



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0000041-80.2017.815.0000

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Francinilda da Conceição Rocha
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB nº 4.007)
Apelado : Município de Juazeirinho
Procurador : José Barros de Farias (OAB/PB nº 7.129)
Advogado : Josedeo Saraiva de Souza (OAB/PB nº 10.376)

APELAÇÃO CÍVEL DA AUTORA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA A RESPECTIVA CATEGORIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ABONO DO PASEP. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. PROVIMENTO PARCIAL DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- *“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 nº. 42 do TJPB)

- Não logrando êxito a Fazenda Municipal em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento compensatório pelo não cadastramento/recolhimento do PASEP a que faz *jus* a servidora. Precedentes desta Corte de Justiça.

- *“(…) 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.” (TJPB; APL 0001592-50.2012.815.0201; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 25/06/2015; Pág. 11)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**.

RELATÓRIO

Trata-se de “Reclamação Trabalhista” proposta por **Francinilda da Conceição Rocha**, em desfavor do Município de Juazeirinho, através da qual requereu a assinatura da CTPS, depósitos do FGTS, pagamento das verbas referentes às férias acrescidas do terço constitucional, adicional de insalubridade, 13º salários e indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS.

Sobrevindo a sentença, o Magistrado primevo julgou parcialmente procedente a demanda, condenando a municipalidade ao pagamento das férias não gozadas, acrescidas do terço constitucional, da gratificação natalina dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e do percentual de 20% (vinte por cento) do salário mínimo, a título de adicional de insalubridade, nos termos da LM nº 478/08.

Irresignada, a autora interpôs recurso apelatório, aduzindo que a Lei Municipal nº 479/08 garante o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde no patamar de 10% (dez por cento) sobre o vencimento, devendo ser aplicada, por analogia, a Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho quanto ao período anterior.

Afirma que a edilidade não efetuou o cadastramento/recolhimento do PIS/PASEP, o que enseja o deferimento de indenização compensatória.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 15-verso.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça ofertou parecer opinando pelo provimento parcial do recurso (fls. 134/139).

É o relatório.

VOTO

Conforme visto no relato, a insurgente visa a condenação do Município de Juazeirinho ao pagamento do adicional de insalubridade de todo o lapso temporal não fulminado pela pres-

crição quinquenal, utilizando-se a Lei municipal 479/2008, a partir de sua vigência, e a Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho quanto ao período anterior. Ademais, pugna pelo adimplemento indenizatório pela falta do cadastramento/recolhimento do PIS/PASEP.

Pois bem. **No tocante ao adicional de insalubridade**, verifico que o pedido autoral se fundamenta na aplicabilidade Lei municipal 479/2008 e da NR nº. 15 do Ministério do Trabalho como norma reguladora da gratificação pleiteada.

Contudo, de acordo com o posicionamento sumulado pela nossa Corte de Justiça, Súmula nº 42, “*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*”. Vejamos aresto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência que a editou:

***APELAÇÃO CÍVEL.** Direito administrativo. Ação de cobrança. Município. Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade. Ausência de Lei municipal regulamentadora. Concessão do benefício. Impossibilidade. Posicionamento sumulado por este colendo tribunal. Apelo desprovido. “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”. (TJPB; AC 0000212-80.2013.815.0031; Primeira Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 14/05/2014; Pág. 14)*

REMESSA NECESSÁRIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE PATOS. COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS. PEDIDO JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 3.927/2011. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. O pagamento de adicional de insalubridade à categoria de agente comunitário de saúde está condicionado à existência de norma regulamentadora do ente ao qual o servidor está vinculado, em observância ao princípio da legalidade. - apenas com a vigência da Lei nº 3.927/2010 é que os agentes comunitários de saúde do município de Patos passaram a fazer jus ao benefício pleiteado. O tribunal pleno do tribunal de justiça do estado da Paraíba, apreciando o incidente de uniformização de jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, por maioria absoluta, confeccionou a seguinte Súmula: “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. ”. (TJPB; RNec 0004206-72.2012.815.0251; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 07/05/2014; Pág. 12)

Ressalte-se, ainda, que, após a Emenda Constitucional nº 19/98, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não faz mais menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele diploma, sujeitando, portanto, a percepção da gratificação para os servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, à existência de Lei Ordinária que assim estabeleça.

