



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

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-64.2012.815.0181
RELATOR : Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado Des.^a Maria de Fátima Moares Bezerra Cavalcanti
APELANTE 01 : Município de Guarabira
ADVOGADO : Jader Soares Pimentel
APELADANTE 02 : Maria do Socorro Félix Ferreira
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADOS : os mesmos
REMETENTE : Juízo de Direito da 4^a Vara da Comarca de Guarabira

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL Nº. 777/2007. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI REGULAMENTADORA. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO PROMOVIDO. ART. 333, II, CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. GOZO. IRRELEVÂNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 557, CAPUT, CPC E SÚMULA 253 DO STJ.

Restando comprovado nos autos que existe Lei específica, instituída pelo Município/promovido, regulamentando a concessão de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades da autora, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento das verbas não quitadas a partir do início da vigência da norma, repetida a prescrição quinquenal.

O pagamento do terço constitucional de férias ao servidor público, o qual independe do efetivo gozo do período de descanso, tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, ambos da CF/88, cabendo à edilidade, por força do art. 333, II, do CPC, comprovar que efetuou a devida quitação. Inexistindo prova nesse sentido, é imperativa a condenação.

APELAÇÃO CÍVEL. AUTORA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO RESTRITO AO PERÍODO EM QUE A NORMA INSTITUIDORA OBTIVE EFICÁCIA PLENA DECORRENTE DA REGULAMENTAÇÃO PELA LEI POSTERIOR. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBAS CONCEDIDAS NA SENTENÇA. LAPSO TEMPORAL ABRANGIDO PELA PRESCRIÇÃO. MARCO TEMPORAL DE CONTAGEM DETERMINADO PELOS PEDIDOS AUTORAIS. LIMITES DA LIDE DEFINIDOS PELO AUTOR. RESPEITO AO PERÍODO PRESCRITO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NA SENTENÇA. PIS/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. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REGRA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. INCIDÊNCIA DO DISPOSITIVO ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO DO STF. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. APLICAÇÃO DO ART. 557, 1º-A, DO CPC.

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.

Em atenção aos limites da lide, traçados pelos pedidos

autorais, não merece qualquer reparo a delimitação temporal feita pelo magistrado de primeiro grau, utilizando como marco para contagem retroativa do prazo prescricional o dia da nomeação da autora no cargo de agente comunitário de saúde.

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.

À luz de orientação emanada do STF na Reclamação Constitucional nº 16.705, deve continuar incidindo, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, o disposto no art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425.

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelações Cíveis**, interpostas pelo Município de Guarabira e por Maria do Socorro Félix Ferreira, buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, prolatada nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela segunda apelante em face do Município de Guarabira/PB.

Na sentença vergastada (fls. 281/293), o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o demandado a “pagar à promovente o adicional de insalubridade, no percentual de 15% (quinze) por cento, sobre o seu vencimento básico, por força do art. 3º da LM n. 777/07, no período de 21.12.2007 a 13.02.2008, com a devida repercussão nos demais títulos deferidos nos autos, mas com observância do período acima reportado; [...] décimo terceiro salário proporcional do ano 2008 (1/12 avos), com base na remuneração de dezembro de referido ano; [...] terços de férias, integrais e proporcional, na forma acima mencionada, com base na remuneração vigente no mês posterior ao do término de cada período aquisitivo. [...]” (fl.s 291/292).

O primeiro apelante, Município de Guarabira, em suas razões recursais, aduz que “em relação ao 1/3 de férias é pacífico o entendimento que o 1/3 constitucional do período de férias só é devido para quem realmente entrou em gozo, contudo num rápido manusear dos autos, não houve a juntada de documento comprovando o requerimento de tais férias, nem sequer do seu próprio gozo” (fl. 296).

Assevera, ainda, que “não há, no Município de Guarabira, legislação específica regulamentando o direito ao adicional de insalubridade, situação que impede a administração de conceder tal direito” (fl. 298).

