



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

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL Nº 0003205-93.2012.815.0981

RELATOR : Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado Des.^a Maria de Fátima Moares Bezerra Cavalcanti

AUTORA : Solange de Oliveira Bernardo

ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva

RÉU : Município de Queimadas

ADVOGADO : Márcio Maciel Bandeira

REMETENTE : Juízo de Direito da 2^a Vara da Comarca de Queimadas

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE QUEIMADAS. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL Nº. 159/2009. POSSIBILIDADE DA CONCESSÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI REGULAMENTADORA. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA. FÉRIAS REMUNERADAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO. VERBAS DEVIDAS NO PERÍODO RECLAMADO. ÔNUS DO PROMOVIDO. ART. 333, II, CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA QUITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REFORMA DE OFÍCIO. VERBAS ANTERIORES. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. VERBAS POSTERIORES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. ART. 557, CAPUT C/C §1º-A, CPC.

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.

À luz dos documentos constantes nos autos, o Município/demandado não se desincumbiu de provar o pagamento do décimo terceiro e das férias remuneradas acrescidas do terço constitucional de férias nos períodos reclamados, de forma que é imperativa a condenação à quitação das referidas verbas atinentes aos períodos não atingidos pela prescrição quinquenal.

Os consectários legais incidentes sobre as condenações relativas aos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem ser calculados conforme o art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação original, antes da modificação da Lei 11.960/09.

À luz de orientação emanada do STF na Reclamação Constitucional nº 16.705, deve continuar incidindo, para fins de fixação dos consectários legais das condenações 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 Reexame Necessário da sentença (fls. 383/394) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Queimadas que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por Solange de Oliveira, julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial, para determinar ao réu o pagamento à autora de adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento) do salário-mínimo vigente à época no período de 01.01.2009 a 22.04.2009; décimo terceiro salário dos anos de 2007, 2008 e 2009 e férias não gozadas acrescidas do terço constitucional, na forma simples, dos anos de 2007, 2008 e 2009. Fixou a correção monetária pelo IPCA desde o ajuizamento da demanda e os juros de mora com base nos índices oficiais de remuneração básica.

Não houve recurso voluntário.

No parecer de fls. 402/405, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do reexame necessário, apenas para que seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidindo juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação e correção monetária pelo INPC, a partir do inadimplemento.

É o relatório.

Decido.

A matéria já é de amplo conhecimento deste Tribunal, não ensejando maiores debates.

O tema central recai sobre o pagamento de verbas remuneratórias

à servidora pública estatutária do Município de Queimadas, quais sejam: adicional de insalubridade, décimo terceiro salário e férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional.

Ab initio, é preciso esclarecer que, de fato, para o pagamento de adicional de insalubridade a servidor público estatutário (como é a hipótese dos autos), é necessária a sua previsão em lei específica instituída pelo respectivo ente público, haja vista que, embora o art. 7º, XXIII¹, CF, estabeleça que é direito dos trabalhadores o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, o art. 39, §3º², CF, dispõe que somente os direitos previstos nos incisos **IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7º**, CF, são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do aludido dispositivo (**como o inciso XXIII, que trata do adicional de insalubridade**) na dependência de **lei** que os institua. Eis a redação do citado dispositivo:

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.

Este Tribunal de Justiça, recentemente, editou a Súmula nº. 42, por força do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.8.15.0000, que orienta:

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

1 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;

2 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.

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

Ocorre que, *in casu*, há lei específica, instituída pelo próprio Município/promovido, prevendo e regulamentado o pagamento de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades desenvolvidas pela autora (agente comunitário de saúde).

A Lei Complementar nº 159/2009 do Município de Queimadas/PB (encartada às fls. 377 destes autos), estabelece, em seu art. 1º, que “Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a conceder gratificação mensal de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate as endemias do município, no percentual de 20% (Vinte Por Cento) do Salário Mínimo vigente no país”.

Quanto à vigência da lei retromencionada, o seu art. 3º, dispõe que “Esta Lei entrará em vigor na data de sua aprovação, retroagindo seus efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2009.”

Com efeito, não restam dúvidas de que existe lei específica a garantir a concessão de adicional de insalubridade à autora, prescindindo-se, inclusive, de perícia para averiguar a característica de insalubre da atividade, tendo em vista que já se encontra estampada na própria legislação a qual categoria de servidores se destina o adicional em liça.