Com efeito, tem-se que apenas com a superveniência de norma local nº 479/08 regulamentando a concessão, tal gratificação passará a ser devida pela edilidade municipal.

Outrossim, a Administração Pública somente poderá conceder benefícios a seus servidores, a exemplo do adicional de insalubridade, se houver lei autorizando, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade, não havendo que se falar em aplicação subsidiária da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. ART. 37, "CAPUT", DA CF. ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ARAUÁ. ART. 140 DA LC 451/2004. CONDIÇÕES E PERCENTUAIS PREVISTOS. PRESCINDIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO. INCABÍVEL. I. Nos termos do artigo 37, "caput", da CF, a concessão de vantagens ao servidor público depende de expressa previsão legal e, mais especificamente, acerca do adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. Tal determinação, todavia, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da CF, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, dependendo de regulamentação pelo poder executivo do ente federativo ao qual está ligado o servidor; II. Verifica-se que a demandante acostou ao feito o estatuto do servidor público municipal de arauá. LC nº 451/04., no qual consta a previsão do adicional de insalubridade, com suas condições, e os respectivos percentuais para seu pagamento; III. Em que pese não haja regulamentação municipal elencando quais as atividades que se encaixariam dentro do conceito de atividade insalubre, existe a regulamentação acerca da matéria, na qual constam as condições para aferição do risco gratificável e, inclusive, os percentuais a serem pagos de acordo com os graus máximo, médio e mínimo do risco, pelo que, a ausência de discriminação legal das atividades nocivas não pode penalizar os servidores que, de fato, submetem-se a tal exposição no exercício de suas funções, devendo-se fazer prevalecer o postulado da dignidade humana sobre o princípio da legalidade; IV. O laudo pericial judicial realizado informa que os agentes comunitários de saúde exercem atividades em contato habitual e permanente com ambientes insalubres, em grau médio, ressaltando que mantêm contato com as mesmas doenças infectocontagiosas encontradas em ambiente hospitalar; quais sejam, tuberculose, hanseníase, sarampo, catapora, rubéola etc, pelo que cabível a concessão do adicional de insalubridade previsto no estatuto funcional, no valor de 20%, consoante determinado na sentença fustigada; V. Por inexistir previsão de direito à incorporação da gratificação à remuneração na legislação municipal respectiva, qual seja, o estatuto dos servidores públicos de arauá, não há que se falar em deferimento de tal pleito; VI. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJSE; AC 2013212818; Ac.

10335/2013; Segunda Câmara Cível; Rel^a Juíza Conv. Iolanda Santos Guimarães; Julg. 15/07/2013; DJSE 22/07/2013; Pág. 50)

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Decisão que nega seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante desta corte de justiça. Possibilidade. Inteligência do [art. 557 do CPC](#). Desprovimento do recurso. Em respeito ao princípio da legalidade, é impossível conceder o pagamento da diferença de percentual de adicional de insalubridade de período anterior a norma que regulamentou sobre a classificação do grau de insalubridade dos ocupantes de cargo de agente comunitário de saúde. 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. (CPC, artigo 557). (TJPB; AGInt 024.2009.002227-8/001; Primeira Câmara Cível; Rel^a Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 16/03/2012; Pág. 10)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO APELATÓRIO. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREVISÃO LEGAL EM NORMA FEDERAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL REFERENTE AOS CRITÉRIOS E ATIVIDADE PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. Manutenção da decisão monocrática. Desprovimento do recurso. A constituição federal não vedou o recebimento de adicional de insalubridade a servidor público, contudo, para a sua concessão, exige-se legislação própria do ente federado respectivo. (TJPB; AGInt-AC 024.2009.002180-9/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 03/09/2012; Pág. 7)

Portanto, a parcela relativa ao adicional insalutífero é devido pelo Município de Juazeirinho a partir da vigência da Lei municipal 479/2008, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento, devendo a sentença ser reformada.

