



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-94.2011.815.0351

Origem : 3ª Vara da Comarca de Sapé
Relator : Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado
1º Apelante : Givanildo Alves dos Santos
Advogada : Marcos Antonio Inácio da Silva – OAB/PB 4.007
2º Apelante : Município de Riachão do Poço
Advogado : Ana Paula Ferreira Oliveira (OAB/PB 22.443) e Marco Aurélio de Medeiros Villar (OAB/PB 12.902)
Apelados : os mesmos

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR SER *CITRA PETITA*. ACOLHIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO OMISSO NA SENTENÇA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO NOVO CPC. DESNECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO *DECISUM*. PLEITO DE INCLUSÃO, NA CONDENAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PIS/PAESP, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS, ACOMPANHADAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

DIREITO DO SERVIDOR. PROVIMENTO DO 1º APELO E DESPROVIMENTO DO 2º.

Embora a sentença apresente-se *citra* petita, encontrando-se o processo em condições de imediata apreciação, proceder-se-á, com base no § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, ao julgamento do mérito do apelo.

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.

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

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Cíveis combatendo a sentença do Juízo da 3ª Vara da Comarca de Sapé (fls. 353-357), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Givanildo Alves dos Santos** em face do **Município de Riachão do Poço**, condenando a ré ao pagamento do adicional de insalubridade à razão de 15% (quinze por cento) desde setembro de 2004, bem como os reflexos no 13º salário e terço de férias.

Na petição inicial, o autor alegou que havia sido contratado para exercer a função de agente comunitário de saúde, em meados de 1997. Aduziu, fazer jus ao adicional de insalubridade porque mantém-se contínua e habitualmente exposta a toda gama de agentes agressores à sua saúde, bem como ter direito ao recebimento de verbas inadimplidas (13º salário, férias e seu acréscimo de 1/3) e indenização pela ausência de cadastramento e recolhimento junto ao Programa de Integração Social – PIS.

Inconformado com o julgamento, argui o autor em suas razões recursais (fls. 359/362), preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra petita*, uma vez o juízo primevo não apreciou todos os pedidos exordiais. Quanto ao mérito, diz ter direito à percepção das férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e da indenização compensatória pela não inscrição no PIS/PASEP, tudo com a observância da prescrição quinquenal.

O Município também recorreu, fls. 366/370, defendendo apenas a ausência de interesse de agir do autor, porquanto não fora formulado requerimento administrativo para o pagamento das verbas aqui pleiteadas. Pugna pelo provimento do apelo para julgar a ação totalmente improcedente.

Contrarrazões, fls. 374/378.

A douta Procuradoria de Justiça, às fls. 388/392, opinou pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo autor e rejeição da questão levantada pela ré e, no mérito, absteve-se de manifestação por não vislumbrar a ocorrência de situação ensejadora da manifestação ministerial.

É o relatório.

VOTO

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares – Juiz Convocado

Da Nulidade da Sentença Suscitada em Preliminar

De início, embora a sentença tenha deixado de analisar parte do pedido, o que ensejaria a decretação de nulidade, com a introdução da nova sistemática pelo Código de Processo Civil de 2015, em situações dessa natureza, passou-se a admitir a apreciação da questão omissa desde logo pelo Tribunal, a teor do § 3º do art. 1.013, na hipótese de a causa encontra-se madura para julgamento.

Desse modo, encontrando-se o processo em condições de imediata apreciação, proceder-se-á, com base no referido § 3º do art. 1.013 do Código de Processo Civil, ao julgamento do mérito do apelo, sem precisar de anular a sentença.

Ausência de Interesse de Agir

O Município sustenta a ausência de interesse de agir do autor, porquanto não fora formulado requerimento administrativo para o pagamento das verbas aqui pleiteadas.

Sem razão.

O pleno acesso ao Poder Judiciário constitui direito fundamental elencado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não sendo razoável exigir do cidadão que esgote a via administrativa, para buscar o direito pretendido, principalmente quando se trata de verba salarial.

Ademais, a edilidade, por meio da defesa, questionou todos os direitos vindicados pelo servidor, demonstrando de forma clara que não tem interesse na composição, muito menos resolver administrativamente.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Mérito

O autor ajuizou ação alegando que foi contratado para exercer a função de agente comunitário de saúde, em meados de 1997. O Juízo primevo julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré ao pagamento do adicional de insalubridade à razão de 15% (quinze por cento) desde setembro de 2004, bem como os seus reflexos. Em razões recursais, defende a percepção das férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e da indenização compensatória pela não inscrição no PIS/PASEP, tudo com a observância da prescrição quinquenal.

