



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

Acórdão

Apelação Cível nº 0001426-26.2013.815.0381

Relatora : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Apelante : Jeová Antunes de Oliveira

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)

Apelado : Município de Itabaiana

Advogado : Jhon Kenedy de Oliveira (OAB/PB 20682)

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAS. SENTENÇA CITRA-PETITA. DECRETAÇÃO DA NULIDADE. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. APRECIÇÃO IMEDIATA DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, §3º, II, CPC/15.

Mostrando-se *citra-petita* a sentença, ou seja, aquém dos pedidos, é imperativa a decretação de sua nulidade.

Estando a causa madura para julgamento, é possível o imediato enfrentamento do mérito pelo Tribunal, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC/15.

MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PLEITO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTANDO A CONCESSÃO DE TAL BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. SÚMULA 42 DO TJPB. INDENIZAÇÃO PIS/PAESP, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS, ACOMPANHADAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO SERVIDOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.

Nos termos da Súmula 42 do 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". Inexistindo, no caso concreto, lei local a regulamentar tal pagamento, não prospera a súplica autoral.

Conforme entendimento assente na jurisprudência pátria, o ente municipal possui a obrigação de depositar os valores do abono anual do PIS/PASEP em benefício do servidor que preencha os requisitos previstos em lei, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento.

Sendo o décimo terceiro salário e as férias, acompanhadas do terço constitucional, direitos constitucionalmente assegurados a todos os servidores, deve o promovido ser compelido a quitar tais verbas referentes aos períodos cujo adimplemento não tenha restado comprovado nos autos, nem atingidos pela prescrição quinquenal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por Jeová Antunes de Oliveira contra a sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itabaiana, proferida nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela ora apelante em face do Município de Itabaiana.

O autor, servidor efetivo do município/promovido, ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, requereu, na inicial, o pagamento das seguintes verbas salariais: 1) adicional de insalubridade; 2) indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP; 3) décimos terceiros salários e férias, acrescidas do terço constitucional.

Na sentença vergastada (fls. 120/125), a magistrada *a quo* julgou improcedente o pleito exordial, desencadeando a interposição do presente apelo.

Em suas razões recursais (127/132), o autor/apelante alegou, inicialmente, que a sentença é nula, por haver sido proferida *citra-petita*, ou seja, aquém do pedido, porquanto, ao julgar improcedente a demanda, a sentenciante só se manifestou sobre o pleito relativo ao adicional de insalubridade, sem se manifestar sobre as demais verbas salariais reclamadas na peça vestibular. Quanto ao mérito, sustentou que faz jus ao pagamento de todas as rubricas pleiteadas na inaugural, pelo que requereu o julgamento de procedência da demanda.

Contra-arrazoando (fls. 136/142), o município/apelado pugnou pelo desprovemento do recurso.

Às fls. 149/160, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do apelo, para que seja reconhecida a nulidade da sentença, e, na mesma oportunidade, com amparo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, seja julgado parcialmente procedente o pleito exordial.

VOTO

Registro, de plano, que, consoante afirmado no recurso do autor/apelante, a sentença foi *citra-petita*, isto é, aquém do pedido, o que impõe a decretação de sua nulidade.

Conforme relatado, o autor requereu, na inicial, o pagamento das seguintes verbas salariais: 1) adicional de insalubridade; 2) indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP; 3) décimos terceiros salários e férias, acrescidas do terço constitucional.

Ao julgar improcedente a demanda, a magistrada sentenciante se pronunciou tão somente sobre o pleito de adicional de insalubridade, como se fosse apenas este o objeto da ação, deixando de fazer qualquer referência às outras verbas salariais reclamadas, relativas à indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP, férias, acrescidas do terço constitucional e décimos terceiros salários.

Mostrando-se, pois, *citra-petita* a sentença, é imperativa a decretação de sua nulidade, à luz de precedentes da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PEDIDOS FORMULADOS NA PEÇA INAUGURAL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. [...]

- É nula a sentença que deixa de analisar todos os pleitos do autor, porquanto aquém do pedido. Em tal hipótese, o vício pode e deve ser reconhecido de ofício. [...].¹

Decretada a nulidade da sentença, registro, por outro lado, que não se faz necessário o retorno dos autos à instância *a quo* para prolação de novo *decisum*, porquanto a causa já se encontra madura para julgamento, hipótese na qual é possível o imediato enfrentamento do mérito pelo Tribunal, nos termos do art. 1.013, §3º, II, do CPC/15:

Art. 1.013. Omissis.

§ 3º—Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

Em sendo assim, passo ao exame dos pedidos contidos na inicial.

Verifica-se dos autos que o autor é servidor público **efetivo** do município promovido, exercendo o cargo **agente comunitário de saúde** e ajuizou a presente ação requerendo o pagamento das seguintes verbas salariais: **1) adicional de insalubridade; 2) indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP; 3) décimos terceiros salários e férias, acrescidas do terço constitucional.**

1. Do Adicional de Insalubridade

Quanto ao pleito de recebimento do adicional de insalubridade, não merece guarida a súplica autoral.

Segundo entendimento sumulado (Súmula 42) desta Corte de Justiça, “o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde

¹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00978817720128152001, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 20-01-2016.

submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer." (grifei).