Quanto ao abono do PASEP, entendo que a municipalidade tem a obrigação de depositar os valores correspondentes a tal parcela, nos termos da Lei nº 7.998/90 com as alterações da Medida Provisória nº 665/2014, que regulou a concessão e o pagamento da parcela prevista no §3º do artigo 239 da Constituição da República, sendo, inclusive, de responsabilidade da Edilidade o não cadastramento do servidor.

Essa Corte não destoa desse entendimento:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO INTERPOSTA PELO 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 Nº 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. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. 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 parte autora, impõe-se a manutenção da 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 interposta pela parte 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 obteve eficácia plena decorrente da regulamentação pela Lei posterior. **Pis/pasep. Inscrição do servidor público. 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. Aplicação do art. 557, 1º-a, do CPC. Provedimento parcial. 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. **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.** 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. 1º-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. (TJPB; Ap-RN 0002414-36.2011.815.0181; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 15/07/2015; Pág. 17)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Remessa oficial e 1ª apelação cível. Reclamação trabalhista. Agente comunitário de saúde. Regime jurídico estatutário. Pretensão ao adicional de insalubridade. Ausência de previsão constitucional. Princípio da legalidade. Art. 37, caput, cf/88. Lei local. Necessidade. Existência. Lei complementar nº 777/2007. Pagamento. Cabimento. Manutenção da sentença. Sucumbência recíproca. Compensação das custas e dos honorários. Art. 21, caput, do CPC. Precedentes dos tribunais superiores e desta corte de justiça. Desprovimento do reexame necessário e da 1ª apelação cível. 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. Somente a partir da edição da Lei municipal nº 777/07, que cria os cargos públicos de agente comunitário de saúde e agente de combate a endemias, devido é o adicional pelo desempenho de atividade insalubre. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. (art. 21, caput, cpc) constitucional e administrativo 2ª apelação cível. Reclamação trabalhista. Agente comunitário de saúde. Regime jurídico estatutário. Adicional de insalubridade. Pretensão ao recebimento da diferença do adicional de insalubridade no período anterior a publicação da Lei municipal nº 777/2007- ausência de previsão legal. Princípio da legalidade. Art. 37, caput, cf/88. Impossibilidade do pagamento retroativo a publicação da Lei de regência. Precedentes dos tribunais superiores e desta corte de justiça. **Indenização pelo não recolhimento do pis/pasep. Obrigação do ente municipal em depositar. Ausência de comprovação. Pleito devido.** Prequestionamento. Via eleita. Inadequação. Provimento parcial. Como não havia, no período pleiteado, legislação específica local assegurando aos agentes comunitários de saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como albergar a pretensão manejada pela autora, uma vez que, 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. **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 medida provisória nº 665/2014, que regula a concessão e o pagamento do abono previsto no art. 239, §3º, da constituição federal.** (TJPB; Ap-RN 0002259-33.2011.815.0181; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 06/07/2015; Pág. 10)

Nesse cenário, não é razoável que a omissão do Poder Público em inscrever a servidora no referido programa traga-lhe mais prejuízos, devendo, pois, o município efetuar o pagamento que, por sua culpa exclusiva, impediu o recebimento pela autora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** a súplica apelatória, para condenar o Município de Juazeirinho a pagar à suplicante o adicional de insalubridade no percentual de 10% (dez por cento) sobre o vencimento, a partir da entrada em vigor da Lei local 479/2008, bem como a verba compensatória pelo não recolhimento do PASEP.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do relator, Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos, e o Excelentíssimo Doutor Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti).

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

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

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/13 J/04 (R)