



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVIS E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007383-44.2012.815.0251

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE (1) : Maria Andréia Oliveira

ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva

APELANTE (2) : Município de Patos

ADVOGADA : Danubya Pereira de Medeiros

ORIGEM : Juízo da 5ª Vara da Comarca de Patos

JUIZ : Ramonilson Alves Gomes

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SENTENÇA QUE CONDENOU O MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DE 20%.

APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. PEDIDO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E REFLEXOS. MUNICÍPIO QUE FIRMOU CONTRATO ADMINISTRATIVO COM O AUTOR. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. PROMOVENTE REGIDO PELA CLT SOMENTE QUANDO DA PUBLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.350/06. TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO APÓS PUBLICAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 3562/07. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM APENAS PARA APRECIAR VERBAS DECORRENTES DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. DIREITO ÀS VERBAS CELETISTAS QUE DEVEM SER RECLAMADAS NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADVENTO DA LEI REGULAMENTADORA SOMENTE EM 2010. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO NO PERÍODO QUE IMPEDE O PAGAMENTO DO ADICIONAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PROMOVENTE E PROVIMENTO DO RECURSO DO PROMOVIDO E DA REMESSA.

- A presente ação foi ajuizada em 25/03/2009 (fl.

02), desta forma as verbas anteriores a 25/03/2004 restam alcançadas pela prescrição quinquenal.

- A Autora não foi, inicialmente, contratada com base em normas celetistas, mas por contrato administrativo, de forma que a contratação temporária do agente comunitário, ainda que prorrogada irregularmente, terá sempre caráter jurídico-administrativo. Embora, a princípio, vislumbre a existência de contrato administrativo e, portanto, do caráter jurídico-administrativo da relação laboral, o fato é que, após a edição da Lei Federal nº 11.350/2006, os agentes comunitários de todo o país passaram a adotar o regime celetista, exceto se houvesse lei local disposta de forma diversa. No caso, somente em 18 de abril de 2007 foi publicada a Lei Municipal nº 3562/2007.

- Vê-se, assim, que a Autora só foi regida pela CLT no período compreendido entre 05 de outubro de 2006 (data da publicação da Lei Federal nº 11.350/06) até 18 de abril de 2007 (data da publicação da lei municipal nº 3562/07).

- As verbas pleiteadas só podem ser analisadas nesse período. Entretanto, por se tratar de período em que a Autora era regida pela CLT, e não mais por contrato administrativo - no qual se aplicam as normas de caráter jurídico-administrativo - a Justiça Comum não detém competência para apreciar a matéria neste íterim.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE** a Apelação Cível interposta pela Promovente e **PROVER** a Apelação Cível interposta pelo Promovido e a Remessa Necessária, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.300 .

RELATÓRIO

Cuida-se de Remessa Necessária e, de Apelações Cíveis interpostas contra decisão proferida pelo Juiz da 5ª Vara da Comarca de Patos de fls. 236/242 que, nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada por Maria Andréia Oliveira, reconheceu a incompetência absoluta do juízo para os pedidos relativos ao PIS, anotação da CTPS e FGTS, porque concernentes ao

período sob a regência da CLT (anterior a 20/07/2007), determinando a remessa de ofício ao STJ com os documentos necessários à prova do conflito; e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Município de Patos - PB ao pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento) da remuneração, devido após julho de 2007 até a sua efetiva implantação.

Na Apelação Cível de fls. 246/255, a Autora requer o pagamento do adicional de insalubridade, mais reflexos nas demais verbas pleiteadas, quais sejam, 13º salário e férias, acrescida de um terço, bem como o pagamento de férias, 13º salário, e indenização pelo não cadastramento no PASEP.

Nas razões do recurso de fls. 256/263, o Município Apelante alega que o adicional de insalubridade só passou a ser devido pela Edilidade, com a vigência da Lei Municipal nº 3.927 de dezembro de 2010, com vigência a partir de fevereiro de 2011.

Desse modo, sustenta não ser possível o pagamento do adicional desde julho de 2007, pugnano pela reforma da sentença para julgar improcedente a lide.

Contrarrazões às fls. 266/275.

A Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de fls. 291/292, pelo prosseguimento do recurso sem manifestação sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que a presente ação foi ajuizada em 25/03/2009 (fl. 02), desta forma as verbas anteriores a 25/03/2004 restam alcançadas pela prescrição quinquenal.

A Autora não foi, inicialmente, contratada com base em normas celetistas, mas por contrato administrativo, de forma que a contratação temporária do agente comunitário, ainda que prorrogada irregularmente, terá sempre caráter jurídico-administrativo (AgRg no CC 116.913/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2012, DJe 03/05/2012).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RELAÇÃO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA CLT. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO ALEGADO DIREITO AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O conceito de trabalhador extraído do regime celetista não se estende àqueles que mantêm com a Administração Pública uma relação de caráter jurídico-administrativo, razão pela qual a regra do art.19-A da Lei 8.036/90, quanto ao pagamento do FGTS, não se aplicaria a estes últimos (AgRg no AREsp 96.557/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.6.2012).

2. A controvérsia foi solvida pelo acórdão recorrido com esteio em fundamento constitucional (art. 37, IX da CF/88) à luz da excepcional possibilidade de contratação temporária de Servidores para atender o interesse público; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental do Servidor Público desprovido. (AgRg no AREsp 66.285/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

No caso em tela, existe uma particularidade. Embora, a princípio, vislumbre-se a existência de contrato administrativo e, portanto, do caráter jurídico-administrativo da relação laboral, o fato é que, após a edição da Lei Federal nº 11.350/2006, os agentes comunitários de todo o país passaram a adotar o regime celetista, exceto se houvesse lei local dispendo de forma diversa.

