



ESTADO DA PARAÍBA

Acórdão

Apelação Cível – nº.0000961-72.2010.815.0041

Relator: Dra. Vanda Elizabeth Marinho – Juíza Convocada -

Apelante: Maria José de Souza – Adv.: Júlio César de Oliveira Muniz

Apelado: Município de Alagoa Nova – Adv.: José Ismael Sobrinho .

EMENTA: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. RESCISÃO DO CONTRATO TEMPORÁRIO. CONVERSÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. DIREITO ÀS VERBAS REMUNERATÓRIAS APENAS PREVISTAS CONSTITUCIONALMENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 42 DO TJ-PB.

PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- O direito ao gozo de férias, ou sua indenização quando não exercidas, ao terço da remuneração de férias e ao 13º salário decorre diretamente da Constituição Federal, se houver a efetiva prestação do serviço, mesmo quando se tratar de contrato temporário irregular.

- In casu, por não haver vínculo trabalhista, não há o que se falar em pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

-Provimento parcial do apelo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria José de Souza**, hostilizando sentença do Juízo de Direito da Comarca de Alagoa Nova-PB, que, nos autos da Reclamação Trabalhista convertida em Ação Ordinária de Cobrança manejada pela apelante contra o **Município de Alagoa Nova-PB**, ora apelado, julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 124/128), a apelante alega que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, vez que pleiteou várias verbas trabalhistas, dentre elas: insalubridade; recolhimentos previdenciários; depósitos na conta vinculada do FGTS; pagamento de férias; terço constitucional de férias, de forma dobrada, integral e proporcional; pagamento do 13º salários; pagamento de indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS/PASEP, levando em consideração o período contratual e a remuneração; reflexos do adicional de insalubridade sobre todas as demais verbas, contudo o magistrado sentenciante não as acolheu.

Pugnando ao final pelo provimento do recurso.

O apelado apresentou contrarrazões recursais (fls. 133/136) rebatendo as insurgências da apelante e requerendo o desprovimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer apenas sobre a insalubridade, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

O cerne da questão consiste na sentença do magistrado de primeiro grau que julgou improcedente o pleito da apelante concernentes as seguintes verbas: insalubridade; recolhimentos previdenciários; depósitos na conta vinculada do FGTS; pagamento de férias; terço constitucional de férias, de forma dobrada, integral e proporcional; pagamento do 13º salários; pagamento de indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS/PASEP, levando em consideração o período contratual e a remuneração; reflexos do adicional de insalubridade sobre todas as demais verbas.

A apelante, em sua exordial, assevera que exerce o cargo de Agente Comunitário de Saúde, tendo sido contratada após submissão e aprovação em processo seletivo, contudo, embora o Município tenha regularizado sua situação, já que a nomeou efetivamente em 2007, a Edilidade não quitou todos os encargos devidos, dentre os quais, FGTS, PIS/PASEP e recolhimentos previdenciários.

Compulsando os autos, vê-se pelo documento de fls. 13, que a autora/apelante é funcionária efetiva, exercendo o cargo de Agente Comunitária de Saúde, conforme Portaria. Assim, demonstra-se que esta possui vínculo efetivo com a Edilidade apelada desde 31 de dezembro de 2007.

Contudo, analisando os contracheques colacionados pela autora, esses datam de 30 de julho de 2007.

Nesse norte, percebe-se que a postulante/apelante laborou de forma precária inicialmente no período de 2003 a 2007, e de 2007 em diante, seu vínculo se transformou em efetivo.

Assim, no período de 31 de dezembro de 2007 a 30 de julho de 2007 a agente pública exercia o cargo de forma precária, sem

submissão a concurso público.

Dessa forma, a Constituição Federal trata da matéria em seu art. 37, IX, preceituando o seguinte:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

Esta disposição constitucional consiste em exceção ao princípio de acessibilidade dos cargos públicos mediante concurso público de provas ou provas e títulos.

Por esta razão, as pessoas contratadas com base no art. 37, IX, da Constituição Federal, embora sejam consideradas agentes públicos em sentido amplo, não podem ser configuradas como servidores públicos ou como empregados públicos.

Na verdade, o regime jurídico previsto para tais contratados tem natureza especial, dependendo da previsão estabelecida nas leis específicas de cada ente público para a contratação temporária por excepcional interesse público.

Neste contexto, a Suprema Corte já decidiu que o vínculo jurídico, envolvendo entes públicos e os contratados temporariamente, tem natureza administrativa, não se aplicando a legislação trabalhista, devendo ser julgado pela Justiça Comum. Vejamos o seguinte precedente:

"RECLAMAÇÃO AJUIZADA PELO MUNICÍPIO DE SANTARÉM-PA CONTRA QUARENTA E QUATRO DECISÕES DE MAGISTRADO TRABALHISTA.

*CONTRATO TEMPORÁRIO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. **Contratos firmados entre o Município de Santarém e os Interessados têm natureza jurídica temporária e submetem-se ao regime jurídico administrativo, nos moldes do inc. XXIII do art. 19 da Lei n. 9.472/97 e do inciso IX do art. 37 da Constituição da República.** 2. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas entre entidades estatais e servidores que lhes sejam vinculados sob regime jurídico-administrativo. Precedentes. 3. Reclamação julgada procedente em relação a vinte e uma reclamações trabalhistas para determinar a remessa dos autos à Justiça comum. 4. Reclamação não conhecida em relação às demais, por ausência de cópias de contratos ou de documentos que permitam concluir o que alegado.” (grifos nossos) (STF, Rcl 3737, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009)*

No mesmo sentido, encontra-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO TRABALHISTA E ESTADUAL. SERVIDOR PÚBLICO E MUNICÍPIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A Emenda Constitucional n. 45/2004, que deu nova redação ao art. 114 da Carta Magna, aumentou de maneira expressiva a competência da Justiça Laboral.

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, **não há que se falar em competência da Justiça do***

Trabalho para processar a referida demanda, em razão da natureza jurídico-administrativa existente entre o Poder Público e o servidor público, ainda que em contratações temporárias. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de São Rafael / RN (Juízo Suscitante).” (grifos nossos) (STJ, CC 115.742/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011)*

Assim, o servidor com vínculo temporário, embora não seja efetivo, possui vínculo institucional (estatutário) com a Administração Pública, afastando as regras trabalhistas do regime celetista.

Portanto, a rescisão do contrato temporário de trabalho gera direito à indenização apenas das verbas previstas em lei específica, bem como as verbas previstas constitucionalmente.

Assim, conforme art. 39, §3º, da CF/1988, a apelante só faria jus, dentre as verbas pleiteadas, ao pagamento do 13º salários, férias e terço constitucional de férias de forma simples, desde que não tenham sido pagas e não estejam prescritas pela prescrição quinquênal.

Desse modo, como a ação foi ajuizada em 22/07/2010, só tem direito aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a contar a partir de 22/07/2005.

Tal vínculo foi encerrado em **30 de julho de 2007**, quando a apelante foi nomeada para o quadro de servidores efetivos do Município de Alagoa Nova, através da Portaria nº 156/2007 (fls. 13), em razão do aproveitamento do supramencionado processo seletivo.

Registre-se que, de acordo com as fichas funcionais encartadas pela Edilidade, vê-se que somente o 13 salário de 2005 não foi pago.

Assim como, também não foi pago o terço constitucional de férias, nem as férias de 2005,2006,2007,2008,2009 e as férias de 2010.

Desse modo, diante das provas encartadas dos autos, esta deve ser a condenação imputada ao Município apelado.

Quanto ao pedido de Adicional de Insalubridade, com a advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e, por consequência, a reforma do § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, que não fez menção ao inciso XXIII, do citado art. 7º, do mesmo diploma, surgiram divergências acerca da supressão do adicional de insalubridade para os servidores públicos e a possibilidade de utilização de normas outras, por analogia, para sua concessão.

Saliente-se que, sobre o adicional de insalubridade, fora julgado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, em 24 de março de 2014, pelo Tribunal Pleno, em razão da divergência ocorrida nos Órgãos Fracionários deste Egrégio Tribunal, restando decidido, por maioria absoluta, que ausente a comprovação da existência de disposição legal que conceda o benefício aos agentes comunitários de saúde, ele não poderá ser pago, "in verbis":

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.

– Os artigos 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte.

– **A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando ao Agente Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.**

– Nos termos do § 1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. (grifo nosso)“.

Pois bem, com o aludido julgamento do incidente de uniformização, foi editada a Súmula nº 42, com a seguinte redação:

“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”.

Assim, a concessão do benefício (adicional de insalubridade) aos agentes comunitários de saúde, só é possível com a edição de norma específica sobre a matéria.

Dessa forma, como não há no Município apelado, impossível tal condenação.

Isto Posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO**, reformando a sentença para condenar o Município Apelado ao pagamento do 13 salário de 2005, assim como, o terço constitucional de férias e as férias de 2005,2006,2007,2008,2009 e por fim, as férias de 2010, observado a prescrição quinquênal, acrescidas de correção monetária e aos juros de mora, estes devem seguir os juros básicos incidentes na caderneta de poupança, em conformidade com o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art.1º -F da Lei nº 9.494/97.

Ato contínuo, em virtude da condenação da edilidade, com fulcro no art. 21 do CPC, condeno as partes em custas e honorários advocatícios, que arbitro em 20% sobre a condenação, devendo ser recíproca e proporcionalmente compensados entre as partes, ressalvando as prerrogativas da Fazenda Pública quanto às custas e os benefícios da justiça gratuita quanto à apelante.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Vanda Elizabeth Marinho** (*Juíza convocada para substituir o Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque*), **José Ricardo Porto** e **Leandro dos Santos**.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Valberto Cosme de Lira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Vanda Elizabeth Marinho
R e l a t o r a