



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

Acórdão

Reexame Necessário, Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0001285-44.2017.815.0000
– Guarabira

Relator : Juiz Ricardo Vital de Almeida
Apelante : Maria da Soledade Marques de Souza
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB 4.007
Recorrente : Município de Cuitegi
Advogado : Antônio Teotônio de Assunção – OAB/PB 10.492
Recorridos : os mesmos

PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NAS RAZÕES. ARGUIÇÃO DESPROPOSITADA. PETIÇÃO FUNDAMENTADA E QUE EXPÕE A INSATISFAÇÃO. REJEIÇÃO.

Não há como acolher a pretensão de carência de fundamentação do recurso, tendo em vista que as razões declinaram a insatisfação com os termos da sentença.

PRELIMINAR EM APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PEDIDO NÃO APRECIADO. SENTENÇA CITRA PEPITA. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Deixando o Juízo de apreciar parte do pedido, quando há cumulação, por faltar-lhe competência para sua análise, inexistente nulidade da sentença pelo fenômeno da citra petição.

REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior àqueles previstos no §3º do art. 496 do CPC, não se aplica a sentenças ilíquidas.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUBLEVAÇÃO.

INCLUSÃO DO PASEP. PEDIDO NÃO CONSTANTE NA EXORDIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO.

Na espécie, não consta na petição inicial pleito de pagamento da verba relativa ao PASEP, por isso é indevido o seu reconhecimento pelo momento, até mesmo por constituir inovação recursal.

RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. VERBAS SALARIAL. PAGAMENTO QUE INDEPENDE DE REQUERIMENTO. OBRIGAÇÃO LEGAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR NORMA SUBSIDIÁRIA. PERTINÊNCIA. LEI MUNICIPAL EM VIGÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Por se tratar de pagamento de verba salarial, decorrente do trabalho do servidor público, é despiciendo o prévio pedido administrativo, vez o direito do servidor nasce com a lei e se renova mês a mês, sem que necessite de, repetidamente, requerer o pagamento de sua remuneração e verbas atreladas.

Considerando a existência de Lei local estatuinto o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, não há razão para utilizar norma subsidiária.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, CONHECER A REMESSA DE OFÍCIO, DAR PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA E AO RECURSO ADESIVO E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível e Recurso Adesivo**, interpostos, respectivamente, por **Maria da Soledade Marques de Souza** e pelo **Município de Cuitegi**, buscando a reforma da sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, prolatada nos autos da Ação de Cobrança ajuizada pela apelante em face do Município de Cuitegi.

Na sentença (fls. 309/314), o magistrado julgou parcialmente procedente

o pedido, para condenar o demandado a *pagar o adicional de insalubridade, no percentual de 15% (quinze) sobre a remuneração da autora, a partir de abril de 2008 até novembro de 2009, do 1/3 de férias dos anos de 2008 – proporcional -, 2009, 13º de 2008 – proporcional, com as devidas atualizações.*

A apelante Maria da Soledade Marques de Souza, preliminarmente, arguiu ser a sentença *citra petita*, porquanto o magistrado de primeiro grau ateve-se apenas em analisar o pedido autoral a partir da edição da Lei nº. 253/08, deixando de observar os pedidos referentes ao período anterior à referida norma, razão pela qual deve ser anulada. No mérito, pediu a reforma parcial da sentença, a fim de ser incluída, na condenação, a indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PASEP na data de admissão do autor, bem ainda por não ter a sentença observado a prescrição quinquenal no que diz respeito aos pedidos do adicional de insalubridade, férias acrescidas do seu terço e 13º salário.

Salienta que o Município de Cuitegi não pode se furtar ao pagamento dos adicionais de insalubridade sob a alegação de ausência de norma regulamentadora, devendo-se aplicar, analogicamente, a NR nº. 15 do MTE.

Ressalta que o STJ entendeu que se deve “aplicar o estatuto do servidor público municipal mesmo existindo legislação específica no município”.

Diz possuir direito ao recebimento de indenização compensatória pela não inscrição/recolhimento do PASEP, sendo certo ainda que *“a respeitável sentença manteve-se silente quanto aos pedidos formulados na exordial referente ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e 13º salários inadimplidas pela municipalidade no lapso temporal não atingido pela prescrição quinquenal”*.

Ao final, requer que seja afastada a sucumbência recíproca, haja vista ter decaído de parte mínima do pedido, prequestionando os dispositivos legais citados. (fls. 316/322)

Contrarrazões pela edilidade, suscitando a preliminar de não conhecimento do recurso, por carência de fundamentação. No mérito, segue pelo desprovimento do apelo, fls. 325/326.