Em sendo assim, agiu com acerto o magistrado *a quo* ao determinar o pagamento das parcelas não quitadas e não atingidas pela prescrição quinquenal, a partir da vigência retroativa da supracitada legislação (janeiro de 2009), já que, a partir desse momento, concretizou-se o direito ao recebimento do adicional.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL. PAGAMENTO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA QUE DISCIPLINOU A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL

- “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”.

(Sumula nº 42 do TJPB)

- Havendo previsão legal, normatizando especifica e suficientemente as situações de insalubridade no Município demandado, é devido o pagamento da referida verba a partir da entrada em vigor da norma que regulamentou a matéria.⁴

ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE NAZAREZINHO - ODONTÓLOGA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO LOCAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 465 DE 2012 - ADICIONAL DEVIDO

4 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005544120138150371, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 17-09-2014.

NO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) - PAGAMENTO NÃO COMPROVADO - ÔNUS PROBATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - ART. 333, II, DO CPC - ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE JUSTIÇA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA - ART. 557, CAPUT, DO CPC C/C SÚMULA Nº 253 DO STJ.

Com base no art. 3º, I, “b”, da Lei Complementar Municipal nº 465 de 2012, é imperioso reconhecer o direito da promovente à percepção do adicional de insalubridade, no percentual de 40% (quarenta por cento), a partir da edição do referido diploma legal. Inexistente a prova do pagamento por parte do ente público. Art. 333, II, do CPC. Estando a sentença em conformidade como o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte de Justiça, nego seguimento à remessa necessária, nos termos do art. 557, caput, do CPC c/c Súmula nº 253 do STJ.⁵

Quanto ao décimo terceiro salário e às férias acrescidas do terço constitucional, esses são direitos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores (independente do regime jurídico a que esteja vinculado - 7º, inciso XVII, e 39, § 3º, CF), de forma que havendo pleito 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 décimo terceiro e das férias remuneradas acrescidas do terço constitucional de férias nos períodos reclamados, de forma que é imperativa a condenação à quitação das referidas verbas atinentes aos períodos não atingidos pela prescrição quinquenal.

Outrossim, deve ser alterada a sentença no que pertine à forma de cálculo dos consectários legais (correção monetária e juros de mora).

O magistrado *a quo* determinou, em relação a toda a condenação, que a correção monetária fosse calculada pelo IPCA desde o ajuizamento da demanda e os juros de mora fixados com base nos índices oficiais de remuneração básica.

Contudo, na condenação, verifica-se a existência de verbas relativas aos períodos anteriores e posteriores à publicação da Lei nº 11.960/09 (30.06.2009).

De fato, o parâmetro para os cálculos dos consectários das parcelas (não atingidas pela prescrição) relativas ao período anterior à edição da Lei nº 11.960/09 deve ser de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação e correção monetária pelo INPC a partir do inadimplemento.

Isso porque, no aludido período, vigorava a redação do art. 1º-F da Lei. 9.494/97, dada pela MP n. 2.180-35, que fixava os juros em 6% ao ano ou, seja, 0,5% ano mês. Nesse sentido, segue orientação do STJ:

“Esta Corte Superior já firmou compreensão de que nas

5 TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00059838620138150371, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 11-11-2014.

condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir sobre o percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, no período anterior à publicação da **MP n. 2.180-35, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/09** (v.g. AgRg no AResp n. 401.578/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, julgado em 18.11.2014, ainda pendente de publicação).⁶

Contudo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, devem ser observados os parâmetros fixados pelo seu art. 5º, que deu nova redação ao citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor *in verbis*:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (grifei).

É bem verdade que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o referido dispositivo, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios, incorreu 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, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, 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 Supremo, 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, no caso dos autos, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à

⁶ STJ - AgRg no REsp 1374960/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014.

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.

Ressalte-se que, estando a parte meritória da sentença em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal; e o ponto relativo aos consectários em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, prescinde-se do exame desta remessa oficial pelo órgão colegiado, sendo o caso de provimento parcial monocrático, nos termos do art. 557, caput c/c §1º-A, CPC, que, à luz da súmula 253 do STJ, também se aplica ao reexame necessário:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Súmula 253 STJ: O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Face ao exposto, com supedâneo no art. 557, caput c/c §1º-A, CPC, e na Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à remessa necessária, para determinar que:

a) os consectários legais incidentes sobre as verbas remuneratórias relativas aos períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 11.960/09 sejam calculados conforme o art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação original, antes da modificação da Lei 11.960/09.

b) os consectários legais incidentes sobre as verbas remuneratórias relativas aos períodos posteriores à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 (30.06.2009), sejam calculados com base no disposto no art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei.

P. I.

João Pessoa, 27 de fevereiro de 2015.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado