



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

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-56.2013.815.0381 - Itabaiana
RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Geovania Ferreira de Brito
ADVOGADO : Marcos Antonio Inácio da Silva, OAB/PB 4.007
APELADO : Município de Itabaiana
ADVOGADO : Ricardo Sérvulo Fonseca da Costa

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SER CITRA PETITA –ACOLHIMENTO PARA, DE ACORDO COM O NOVO CPC, APRECIAR O PEDIDO OMISSO NA SENTENÇA – PLEITO DE INCLUSÃO, NA CONDENAÇÃO, DO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO – SÚMULA 42 DO TJPB – VERBAS SALARIAS – INDENIZAÇÃO PIS/PAESP, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS, ACOMPANHADAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL – DIREITO DA SERVIDORA – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Embora a sentença apresente-se citra petita, encontrando-se o processo em condições de imediata apreciação, proceder-se-á, com base no referido § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, ao julgamento do mérito do apelo.

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”. Inexistindo, no caso concreto, lei local a regulamentar tal pagamento, não prospera a súplica recursal.

Sendo o décimo terceiro salário e as férias, acompanhadas do terço constitucional, direitos constitucionalmente assegurados a todos os servidores, deve o promovido ser compelido a quitar tais verbas referentes aos períodos cujo adimplemento não tenha restado comprovado nos autos, nem atingidos pela prescrição quinquenal.

Conforme entendimento assente na jurisprudência pátria, o ente municipal possui a obrigação de depositar os valores referentes ao PIS/PASEP em benefício do servidor, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Geovania Ferreira de Brito** em face da sentença de fls. 125/130, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da Ação de Cobrança ajuizada em face do **Município de Itabaiana**, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Na petição inicial, o autor alegou que havia sido contratado para exercer a função de agente comunitário de saúde, em 08 de outubro de 2001. Aduziu, ainda fazer jus ao adicional de insalubridade porque “*mantém-se contínua e habitualmente exposta a toda gama de agentes agressores à sua saúde*”, bem como ter direito ao recebimento de verbas inadimplidas (13º salário, férias e seu acréscimo de 1/3) e indenização pela ausência de cadastramento e recolhimento junto ao Programa de Integração Social – PIS.

Inconformada com o julgamento de improcedência do pedido, nas suas razões recursais, argui a autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, face o vício da *citra* petição, por não ter apreciado parte do pedido exordial. Quanto ao mérito, diz ter direito à percepção do adicional de insalubridade, em virtude da aplicação analógica da NR 15, e em razão da Lei Municipal nº 246/93 submeter os servidores públicos municipais aos Estatuto dos Funcionários do Estado da Paraíba, no qual há previsão expressa acerca do pagamento de adicional.

Foram ofertadas contrarrazões, fls. 141/145, pugnando-se pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria de Justiça, às fls. 153/158, opinou pelo acolhimento da questão preliminar suscitada e, no mérito, absteve-se de manifestação por não vislumbrar a ocorrência de situação ensejadora da manifestação ministerial.

VOTO

Da Nulidade da sentença suscitada em preliminar:

De início, embora, de fato, a sentença tenha deixado de

analisar parte do pedido, o que ensejaria a decretação de nulidade, com a introdução da nova sistemática pelo Código de Processo Civil de 2015, em situações desse jaez, passou-se a admitir a apreciação da questão omissa desde logo pelo Tribunal, a teor do §3º do art. 1.013, na hipótese de a causa encontrar-se madura para julgamento.

Desse modo, encontrando-se o processo em condições de imediata apreciação, proceder-se-á, com base no referido § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, ao julgamento do mérito do apelo.

Mérito:

Em relação ao adicional de insalubridade, tem-se que a súplica não merece guarida, porquanto esta Corte tem entendimento sumulado (Súmula 42) no sentido de que:

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.

Esse posicionamento foi firmado no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.00004, sob o fundamento de que “a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza”.

Verberou-se, na oportunidade, que “após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma”, o qual trata do adicional de insalubridade.

Concluiu-se, nessa esteira de raciocínio, 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”, de forma que “ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.”

In casu, inexistente Lei local regulamentando o pagamento de Adicional de Insalubridade para os ocupantes do cargo de Agente Comunitário de Saúde no município promovido.

A autora/apelante ainda invocou, em seu favor, a Lei Municipal nº 246/93, que, em seu art. 18, V, prevê o ressarcimento de prejuízos

decorrentes da execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou à saúde.

Tal dispositivo, contudo, não serve para garantir o adicional de insalubridade para a apelante, porquanto depende de regulamentação, através de norma a estabelecer quais cargos devem ser considerados de atividades penosas, insalubres ou perigosas e em que grau deve ser pago o referido adicional.

Logo, agiu bem a magistrada sentenciante ao julgar improcedente o referido pleito, sendo inviável a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, nem como de leis federais e Estaduais, por não se tratarem de lei editada pelo ente (município) ao qual pertence a servidora.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO.

-Inexistindo lei municipal disciplinando o pagamento de adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, não pode o município ser compelido a conceder esse benefício com base em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho. - 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. (Súmula 42 do TJPB, Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000).¹

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO 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 – Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº

¹TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018334520098150131 - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 20-11-2014.