Cito a norma:

“Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde-FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.” (negritei)

Como se vê, após a publicação dessa Lei Federal nº 11.350/06, os agentes comunitários passaram a ser regidos pela CLT, exceto se já existisse lei local dispendo de forma diversa. Portanto, o servidor só tem direito às verbas trabalhistas depois que a lei federal entrou em vigor e desde que não exista lei municipal em sentido contrário. Vale salientar que, sendo editada lei local dispendo que o regime aplicável ao agente comunitário é o estatutário, ocorre a transposição de regime, deixando de prevalecer as regras celetistas.

No caso, a Autora era regida pelo regime jurídico-administrativo, porque foi admitida por meio de contrato com a Administração. Em seguida, por força da Lei Federal nº 11.350/06, passou a ser regida pela CLT. Depois, como o Município editou lei que tornou os agentes comunitários servidores efetivos, houve a transposição de regime, vigorando, a partir de então, o regime estatutário.

Assim, observam-se três marcos:

- Ela foi admitida como agente comunitário de saúde em 1998 (fl.40) e, portanto, a contratação teve caráter jurídico-administrativo;
- Em 05 de outubro de 2006 foi publicada a Lei Federal nº 11.350/06, que dispôs que os agentes comunitários passariam a ser regidos pela CLT até que lei local dispusesse de forma diversa;
- Em 18 de abril de 2007, foi publicada a Lei Municipal nº 3562/07 (fls.65/69), passando o servidor a ser estatutário.

Pois bem. Vê-se, assim, que a Autora só foi regida pela CLT no

período compreendido entre 05 de outubro de 2006 (data da publicação da Lei Federal nº 11.350/06) até 18 de abril de 2007 (data da publicação da Lei Municipal nº 3562/07).

As verbas pleiteadas só podem ser analisadas nesse período. Entretanto, por se tratar de período em que a Autora era regida, pela CLT, e não mais por contrato administrativo - no qual se aplicam as normas de caráter jurídico-administrativo - a Justiça Comum não detém competência para apreciar a matéria neste ínterim.

Nesse sentido, segue jurisprudência recente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO DE TRABALHO PREVENDO REGIME JURÍDICO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

1. Analisa-se no presente feito qual o Juízo competente para julgar demanda em que a reclamante, contratada como agente comunitário de saúde, objetiva o recebimento de verbas trabalhistas.

2. Considerando a juntada aos autos de contrato de trabalho onde se estabelece que a relação jurídico-trabalhista seria regido pela CLT, afasta-se a competência do Juízo Comum, atraindo a competência do Juízo Laboral para o julgamento da lide. Incide, na espécie, o art.8º da Lei 11.350/2006: "Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 127.849/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013)

Pois bem, quanto as verbas requeridas na inicial e no que diz respeito a análise daquelas que são da competência da Justiça Comum (reconhecendo a incompetência absoluta para os pedidos relativos ao PIS, anotações na CTPS e FGTS), o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo do direito do autor (art.333, II, do CPC).

Durante a instrução, a parte Autora disse: "... que em 2007 foi efetivada por meio de portaria assinada pelo então prefeito, que usufruiu férias anualmente; que recebeu 13º nos últimos 02 anos; que passou a receber 1/3 de férias a partir de 2007..." (fls. 39/41). Houve, assim, confissão do pagamento, nesse período.

Contudo, o Município não comprovou o pagamento das verbas de 1/3 de férias referente aos anos de 2004, 2005 e 2006, como também, não comprovou o pagamento do décimo terceiro do ano de 2004.

Entretanto, considerando que a Autora foi regida pela CLT no período compreendido entre 05 de outubro de 2006 (data da publicação da Lei Federal nº 11.350/06) até 18 de abril de 2007 (data da publicação da lei municipal nº 3562/07), não pode ser o Município condenado, na Justiça Comum, ao pagamento do terço de férias integral do ano 2006, uma vez que compete à Justiça Especializada apreciar as verbas de índole eminentemente trabalhistas concernentes ao período em que a Autora foi regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, reformo a sentença para condenar o Município ao pagamento de 1/3 de férias referente ao período de 2004, 2005 e 2006 (proporcional) e de 13º salário do ano de 2004, uma vez que o Município comprovou o pagamento do 13º salário nos anos de 2005 (fl. 73) e 2006 (fl. 74).

Por fim, no que se refere ao pedido de pagamento do adicional de insalubridade, merece reforma a sentença.

Como é sabido, inexistindo lei municipal com previsão legal de pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, não se pode determinar que o Ente Público arque com esta obrigação.

Somente a partir da vigência da Lei Municipal nº 3.927/2010,

instituidora do adicional de insalubridade para Agentes Comunitários de Saúde, é que os mesmos passaram a ter referido direito.

Desse modo, não é possível o pagamento do adicional dos cinco anos precedentes ao ajuizamento da ação, como postulado na petição inicial, ajuizada em março de 2009, ante a ausência de regulamentação legal do pagamento do adicional de insalubridade, nesse período.

Deste modo, **PROVEJO PARCIALMENTE** a Apelação Cível interposta pela Promovente para condenar o Município de Patos ao pagamento de 1/3 de férias referente ao período de 2004, 2005 e 2006 (proporcional) e de 13º salário do ano de 2004 e **PROVEJO** a Apelação Cível interposta pelo Município de Patos para excluir o pagamento de adicional de insalubridade anterior a vigência da Lei Municipal nº 3.927/2010. **PROVEJO**, ainda, a Remessa Necessária.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto, Presidente em exercício. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Senhora Dra. **Vanda Elizabeth Marinho** (Juíza convocada para substituir o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque) e o Excelentíssimo Senhor Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Valberto Cosme de Lira**, Procurador 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 outubro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator