



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

Decisão Monocrática

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-83.2012.815.0351 – Sapé

RELATORA : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Ednalva Bernardino Gomes
ADVOGADO(A) : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007)
APELADO(A) : Município de Sapé
PROCURADORA : Clarissa Leite (OAB/PB 18.142)
REMETENTE : Juízo da 2^a Vara da Comarca de Sapé

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL – 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 – PASEP – INSCRIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO – NECESSIDADE – ART. 239 DA CF/88 – INDENIZAÇÃO DEVIDA EM RAZÃO DA OMISSÃO DO MUNICÍPIO – MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NESSE PONTO – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973.

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.

Constatado que a servidora pública deixou de receber os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, deve esse arcar com a indenização correspondente.

Vistos etc.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível** interposta por Ednalva Bernardino Gomes, buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé, prolatada nos autos da Ação de cobrança de verbas salariais ajuizada pela apelante contra o Município de Sapé.

Na parte dispositiva da sentença vergastada (fls. 1096/1101), o magistrado *a quo* assim consignou:

Julgo parcialmente procedente o pedido e, por conseguinte, condeno o Município de Sapé/PB a pagar a 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;

Ainda condenou no recolhimento à autarquia previdenciária da contribuição previdenciária, abatidos os valores já pagos.

Irresignada, a 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. 1104/1111.

Contrarrazões do apelado às fls. 1115/1121, pleiteando o desprovimento do recurso.

No parecer de fls. 1129/1133, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do apelo e da remessa necessária.

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, mas também por força da remessa oficial.

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.

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 devidos 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

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

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 determina.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoia:

EMENTA: 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. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA 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)

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

Sendo a autora servidora pública municipal, deveria o Município de Sapé tê-la inscrito no programa, bem como recolher as contribuições devidas.

Registre-se, ainda, que após cinco anos de cadastro no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) os servidores têm direito a um abono salarial correspondente a um salário-mínimo vigente anual conforme a inteligência da Lei n.7.859/89, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no artigo 239, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

Lei 7.859/89. 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.

Veja-se julgados deste Tribunal de Justiça sobre o tema:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. EXIGÊNCIA DE NORMA LOCAL ESPECÍFICA. EDIÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. - Diante do preenchimento dos demais requisitos ensejadores do direito ao adicional de insalubridade, possível o pagamento da referida gratificação, iniciando-se a contagem a partir da

vigência da Lei Municipal que disciplinou a matéria. - Demonstrada a desídia da municipalidade ao inscrever a destempo, ou seja, em período distinto das respectivas datas de admissão, seus servidores no programa PIS/PASEP, cabe àquela regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00046094120128150251, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 07-10-2014)

PRIMEIRA APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. DESPROVIMENTO. - Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. REMESSA OFICIAL. FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E PAGAMENTO DO ABONO DO **PIS/PASEP. SEGUNDA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA TÃO SOMENTE QUANTO À CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS FÉRIAS. RECEBIMENTO PELA SERVIDORA. COMPROVAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.** - Qualquer exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da Edilidade. - Em ação envolvendo a cobrança de verbas trabalhistas, cabe ao município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida. - **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.**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012650720108150321, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 21-10-2014)

Portanto, constatado que a servidora pública deixou de receber os valores que lhe eram devidos pela omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PASEP, deve esse arcar com a indenização correspondente.

Desse modo, a sentença merece reparos apenas para reconhecer como devida a indenização do PASEP, mantendo indene os demais termos.

Ademais, observo que o Município de Sapé alega, em

contrarrazões, pedidos que não são cabíveis nesta peça defensiva, a exemplo de desconstituição de prova emprestada, reconhecimento de quitação de verbas salariais e redução dos honorários advocatícios. Não conheço tais requerimentos, pois incabíveis em sede de contrarrazões, as quais não se prestam como sucedâneo recursal.

Com estas considerações, **NEGO SEGUIMENTO A REMESSA NECESSÁRIA e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo da autora**, com fulcro no art. 557, 1º -A, do CPC/1973², tão somente, para que seja o Município promovido condenado ao pagamento de indenização pela ausência de inscrição e depósito do PIS/PASEP, corrigida na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 e respeitada a prescrição quinquenal. Mantida a sentença em seus demais termos.

P. I.

João Pessoa, 24 de abril de 2017.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/04

²Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.