A segunda apelante, Maria do Socorro Félix Ferreira, alega que o pagamento do adicional de insalubridade, está regulamentado pela Lei Municipal nº. 777/2007, sendo que, o lapso entre temporal entre a edição da Lei nº. 372/1997, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos de Guarabira, e a edição da lei 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.

Acrescenta que *“deve a sentença recorrida ser reformada, de forma a incluir na condenação o 13º salário e as férias acrescidas do terço constitucional com a justa incidência do adicional de insalubridade sob tais parcelas no período compreendido pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação judicial.”* (fl. 306-v).

Pugna, ainda, para que seja incluída na condenação a indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de admissão da autora, além de juros moratórios calculados com os índices da caderneta de poupança e correção monetária pelo INPC.

Contrarrazões apresentadas somente pela primeira recorrida, Maria do Socorro Félix Ferreira, pugnando pela manutenção da sentença nos pontos impugnados (fls. 311/315-v).

Certificado a ausência de contrarrazões pelo segundo recorrido, Município de Guarabira, à fl. 316.

No parecer de fls. 324/327, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem exarar manifestação sobre o mérito da causa, por entender ausente o interesse público primário.

É o Relatório.

Decido.

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, 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 dos recursos apelatórios aviados pela Municipalidade e pela autora, mas

também por força da remessa oficial.

I - Da Apelação Cível interposta pelo Município de Guarabira:

O primeiro apelante insurgiu-se, inicialmente, contra a parte da sentença que deferiu o pleito de pagamento de adicional de insalubridade no período de 21.12.2007 a 13.02.2008, com a devida repercussão nos demais títulos deferidos nos autos.

Conforme relatado, o magistrado sentenciante julgou tal pleito procedente, por entender que existe lei específica regulamentando a concessão do adicional de insalubridade no Município de Guarabira para o cargo da promovente, requisito que considerou indispensável para o deferimento do benefício almejado.

Restou consignado no *decisum* que “no caso do Município de Guarabira/PB, que instituiu o regime jurídico único, por meio da Lei Municipal n. 372/97, o adicional para as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, previsto no art. 51, X, da Lei Orgânica Municipal, dependia de regulamentação por norma local, que disciplinasse, dentre outras questões, as atividades abrangidas pelo adicional e o percentual de incidência deste, ou, ainda, delegasse a aplicação integral ou parcial aos servidores municipais das normas regulamentadoras oriundas do Ministério do Trabalho – fato que somente ocorreu, para os agentes comunitários de saúde, por meio da Lei Municipal n. 777/07, posteriormente renumerada para a LM n. 777/07, vigente a partir de 21 de dezembro de 2007, data da sua publicação” (fl. 288).

Não merece reparos a conclusão a que chegou o magistrado de primeiro grau.

Ab initio, é importante registrar que, consoante se extrai dos documentos de fls. 15, a autora é servidora pública **estatutária**, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, 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).

¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional à promovente (servidora pública estatutária) é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Ressalte-se que, 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.

Lecionando sobre a matéria, Helly lopes Meirelles destaca essa necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo aludido adicional, nos seguintes termos:

“Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de ‘risco’, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo”². (Grifei).

Considerando-se, pois, que, conforme asseverado pelo juiz sentenciante, a legislação local apenas regulamentou o adicional de insalubridade no ano de 2007, resta viável o deferimento do pleito, porque amparado no princípio da legalidade, tão somente a partir da data da vigência da norma jurídica em questão (21/12/2007, fls. 16).

O primeiro apelante também se insurge quanto ao deferimento do pagamento referente ao terço constitucional de férias, pois entende que “é pacífico o entendimento que o 1/3 constitucional do período de férias só é devido para quem realmente entrou em gozo, contudo num rápido manusear dos autos, não houve a juntada de documento comprovando o requerimento de tais férias, nem sequer do seu próprio gozo” (fl. 296)

Contudo, da análise dos autos, verifica-se que a condenação deve ser mantida nesse ponto.