O Município de Cuitegi, em suas razões recursais do adesivo, postula: i) a extinção do processo, por ausência de interesse de agir, tendo em vista restou demonstrado que em nenhum momento o autor apresentou requerimento administrativo com vista a receber as verbas almejadas; ii) impossibilidade de a condenação do adicional de insalubridade ser pautado em normas subsidiárias, sob o argumento de suprir lacuna de lei municipal. Portanto, se inexistente lei local disciplinando o benefício, ele não pode ser concedido (fls. 329/331).

Contrarrazões ao recurso adesivo, pugnando pela manutenção da sentença, fls. 334/335.

No parecer de fls. 345/358, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares, desprovimento do apelo e do recurso adesivo provimento parcial da remessa necessária para que sejam ajustados os consectários legais.

VOTO

I - DAS PRELIMINARES:

I.I - Preliminar de não conhecimento do apelo, face a ausência de fundamentação, suscitada em contrarrazões.

Não há como acolher a pretensão, tendo em vista que as razões recursais encontram-se fundamentos, tendo em vista haver a parte declinado das razões de inconformismo, ao tempo que pede a inclusão de verba não reconhecida em primeiro grau.

Em sendo assim, **rejeito** a questão suscitada.

I.II - Preliminar da *citra petição*:

Aduz a apelante que a sentença deixou de analisar parte do pedido, por considerar o Juízo primevo ser incompetente para sua apreciação, ante a natureza celetista.

Não há que se falar em sentença *citra petita*, haja vista ter o magistrado atuado dentro dos limites de sua jurisdição, consoante já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 138.708/PB, senão vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS COMUM ESTADUAL E TRABALHISTA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE CONTRATADO PELO REGIME CELETISTA COM POSTERIOR PUBLICAÇÃO DE LEI LOCAL PREVENDO A TRANSMUTAÇÃO DO REGIME JURÍDICO PARA ESTATUTÁRIO. EXORDIAL TRABALHISTA RESTRITA AO PERÍODO REGIDO PELA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Trata-se, na origem, de Reclamação Trabalhista proposta por Laudicéa da Silva, Agente Comunitária de Saúde do Município de Rio Tinto/PB, contra o Município de Rio

Tinto/PB, buscando a satisfação dos seguintes pedidos: anotação e baixa da Carteira de Trabalho do período de agosto de 1998 a dezembro de 2007, terço de férias de 2002 a 2007, 13º salário de janeiro de 2002 a dezembro de 2007, FGTS de agosto de 1998 a dezembro de 2007, adicional de insalubridade no grau médio, reflexos do adicional de insalubridade sobre as verbas trabalhistas (fls. 3-8, e-STJ), antes da transmutação do seu regime de trabalho, para o estatutário.

2. Deflui do contexto da Ação Originária que a autora busca a condenação do réu ao pagamento de verbas relativas ao trabalho realizado na função de Agente Comunitário de Saúde, desde seu ingresso em 21.8.1998, data em que foi aprovada em processo seletivo e submetida ao regime celetista, até o período de 19.12.2007 quando passou a laborar sob o vínculo estatutário. Deste modo verifica-se que os pedidos apenas se restringiram ao regime trabalhista e envolvem apenas o tempo de serviço no qual a reclamante era celetista, que se encontrava em vigor até 19.12.2007.

3. Assim, na linha da jurisprudência do STJ, quando proposta inicialmente Ação Trabalhista perante a Justiça Laboral (fls. 3-8, e-STJ), a competência é da Justiça Especializada, sem prejuízo de ajuizamento de nova causa, com pedido remanescente no juízo próprio. Aplicação conjugada das Súmulas 97 e 170 do STJ.

4. Conflito de Competência conhecido a fim de declarar competente o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região para julgar a causar nos limites de sua competência, conforme a Súmula 170 do STJ. (CC 139.708/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 01/07/2015)

Demais disso, encontra a autuação do magistrado de primeiro grau respaldo na Súmula 170 daquela Colenda Corte, que textua:

Súmula nº 170: Compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com pedido remanescente, no Juízo próprio.

Com efeito, considerando que tão somente a partir da edição da Lei Municipal nº. 253/2008, de 28 de março de 2008, passou o cargo de agente comunitário de saúde a ser regido pelo regime estatutário e sujeito à jurisdição desta Justiça

Comum Estadual, verifica-se ter agido com acerto o Juízo monocrático que não toma conhecimento de pedido embasado no regime celetista.

Forte nesses fundamentos, **rejeito** a preliminar de ser a sentença *citra petita*.

II – Mérito:

Antes de adentrar às demais questões discutidas nos recursos, observo que a condenação amolda-se às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil cuja redação assim dispõe:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

Por tal razão, os autos serão apreciados não apenas em face do recurso apelatório e adesivo aviados, respectivamente, pela autora e pelo Município de Cuitegi, mas, também, por força do Reexame Necessário.