Tal posicionamento foi firmado no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000², sob o fundamento de que *"a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza"*

Verberou-se, na oportunidade, que *"após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma"*, o qual trata do adicional de insalubridade.

Concluiu-se, nessa esteira de raciocínio, que *"o 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"*, de forma que *"ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento."*

In casu, inexistente Lei local regulamentando o pagamento de Adicional de Insalubridade para os ocupantes do cargo de Agente Comunitário de Saúde no município promovido.

O autor/apelante ainda invocou, em seu favor, a Lei Municipal nº 246/93, que, em seu art. 18, V, prevê o ressarcimento de prejuízos decorrentes da execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou à saúde.

Tal dispositivo, contudo, não serve para garantir o adicional de insalubridade para o promovente, porquanto ele depende de **regulamentação**, através de norma a estabelecer quais cargos devem ser considerados de atividades penosas, insalubres ou perigosas e em que grau deve ser pago o referido adicional.

² TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

Logo, não prospera o referido pleito, sendo inviável a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como de leis federais e Estaduais, por não se tratarem de lei editada pelo ente (município) ao qual pertence o servidor.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO.

-Inexistindo lei municipal disciplinando o pagamento de adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, não pode o município ser compelido a conceder esse benefício com base em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho.

- 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 42 do TJ/PB, Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000).³

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO Apelação cível – Ação de cobrança – Agente comunitário de saúde – Regime jurídico estatutário – Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de previsão constitucional – Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado. – “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

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018334520098150131 - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 20-11-2014.

requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.” (art. 39, §3º, CF/88).

– Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, 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.

– 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.

– Conforme a súmula 42 do 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. (...).⁴

Com efeito, deve ser rejeitado o pedido de recebimento de adicional de insalubridade.

2. Da Indenização por ausência de cadastramento no PIS/PASEP

Por outro lado, merece acolhida o pedido de indenização por não cadastramento no PIS/PASEP.

A exigência de cadastramento dos servidores públicos no PIS/PASEP decorre do disposto no art. 239, §3º, da Constituição Federal e, posteriormente, a Lei nº 7.859/89 regulamentou a matéria, garantindo o pagamento de um abono anual aos servidores que percebam até dois salários mínimos e estejam cadastrados no PASEP há, no mínimo, cinco anos.

Destarte, não restando verificado que o Município/promovido realizou o devido cadastramento do servidor para fins de recebimento do benefício, deve ser compelido ao pagamento do referido abono anual, em relação ao período não atingido pela prescrição quinquenal, consoante precedentes desta Corte:

⁴ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019027720098150131, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 27-11-2014.

[...] APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E ABONO DO PASEP. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO [...]

“ (...) 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.” [...].⁵

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO EMBARGADO EM INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA PELA NÃO INSCRIÇÃO/RECOLHIMENTO DO PIS/PASEP. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ACOLHIMENTO PARCIAL. [...] - "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". [...].⁶

Em sendo assim, acolho a pretensão de pagamento do abono anual do PIS/PASEP, pelo período não atingido pela prescrição quinquenal.

3. Dos Décimos Terceiros Salários e Das Férias

⁵ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000905820168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 12-04-2016.

⁶ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00030601220128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 12-04-2016.

Da mesma forma devem ser acolhidos os pleitos atinentes ao décimo terceiro salário e às férias, acrescidas do terço constitucional.

Isso porque, tratam-se de direitos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores (celetistas ou estatutários), de forma que não tendo a edilidade comprovado o respectivo pagamento, deve ser condenada à respectiva quitação, sob pena de enriquecimento sem causa, consoante precedentes jurisprudenciais:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS, TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. MATÉRIA PACÍFICA NO STF. [...]

- 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 efetua-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico.

- A Constituição Federal prevê, expressamente, o direito ao gozo de férias a o acréscimo pecuniário respectivo a todos os servidores públicos, sejam eles efetivos ou comissionados (CF, art. 7º, XVII, e art. 39, § 3º) - Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC). Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.⁷ (grifei).

O registro que deve ser feito, por outro lado, é que o pagamento das férias deve ocorrer de forma simples e não em dobro, pois férias dobradas é direito que diz respeito apenas aos servidores celetistas (regidos pela CLT) situação não aplicada ao autor, que é estatutário.

Por tais razões, deve-se determinar o pagamento dos décimos terceiros salários e das férias simples, acrescidas do terço constitucional, pelo período não atingido pela prescrição quinquenal.

⁷ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001607320138150261, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em 07-04-2015).

- DISPOSITIVO

Face todo o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo, para decretar a **NULIDADE** da sentença, por haver sido proferida *citra-petita*; e passando ao imediato julgamento do mérito, com fulcro no art. 1.013, §3º, II, CPC/15, **julgo parcialmente procedente** o pleito exordial, condenando o município/promovido a pagar o abono anual do PIS/PASEP, os décimos terceiros salários e as férias, acrescidas do terço constitucional, tudo em ralação ao período não atingido pela prescrição quinquenal.

Juros de mora, a partir da citação, com índice previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária pelo IPCA-E, a partir do vencimento das parcelas inadimplidas.

Condeno, por fim, o município/promovido ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual a ser fixado quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II⁸, do CPC/15.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, eminente relatora, Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Lúcia de Fátima Maia Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 03 de julho de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/07



⁸ II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.