Pois bem.

No que tange o décimo terceiro salário e as férias, acrescidas do respectivo terço, indubitavelmente, trata-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:

RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SALÁRIOS ATRASADOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. MATÉRIA PAFICADA NO STF. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA ADEQUAR OS JUROS DE MORA E A CORREÇÃO MONETÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. - 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. - 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 referente aos salários atrasados. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004951820138150221, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em 29-10-2015)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SALÁRIOS RETIDOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO DA MATÉRIA. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO REGISTRADO NA SÚMULA Nº 253, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO NEGADO. - Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera-se a inversão do onus probandi, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito do autor em receber as quantias pleiteadas na exordial. - No tocante ao recebimento dos salários, convém mencionar que são direitos, constitucionalmente, assegurados, sendo vedada sua retenção, porquanto não tendo o Município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento das mesmas é medida que se impõe. - O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, admite ao relator negar seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. - De acordo com a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, o art. 557 do Diploma Processual Civil que autoriza o relator a decidir o recurso por meio de decisão monocrática alcança o reexame necessário. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004069220138150221, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 23-09-2015)

Quanto ao PIS/PASEP, é entendimento assente na jurisprudência pátria que o ente municipal possui obrigação de depositar os respectivos valores em benefício do servidor, devendo ser compelido judicialmente a quitá-lo, caso não comprove o respectivo adimplemento, hipótese dos presentes autos. Nesse diapasão:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DA FAZENDA MUNICIPAL. IMPUTAÇÃO ILÍQUIDA. NÃO DETERMINAÇÃO DA REMESSA PELO JUÍZO DE 1º GRAU. AVOCÇÃO. PRESSUPOSTO DE EFICÁCIA DO ATO JUDICIAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E ABONO DO PASEP. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONECTIVOS LEGAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º- F, DA LEI 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, POR ARRASTAMENTO, DO ART. 5º DA REFERIDA NORMA.

JUROS DE MORA. ÍNDICES OFICIAIS DA CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DO RECURSO OFICIAL. - SENTENÇA CONTRA A FAZENDA QUE NÃO SE SUBMETEU AO REEXAME NECESSÁRIO. AVOCAÇÃO PELO TRIBUNAL. (...) “ 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 - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000905820168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 12-04-2016)

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. - Estando configurada alguma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o acolhimento dos Embargos para proceder à sua integração, com o saneamento do vício detectado. - "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 00030601220128150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS , j. em 12-04-2016)

In casu, restou incontroverso que o autor apelante prestou serviços ao Município, não tendo recebido os valores que lhe eram devidos em decorrência da omissão do ente público em providenciar o seu cadastramento do programa PIS/PASEP desde a data de sua admissão e, por isso, terá direito ao recebimento da indenização de forma proporcional ao período trabalhado, respeitada a prescrição quinquenal.

Sobre o tema, trago à colação julgado deste c. Tribunal de Justiça:

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 DESTE 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" (Símula 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 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). 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. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004399820128150421, - Não possui -, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 01-08-2014)

Com essas considerações, **rejeito a preliminar ventilada pela ré e acolho a questão suscitada pela parte autora, no sentido de reconhecer o vício *citra petita* na sentença**, em relação à omissão existente, para, no mérito, **DAR PROVIMENTO AO 1º APELO**, a fim de condenar o Município ao pagamento dos 13ºs salários não quitados, férias não gozadas, acrescidas do terço constitucional e a um salário por ano trabalhado, a título de indenização face a não inscrição do PIS/PASEP, respeitando-se, contudo,

a prescrição quinquenal, determinando que os juros moratórios correspondam aos juros aplicados à caderneta de poupança e que a correção monetária seja calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período, conforme estipulado no REsp 1.270.439/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. Quanto ao **2º APELO, NEGÓCIO PROVIMENTO**.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de agosto de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz Convocado para substituir a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes – relatora) e o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, juiz convocado para substituir o Des. Saulo Henriquer de Sá e Benevides.

Presente à sessão, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 15 de agosto de 2018.

Dr. Eduardo José de Carvalho Soares

Juiz Convocado

