



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201072-05.2012.815.0461

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Edmilson Eneas da Silva
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADO : Município de Solânea, repres. por seu Prefeito
ADVOGADOS : Joacildo Guedes dos Santos, Paulo Wanderley
Câmara e Tiago José Souza da Silva
ORIGEM : Juízo da Vara Única de Solânea
JUIZ : Osenival dos Santos Costa

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE PAGAMENTO DE VERBAS CELETISTAS (FGTS, PIS, FÉRIAS EM DOBRO) E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. 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 015/07. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM APENAS PARA APRECIAR VERBAS DECORRENTES DO REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL DEFININDO O GRAU E PERCENTUAL. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- A presente ação foi ajuizada em 14/10/2009 (fl. 02), desta forma as verbas anteriores a 14/10/2004 restam alcançadas pela prescrição quinquenal.

- O Autor não foi, inicialmente, contratado 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 (fl.16) 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. No caso, somente em 05 de novembro de 2007 foi

publicada a Lei Municipal nº 015/2007.

- Vê-se, assim, que o autor só foi regido pela CLT no período compreendido entre 05 de outubro de 2006, pois já se encontrava sob égide da Lei Federal nº 11.350/06, até 05 de novembro de 2007 (data da publicação da Lei Municipal nº 015/07).

- As verbas pleiteadas só podem ser analisadas nessa época. Entretanto, por se tratar de período em que o autor era regido 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. Logo, não pode ser o Município condenado, na Justiça Estadual, ao pagamento das férias e décimo terceiro integrais do ano 2006, uma vez que compete à Justiça Especializada apreciar as verbas de índole eminentemente trabalhistas concernentes ao período em que o autor foi regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

- 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas,

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **PROVER PARCIALMENTE** o recurso, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.282.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Cível** manejada por Edmilson Eneas da Silva contra decisão do Juiz da Comarca de Solânea de fls. 242/243 que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso de fls. 247/256, o Apelante requereu que fosse julgada procedente a apelação, nos termos da inicial.

Contrarrazões do Promovido às fls. 259/269.

A Procuradoria de Justiça emitiu o parecer de fls. 275/276, opinando pelo prosseguimento sem manifestação sobre o mérito.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que a presente ação foi ajuizada em 14/10/2009 (fl. 02), desta forma as verbas anteriores a 14/10/2004 restam alcançadas pela prescrição quinquenal.

De acordo com a declaração de fl.16, o Autor não foi, inicialmente, contratado 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 (fl.16) 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 dispondo 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 dispondo 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 dispondo que o regime aplicável ao agente comunitário é o estatutário, ocorre a transposição de regime, deixando de prevalecer as regras celetistas.

No caso, o Autor era regido pelo regime jurídico-administrativo, porque foi admitido 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:

- Ele foi admitido como agente comunitário de saúde em 2002 (fl.16) 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 05 de novembro de 2007, foi publicada a Lei Municipal nº 015/2007, conforme anotação às fls. 17/20, passando o servidor a ser estatutário.

Pois bem. Vê-se, assim, que o Autor só foi regido pela CLT no período compreendido entre 05 de outubro de 2006, pois já se encontrava sob égide da Lei Federal nº 11.350/06, até 05 de novembro de 2007 (data da publicação da Lei Municipal nº 015/07).

As verbas pleiteadas só podem ser analisadas nessa época. Entretanto, por se tratar de período em que o Autor era regido 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, FGTS e indenização pelo não cadastramento no PASEP), o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo do direito do autor (art.333, II, do CPC).

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, 2005 e 2006.

Entretanto, considerando que o Autor foi regido pela CLT no período compreendido entre 05 de outubro de 2006 (data da publicação da Lei Federal nº 11.350/06) até 05 de novembro de 2007 (data da publicação da lei municipal nº 015/07), não pode ser o Município condenado, na Justiça Comum, ao pagamento do décimo terceiro salário e terço de férias integrais do ano 2006, uma vez que compete à Justiça Especializada apreciar as verbas de índole eminentemente trabalhistas concernentes ao período em que o Autor foi regido 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 2005, e 2006 (proporcional), uma vez que o Município comprovou o pagamento do 13º salário e férias nos

anos de 2007/2013 (fls. 195/201).

Por fim, no que se refere ao pedido de pagamento do adicional de insalubridade, agiu com acerto o magistrado ao julgar improcedente o pedido.

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.

A ausência de lei específica, definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade, desobriga o Município do pagamento.

Deste modo, **PROVEJO PARCIALMENTE A APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo Promovente para condenar o Município de Solânea ao pagamento de 1/3 de férias referente ao período de 2004, 2005 e 2006 (proporcional) e de 13º salário do ano de 2004, 2005 e 2006 (proporcional).

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Leandro dos Santos**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Marcos Cavalcanti de Albuquerque** e **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Francisco Seráfico Ferraz na Nóbrega Filho, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 18 de novembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator