

É o Relatório.

Decido.

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil/1973, cuja redação assim dispõe:

CPC. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). [...]

Por tal razão, os autos serão apreciados não apenas em face do

recurso apelatório aviado pela Municipalidade e pelo autor da demanda, mas também por força da remessa oficial.

De forma escorreita decidiu a magistrada a quo, que somente as verbas advindas após a edição da Lei Municipal nº 946/2007 seriam passíveis de cobrança e, por consequência, análise por aquele Juízo. Fundamenta que após edição da lei que instituiu o regime jurídico estatutário aos agentes comunitários de saúde firmou-se a competência da Justiça Estadual.

Por conta dessa circunstância, não há como reconhecer antes da vigência dessa lei, eis que o vínculo era regido pela CLT.

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade postulado pela autora, no período anterior à edição da Lei Municipal nº 946/2007, de 11 de julho de 2007, 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.

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

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 cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios conferidos 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 determina². O benefício então concedido tem respaldo na

²**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

Lei nº 946/2007 e no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

Por outro lado, diz a municipalidade que somente a partir de novembro de 2007, seria devido o pagamento, data que ocorreria o enquadramento dos agentes comunitários de saúde – art. 4º da Lei Municipal.

Citado preceptivo não é alusivo ao pagamento do adicional de insalubridade (devido a partir da vigência da lei - art. 12 da Lei), mas sim a enquadramento. Ademais, conforme se infere das fichas financeiras, não houve prova do pagamento do adicional nos meses de agosto, setembro e outubro de 2007.

Com relação ao pagamento das férias, décimo terceiro salário e férias são cabíveis dada a ausência de prova do seu pagamento. Se o ente público pretendia se desonerar da cobrança deveria ter apresentado a prova de ter efetivado; como não o fez, deve ser compelido a efetuar-lo, nos precisos termos da sentença.

Ademais, a assertiva de somente a partir de março de 2008 seriam devidos, não pode tal marco servir de parâmetro para o pagamento das citadas verbas, porquanto essa data é alusiva a Portaria nº 089/2008 editada pela edilidade para enquadrar a servidora, em razão das diretrizes advindas da EC nº 51/2006.

No que concerne ao pedido recursal da autora, de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS/PASEP, não assiste razão.

O PASEP consiste em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores, nos termos do art. 239 da CF e na Lei 7.859/89.

Na espécie, não consta na petição inicial pleito nesse sentido, porquanto cingiu-se ao PIS (benefício celetista) 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, agiu acertadamente o magistrado sentenciante ao decidir em tais termos, pois a municipalidade não comprovou o pagamento das

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)

verbas a que fora condenado.

Face todo o exposto, nego seguimento a remessa oficial e aos recursos de apelação para manter a sentença pelos seus próprios fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973³ e na Súmula 253 do STJ.

P. I.

João Pessoa, 9 de agosto de 2016.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/04

³Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.