Isso porque o terço de férias é um direito constitucionalmente assegurado a todos os trabalhadores (independente do regime jurídico a que esteja vinculado - 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, CF), de forma que havendo pleito

² MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.

desta espécie em ação judicial, cabe ao promovido comprovar o efetivo adimplemento, por constituir fato extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC).

In casu, à luz dos documentos constantes nos autos, o Município/demandado não se desincumbiu de provar o pagamento do terço constitucional de férias pleiteado, de forma que é imperativa a condenação à quitação dos terços de férias atinentes aos períodos não atingidos pela prescrição quinquenal, independente da fruição do período de descanso.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO GOZO E REQUERIMENTO. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (...) APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II do Código de Processo Civil. As férias não podem ter seu gozo sujeito ao requerimento do servidor, porque se trata de garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art. 39, § 2º, e o art. 42, §11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela Administração, tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo. (...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014337520098150181 -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 12-12-2014).

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA QUE CONDENOU O MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS E QUINQUÊNIOS. ÔNUS DA PROVA DO MUNICÍPIO. ART.333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO.

O pagamento do terço de férias ao servidor público tem sustentação nos arts. 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, da Constituição Federal e o pedido administrativo do gozo não constitui o fato do direito em si, ou seja, o corolário dessa pretensão, pois ele tem na própria norma constitucional e infraconstitucional o seu fundamento e surge, concretamente, a cada ano efetivamente laborado pelo servidor. É, portanto, direito do servidor, que adere ao seu patrimônio jurídico após o transcurso do período aquisitivo. (...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº

Com efeito, estando a sentença recorrida em consonância com entendimento dominante neste Egrégio Tribunal, prescinde-se da análise do recurso apelatório pelo órgão colegiado, sendo possível a negativa de seguimento prevista no art. 557, *caput*, do CPC.

II – Da Apelação Cível interposta por Maria do Socorro Félix

Ferreira:

Nas razões do recurso, a segunda apelante alega que o pagamento do adicional de insalubridade, está regulamentado pela Lei Municipal n. 777/2007, sendo que, o lapso entre temporal entre a edição da Lei 372/1997, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos de Guarabira, e a edição da lei 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.

Acrescenta que *“deve a sentença recorrida ser reformada, de forma a incluir na condenação o 13º salário e as férias acrescidas do terço constitucional com a justa incidência do adicional de insalubridade sob tais parcelas no período compreendido pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação judicial.”* (fl. 306-v).

Continua afirmando que a condenação deve incluir todo o período não abrangido pela prescrição quinquenal também em relação ao décimo terceiro e ao terço constitucional de férias, e não apenas o período de junho /2004 a fevereiro/2008 (fl. 306-v).

Pugna, ainda, para que seja incluída na condenação a indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de admissão da autora, além de juros moratórios calculados com os índices da caderneta de poupança e correção monetária pelo INPC.

Pois bem.

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, conforme já explicitado alhures, no período anterior à edição da Lei Municipal n. 777/07, 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:

S 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.”*³

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 demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

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 – servidora público estatutária – 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. art. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 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 N° 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

No que tange ao período sobre o qual deve ser deferido o pagamento do décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias concedidos pela sentença, tenho que, conforme apontado pela sentença “*a demandante, desde a inicial, informa que pretende o reconhecimento de verbas trabalhistas até a data da sua vinculação estatutária definitiva à Administração Municipal.*” (fl. 283).

Desse modo, atento aos limites da lide (art. 128 do CPC), traçados pelos pedidos autorais, não merece qualquer reparo a delimitação temporal feita pelo magistrado de primeiro grau, utilizando como marco para contagem retroativa do prazo prescricional o dia da nomeação da autora no cargo de agente comunitário de saúde (13.02.2008, fl. 15).