00018334520098150131 - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 20-11-2014.

– “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). – Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito. – 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 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. (...).²

Quanto ao PIS/PASEP, é entendimento assente na jurisprudência pátria que o ente municipal possui a obrigação de depositar os respectivos valores em benefício do servidor, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento, hipótese dos presentes autos. Nesse diapasão:

[...] APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E ABONO DO PASEP. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO [...] “ (...) 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.” [...].³
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA.

²TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019027720098150131, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 27-11-2014.

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000905820168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 12-04-2016.

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO EMBARGADO EM INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PELA NÃO INSCRIÇÃO/RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ACOLHIMENTO PARCIAL. - Estando configurada alguma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o acolhimento dos Embargos para proceder à sua integração, com o saneamento do vício detectado. - "É direito de todo servidor público que não ganha mais do que dois salários mínimos, a percepção do abono do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), sendo devida a condenação do município ao seu pagamento pelo período que deixou de recebê-lo, observada a prescrição". [...].⁴

In casu, restou incontroverso que a autora/apelante prestou serviços ao Município, não tendo recebido os valores que lhe eram devidos em decorrência da omissão do ente público 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.

Sobre o tema, trago à colação julgado deste c. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. VERBAS TRABALHISTAS PLEITEADAS. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INSURGÊNCIA DA AUTORA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULANDO OS PERCENTUAIS E GRAUS DE INSALUBRIDADE. INADMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR-15, EDITADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 42 DESTE TRIBUNAL. UM TERÇO DE FÉRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. FÉRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ. GRATIFICAÇÃO NATALINA ADIMPLIDA PELO MUNICÍPIO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. CONTRARRAZÕES. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS PARTES. OBEDIÊNCIA AO PRECEITUADO NO ART. 541, I, CPC. REJEIÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. "A ausência da qualificação das partes na peça de interposição do recurso de apelação não é razão suficiente para obstar a prestação jurisdicional quando outras peças já qualificaram as partes" (TJ/SP, 22ª Câmara de Direito Privado, AC 9000198842011826 SP

⁴TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030601220128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-04-2016.

9000198-84.2011.8.26.0037, Rel. Roberto Mac Cracken, data de julgamento: 24/11/2011). 2. "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" (Símula n.º 42 do TJ-PB). 3. "Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna" (STF, ARE 663104 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, Dje-056, divulgado em 16/03/2012, publicação em 19/03/2012). 4. "Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico" (TJPB, Acórdão do processo n.º 0372009000967-3/001, Tribunal Pleno, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 20/02/2013) 5. Compete ao Estado (gênero) a inscrição de seus servidores no programa PIS/PASEP, sua desídia em inscrever a destempo, ou ainda, em período distinto da data de admissão, cabe àquele regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos. 6. Reforma parcial da sentença para condenar o Município ao pagamento das férias e seus respectivos terços e da indenização pelo não recolhimento dos depósitos referentes ao PASEP. ⁵

No que tange ao décimo terceiro salário e às férias, acrescidas do respectivo terço, indubitavelmente, trata-se de direitos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores (celetistas ou estatutários), de forma que não tendo a edilidade comprovado o respectivo pagamento, deve ser condenada à respectiva quitação, sob pena de enriquecimento sem causa, consoante precedentes jurisprudenciais:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS, TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. [...] - Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico. - A Constituição Federal prevê, expressamente, o direito ao gozo de férias e o acréscimo pecuniário respectivo a todos

⁵TJPB, Acórdão do processo nº 00004399820128150421, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 01-08-2014.

os servidores públicos, sejam eles efetivos ou comissionados (CF, art. 7º, XVII, e art. 39, § 3º) - Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC). Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.

Ante o exposto, acolho a questão preliminar suscitada, no sentido de reconhecer o vício *citra petita* na sentença, em relação à omissão existente, para, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, a fim de condenar o Município de Itabaiana ao pagamento dos 13ºs salários não quitados, férias não gozadas, acrescidas do terço constitucional e a um salário por ano trabalhado, a título de indenização face a não inscrição do PIS/PASEP, respeitando-se, contudo, a prescrição quinquenal, devendo incidir juros sobre tais valores, da seguinte forma:

a) 0,5% ao mês, desde a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.9.494/1997;

b) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015;

c) 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Quanto à correção monetária, deve-se fazer incidir o INPC até a entrada em vigor do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, aplicando-se a redação dada ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que prevê a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, até o dia de 25/03/2015, momento em que passou a incidir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser observado a partir de tal data o IPCA-E.

Considerando que as partes restaram vencedoras e vencidas, ambas devem arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, na proporção de 80% (oitenta por cento) para o Município promovido e 20% (vinte por cento) para a parte autora, observada a isenção legal em relação à Fazenda Pública e a concessão da Justiça Gratuita concedida à autora *initio litis*.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exmª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exmº. Dr. Gustavo Leite Urquiza (Juiz convocado para substituir o Des. José Ricardo Porto) e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exmª. Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 07 de novembro de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/03