Demais disso, vale lembrar o conteúdo da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça (regida sob a égide do CPC/1973):

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II.I - Da Apelação Cível interposta por Maria da Soledade Marques de Souza:

Requer a apelante a inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PASEP.

O PASEP consiste em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores, nos termos do art. 239 da CF e na Lei 7.859/89.

Na espécie, não consta na petição inicial pleito nesse sentido, porquanto cingiu-se ao PIS e sequer houve aditamento à exordial após a remessa dos autos da Justiça do Trabalho a esta Justiça Comum Estadual.

Portanto, inexistindo pedido nesse sentido, é indevido o seu reconhecimento pelo momento, até mesmo por constituir **inovação recursal**.

Some-se que o magistrado repeliu o direito e argumentou ser incompetente para apreciação do pleito relativo ao PIS, por ser verba trabalhista (fl. 311).

Desse modo, agiu acertadamente o magistrado sentenciante ao decidir em tais termos, não merecendo guarida as pretensões recursais.

II.II – Da Apelação Cível interposta pelo Município de Cuitegi:

O recorrente insurge-se aduzindo a necessidade de reforma, com a conseqüente extinção da lide, dada a ausência de regularidade processual.

Esclarece que, diante da ausência de prévio requerimento administrativo requerendo o pagamento das verbas, despontou a falta de interesse de agir.

Para deslinde da questão esclareço que, nos termos de orientação do Supremo Tribunal Federal, deve ser reconhecida a falta do interesse de agir daquele que não comprova o prévio requerimento administrativo, por se tratar de condição de existência da pretensão resistida e configuração da necessidade de intervenção jurisdicional¹.

Todavia, no caso concreto, não há como se aplicar o entendimento firmado no STF, por se tratar de servidor público, cuja obrigação de cumprir com o pagamento de verbas salariais dispensa a provocação administrativa.

¹RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DPVAT. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL JULGADA PELO PLENÁRIO DO STF NO RE 631.240-RG. 1. O estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação é compatível com o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, conforme firmado pelo Plenário da Corte no julgamento de repercussão geral reconhecida nos autos do RE 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso. 2. **A ameaça ou lesão a direito aptas a ensejar a necessidade de manifestação judiciária do Estado só se caracteriza após o prévio requerimento administrativo, o qual não se confunde com o esgotamento das instâncias administrativas.** (...) (STF, RE 839.314, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 10/10/2014, publicado em 16/10/2014)

O direito do servidor nasce com a lei, com o efetivo trabalho e se renova mês a mês, sem que necessite de, repetidamente, pleitear o pagamento de sua remuneração e verbas a ela atreladas. *In casu*, trata-se de verbas salariais e benefícios inadimplidos, mostrando-se ser despiciendo o prévio pedido administrativo.

Por outro lado, assiste razão à Municipalidade ao afirmar ser inadequado utilizar de norma subsidiária – NR 15 anexo 7 – como fundamento para deferir o adicional de insalubridade.

De fato, se há Lei Municipal nº 253/2008, criando os cargos de agente comunitário e, em um dos seus artigos, de forma específica previu o adicional de insalubridade, o direito deve ser conferido com base nessa norma.

Veja-se o que dispõe o inciso III, do parágrafo único do seu art. 3º:

Art. 3º [...]

Parágrafo único – A remuneração dos empregos públicos ora criados não importará em aumento de despesas para o município, uma vez que todos eles continuarão a receber os mesmos valores pagos através de contratos anteriormente firmados, que corresponderão:

I - [...]

II - [...]

III – Adicional de insalubridade corresponde a 15% (quinze por cento) sobre o salário mínimo.

Portanto, diante dessa previsão normativa a sentença merece reparos, a fim de que o adicional de insalubridade incorra no percentual de 15% **sobre o salário-mínimo** e não na remuneração do autor (como preceituado na sentença), mantendo-se, porém o mesmo período então consignado com base exclusivamente.

Ao mais, mantida a sentença a vista da ausência de prova de pagamento das verbas pleiteadas, incumbência que recaía à Municipalidade.

Mantida, ainda, as disposições quanto ao ônus da sucumbência prevista na sentença.

Face todo o exposto, **desprovejo** a Apelação interposta por **Maria da Soledade Marques de Souza** e **dou provimento parcial** ao Recurso Adesivo fomentado pelo **Município de Cuitegi** e ao **Reexame Necessário**, para reformar em parte a sentença, a fim de que o adicional de insalubridade tenha por base a Lei Municipal nº 253/2008, ou seja, incida no percentual de 15% sobre o salário-mínimo.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado, para substituir a Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti), Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 28 de agosto de 2018.

Juiz Ricardo Vital de Almeida
RELATOR

G/03