Nesse sentido, tendo em conta a sua contratação temporária (01.10.1998) e a sua nomeação para o cargo efetivo (13.02.2008), deve ser considerada a prescrição quinquenal, retroagindo-se até o ano de 2004. Ocorre que, há prova do pagamento do décimo terceiro nos anos de 2004 a 2007, sendo apenas devido exatamente o período citado na sentença (1/12 avos de 2008).

Igual raciocínio deve ser adotado quanto ao terço de férias (03.06.2004 a 13.02.2008), razão pela qual não há reformas a proceder nesse aspecto, impondo-se a rejeição das alegações recursais.

Outrossim, no que concerne ao pedido recursal de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS /PASEP na data de admissão da autora, tenho que assiste razão ao segundo apelante.

O PIS/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 públicos e privado.

Sobre o assunto, há disposição constitucional, abaixo transcrita:

CF/88.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. (Regulamento)[...]

§ 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.

Desse modo, sendo a autora servidora pública municipal, deveria o Município de Guarabira 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, subtede-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)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL. - Não há que se falar em prescrição trienal, mas sim em quinquenal, circunstância observada pelo Juiz *à quo* que reconheceu a impossibilidade do pagamento das verbas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da Ação. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37, II, C.F. NÃO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO. - Caberia ao Insurreto, na forma do art. 333, II, do CPC, apresentar provas quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Autora/Apelada, ou seja, demonstrar, documentalmente, que pagou as verbas reconhecidas na sentença. - **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 00004741420138151071, - Não possui -,

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 PIS/PASEP, deve esse arcar com a indenização correspondente.

Por fim, requer a segunda apelante que os juros moratórios sejam calculados com base nos índices da caderneta de poupança e a correção monetária pelo INPC.

Cumpra mencionar que o magistrado sentenciante determinou o acréscimo *“de compensação da mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação determinada pela Lei n. 11.960/09, a partir da vigência de referida modificação legislativa. Entretanto, no período anterior à Lei n. 11.960/09, aplica-se apenas a correção monetária pelo INPC, a contar do vencimento de cada parcela devida, uma vez que a citação – que era o termo inicial para incidência dos juros de mora antes da modificação do art. 1º-F da lei nº 9494/97 pela Lei 11.960/09 – somente ocorreu após a vigência da referida norma”* (fl. 292).

É sabido que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incorreu, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios, nos mesmos vícios de juridicidade que inquinaram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual declarou a sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Ocorre que, embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei 11.960/2009, houve pedidos de **modulação dos efeitos da decisão** proferida nas ADIs nº 4.357 e ADI nº 4.425, que ainda **se encontram pendentes de julgamento**.

A questão relativa aos índices a serem aplicados para a correção monetária e juros moratórios contra a Fazenda Pública, **enquanto não for estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs**, chegou ao Supremo Tribunal Federal mediante a Reclamação Constitucional nº 16.705, manejada contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, diante da inconstitucionalidade declarada pelo STF, afastou de imediato a aplicação do dispositivo declarado inconstitucional por arrastamento.

No julgamento da referida Reclamação, o Ministro Luiz Fux decidiu pela procedência do pedido, para cassar o ato reclamado no ponto em que abordou a referida questão, determinando que **“os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”**.

Destarte, mesmo diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade, deve incidir para fins de fixação dos consectários legais das verbas salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº

11.960/09, o disposto no art. 1^a-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425.

Desse modo, agiu acertadamente o magistrado sentenciante ao decidir em tais termos, não merecendo guardada a pretensão recursal.

Face todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso apelatório da parte autora, com fulcro no art. 557, 1º -A, do CPC, tão somente, para que seja o Município promovido condenado ao pagamento de indenização pela ausência de inscrição e depósito do PIS/PASEP, no período compreendido entre 03.06.2004 a 13.02.2008, respeitada a prescrição quinquenal. Mantida a sentença em seus demais termos.

Quanto ao **recurso apelatório** do Município e **à remessa necessária, NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC e na Súmula 253 do STJ.

P.I.

João Pessoa, 26 de fevereiro de 2015.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado