



DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000439-98.2012.815.0241.

REMETENTE: Juízo de Direito da Comarca de Bonito de Santa Fé.

RELATOR: Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Damiana Xavier de Souza.

ADVOGADO: Marcos Antonio Inácio da Silva.

APELADO: Município de Bonito de Santa Fé.

PROCURADOR: Ricardo Francisco Palitot dos Santos.

EMENTA: 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. INADIMISSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR-15, EDITADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 42 DESTES 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 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" (Súmula 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

efetuá-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.

Vistos etc.

Damiana Xavier de Souza interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Bonito de Santa Fé, f. 517/520v., nos autos da Ação de Cobrança por ela intentada em face daquele **Município**, que julgou improcedente o pedido de pagamento de adicional de insalubridade, de décimo terceiro, das férias, de indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP e o de recolhimento do FGTS.

Em suas razões recursais, f. 523/531, alegou que faz *jus* ao recebimento do adicional de insalubridade, tendo em vista a previsão na Constituição Federal do pagamento de referida parcela aos servidores públicos submetidos ao exercício de atividades insalubres.

Argumentou que o direito às férias está consagrado no art. 29, IX, da Constituição Federal, sendo do Município/Apelado o ônus da prova de que houve o seu pagamento, bem como do décimo terceiro, no que não se desincumbiu de comprovar o adimplemento de tais verbas.

Afirmou, por fim, que o Recorrido não procedeu ao cadastramento e/ou recolhimento do PASEP com a data correta de sua admissão, que foi em 15/07/1995.

Pugnou pelo provimento do Recurso para que a Sentença seja reformada e o pedido julgado procedente, condenando o Réu, ora Apelado, ao pagamento das férias acrescidas de um terço, do décimo terceiro, da indenização pelo não cadastramento no PASEP e do adicional de insalubridade, e o seu reflexo no décimo terceiro salário e nas férias, não fazendo menção, entretanto, ao recolhimento do FGTS.

Nas Contrarrazões, f. 536/574, o Apelado arguiu a preliminar de não conhecimento do recurso, ao argumento de que na Petição recursal o Apelante não especificou o endereçamento ao Juízo da causa e a qualificação das Partes, uns dos seus requisitos formais, em afronta ao preceituado no art. 514, I, do CPC e, no mérito, alegou que houve a comprovação do pagamento do décimo terceiro à

Apelante, conforme os documentos de f. 463/469, pelo que tal pleito é indevido.

Afirmou que a Apelante não especificou o período das férias que estava postulando nem que tenha requerido o seu gozo, incumbindo-lhe o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito.

Asseverou, ainda, que é incabível a indenização por falta de cadastramento do PIS, porquanto houve a comprovação de que a Apelante está cadastrada sob o número 190.37908.65.1, de acordo com a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS acostada às f. 471.

Defendeu que a Apelante não tem direito ao FGTS, porquanto o regime o regime adotado é o estatutário, pugnando, ao final, pelo desprovemento do Recurso.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 82, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Inicialmente, analiso a preliminar de não conhecimento do Recurso por ausência de qualificação das Partes na petição recursal deduzida em sede de Contrarrazões.

A jurisprudência do STJ¹ é no sentido de que 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, pelo

1 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRELIMINARES DE: COISA JULGADA, ILEGITIMIDADE PROCESSUAL, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DAS PARTES NA APELAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 884, § 5.º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, AOS ARTS. 219 E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AO ART. 2.º DA LEI N.º 4.597/42 E DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. JUROS DE MORA. QUESTÃO JULGADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA VIGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

[...].

Conquanto o art. 514, inciso I, do Código de Processo Civil exija que da apelação constem os nomes e a qualificação das partes, a peça que não possui esses requisitos contém simples irregularidade, a qual não possui o condão de levar à rejeição do apelo. Precedente. 6. Não há lugar para a alegação de julgamento *extra petita*, quando o Tribunal *a quo*, aplicando o direito à espécie, decidiu as questões controversas dentro das balizas atinentes à lide.

[...]. (STJ, Quinta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, REsp: 782601 RS 2005/0155226-3, data de julgamento 01/12/2009).

que, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Esta Egrégia Corte recentemente editou a Súmula n.º 42, explicitando 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".

Não há da lei Municipal n.º 366/95, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único do Município de Bonito de Santa Fé, f. 63/97, nem na Lei Municipal n.º 532/2007, f. 98/101, que dispõe sobre a criação dos cargos de Agente Comunitário de Saúde no âmbito do Município de Bonito de Santa Fé, qualquer menção ao recebimento do adicional de insalubridade pela categoria, tampouco indicação dos percentuais do adicional, segundo o grau de insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras normas jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal².

Nesse contexto, impossível a concessão do adicional de insalubridade pleiteado por falta de amparo legal e em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, bem como precedentes do Superior Tribunal de Justiça³.

A atual jurisprudência do STF é no sentido de que o art. 39, §3º, da Constituição Federal, estendeu a todos os servidores públicos, na acepção mais ampla do termo, independentemente da natureza do vínculo jurídico, o direito às férias e seu respectivo terço, e à gratificação natalina⁴, pelo que faz jus a Apelante à

2AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ausência de previsão legal que possibilite a concessão do benefício. Inovação recursal. Preclusão. Fixação em salário mínimo (TJPB, AGInt 025.2011.002026-7/001, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. José Ricardo Porto, DJPB 27/02/2012).

3PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal a quo ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. 2. A Corte *a quo* julgou a demanda com base no contexto fático-probatório. Dessarte o acolhimento da pretensão recursal demanda revolvimento de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. No que diz respeito à alegação de ofensa à Lei 11.350/2006, verifica-se que não há especificação de qual dispositivo legal teria sido violado, incidindo na espécie o óbice da Súmula 284 do STF, aplicável ao caso por analogia. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 457.763/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/03/2014, publicado no Dje de 22/04/2014).

4 Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor temporário. Contrato prorrogado sucessivamente. Gratificação natalina e férias. Percepção. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 2. Agravo regimental não provido (STF, AI 767024 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma,

sua percepção nos valores das férias proporcionais ao período trabalhado.

Não tendo o Município/Apelado se desincumbido de comprovar o adimplemento das férias e seus respectivos terços, ônus que lhe incumbia, conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal⁵, a sua condenação ao pagamento da referida parcela é medida que se impõe.

No que diz respeito ao décimo terceiro salário, o Recorrido comprovou que efetivou o seu pagamento quanto ao período de 2005 a 2009, f. 464/470.

No que concerne à indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PIS/PASEP, entendo que a Sentença comporta modificação neste ponto.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de ser obrigatório o recolhimento do PASEP pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios⁶.

julgado em 13/03/2012, DJe-079 divulgado em 23/04/2012, publicação em 24/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. 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. 2. Agravo regimental desprovido (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).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL. CONTRATO PRORROGADO SUCESSIVAMENTE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (STF, AI 837352 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, Dje-099, divulgado em 25/05/2011, publicação em 26/05/2011).

5APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO. **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).

6AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO DOS MUNICÍPIOS PARA O PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PASEP: OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (STF, AI 660122 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 09/11/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-02 PP-00381).

Do conjunto fático-probatório dos autos, resta demonstrado a inscrição da Apelante no PIS/PASEP, sob o n.º 190.37908.56.1, conforme consta da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, f. 472, todavia, o Município/Apelado não comprovou a efetivação dos recolhimentos mensais, impondo-se, portanto, a sua condenação à indenização no valor de um salário-mínimo por ano trabalhado pelo prejuízo sofrido pela Recorrente, a teor do que dispõe os arts. 9º, da Lei Federal n.º 7.998/90⁷, 186 c/c 927 do Código Civil, sob pena de se configurar o enriquecimento sem causa da Administração Pública, conforme precedentes deste Tribunal de Justiça⁸.

Posto isso, **rejeitada a preliminar arguida em sede de Contrarrazões, conhecido o Apelo, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Sentença,**

7Art. 9º É assegurado o recebimento de abono salarial no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I - tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), até 2 (dois) salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante 30 (trinta) dias no ano-base;

II - estejam cadastrados há pelo menos 5 (cinco) anos no Fundo de Participação PIS- PASEP ou no Cadastro Nacional do Trabalhador.

Parágrafo único. No caso de beneficiários integrantes do Fundo de Participação PIS-PASEP, serão computados no valor do abono salarial os rendimentos proporcionados pelas respectivas contas individuais.

8APELAÇÃO CIVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO, AS QUAIS NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PIS/PASEP NÃO COMPROVADO O RECOLHIMENTO. PAGAMENTO DEVIDO. VERBAS SALARIAIS INADIMPLIDAS: DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO ASSEGURADO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE. ADIMPLEMENTO OBRIGATÓRIO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL. - Inexistindo lei municipal específica prevendo a percepção, pelos agentes comunitários de saúde, do adicional de insalubridade, descabe invocar a Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Isso porque tais agentes desempenham labor predominantemente preventivo, não constando suas atribuições da relação disposta no Anexo 14 do mencionado ato infralegal. - É obrigação constitucional do Poder Público remunerar os seus servidores pelos serviços prestados, sendo enriquecimento ilícito a sua retenção. - Segundo o artigo 333, inciso II, do CPC, alegado o não pagamento do décimo terceiro salário e das férias acrescidas de um terço, caberia ao Município afastar o direito da autora, apresentando documentos, recibos e outras peças que atestem a efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos. DECISÃO: Vistos etc. Isto posto, sem maiores delongas, dou provimento parcial à apelação, monocraticamente, à luz das prescrições do art. 557, § 1º-A do CPC, para condenar o Município de Bonito de Santa Fé ao pagamento de indenização referente ao PASEP, com a observância da prescrição quinquenal, bem como as férias acrescidas do terço e o décimo terceiro salário dos períodos de 19/11/2004 a 19/11/2009, excluindo o pagamento do 13º salário relativo ao ano de 2009, cujo adimplemento restou demonstrado (f. 431), tudo acrescido de correção monetária pelo INPC, desde o inadimplemento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, a partir da citação (arts. 219 e 405 do CPC). Tendo em vista a reforma da sentença hostilizada, e verificada a sucumbência recíproca e equivalente, cada litigante deve arcar com os honorários de seu patrono e ratear as despesas e custas processuais de forma igualitária, observando-se a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/50, já que a recorrente está em juízo sob os auspícios

condenar o Município/Apelado ao pagamento das férias e seus respectivos terços e da indenização no valor equivalente a um salário-mínimo por ano trabalhado, relativos ao período não atingido pela prescrição quinquenal, pela ausência de comprovação do recolhimento dos depósitos referentes ao PASEP da Apelante, acrescidos de juros de mora, desde a citação, com base na taxa aplicável à caderneta de poupança, e correção monetária desde cada vencimento, observando-se a Taxa SELIC até a vigência da Lei n.º 11.960, e partir daí, o índice aplicável à caderneta de poupança, condenando a Edilidade, proporcional e reciprocamente, ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em cinco por cento sobre o valor da causa, suspensos, quanto à Apelante, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita, art. 12, Lei n.º 1.050/50.

Publique-se. Intimem-se.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Marcos Coelho de Salles – Juiz Convocado
Relator

da gratuidade processual (TJ-PB, Apelação Cível n.º 0000438-16.2012.815.0421, Rel. Juiz João Batista Barbosa, convocado para substituir a Des.ª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, julgado em 13/06/2014).