



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0001233-51.2011.815.0261.

ORIGEM: 1ª Vara da Comarca de Piancó.

RELATOR: Marcos Coelho de Salles – Juiz convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Piancó/PB.

ADVOGADO: Manoel Wewerton Fernandes Pereira.

APELADO: Eluzailton Ambrozio dos Santos.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE CONTRATADO ANTES DA EC N.º 51/2006 E DA LEI FEDERAL N.º 11.350/06. POSTERIOR EDIÇÃO DA LEI N.º 1.038/2008, DO MUNICÍPIO DE PIANCÓ, QUE FIXOU PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE ÀS ENDEMIAS O REGIME ESTATUTÁRIO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA CONTRATAÇÃO DO AUTOR ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI MUNICIPAL. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS RELATIVOS A ESTE PERÍODO. REGIME ESTATUTÁRIO. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SEM PREVISÃO EM LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 42 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFIRMAÇÃO DO AUTOR DE QUE GOZOU AS FÉRIAS SEM RECEBER O TERÇO CONSTITUCIONAL NÃO CONTROVERTIDA PELO MUNICÍPIO RÉU. PROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO. REMESSA E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O adicional de insalubridade só é devido a servidor submetido a vínculo estatutário ou temporário (art. 37, IX, da CF/88) se houver previsão em norma específica editada pelo ente federado envolvido. Inteligência da Súmula nº 42 deste Tribunal.

2. Nos termos do arts. 7º, XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República, é direito do trabalhador, inclusive do servidor público, o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0001233-51.2011.815.0261, em que figuram como partes Eluzailton Ambrozio dos Santos e o Município de Piancó.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e da Remessa Necessária, rejeitada a preliminar, no mérito, dar-lhes provimento parcial.**

VOTO.

O Município de Piancó, em Ação de Cobrança em face dele ajuizada por Eluzailton Ambrózio dos Santos, interpôs Apelação, f. 135/141, contra a Sentença

prolatada pelo Juízo da 1ª Vara daquela Comarca, f. 126/132, que, após se declarar incompetente para apreciação dos pedidos de pagamento do FGTS, de assinatura e posterior baixa da CTPS e de indenização pela suposta falta de cadastramento do Autor, agente comunitário de saúde, no PIS, considerou apta a Petição Inicial e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos para condenar o Município a pagar ao Autor o terço constitucional do período correspondente a 2008/2009 e o adicional de insalubridade de 20% dos vencimentos e seus reflexos nos terços de férias e nos décimos terceiros salários, devidos desde 31 de março de 2008 até a efetiva implantação, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária, pelo IPC, a partir da citação, além de honorários advocatícios sucumbenciais na forma do art. 20, § 3º, do CPC, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, dispensando a Sentença do duplo grau de jurisdição obrigatório, com arrimo no § 2º, do art. 475.

Em suas razões, arguiu a incompetência da Justiça Comum para processar e julgar o feito, considerando que estão sendo pleiteados direitos decorrentes de relação de emprego, sendo caso de incidência do art. 114, I, da Constituição da República.

Alegou não haver prova de que se encontra em débito em relação a qualquer das verbas que são devidas ao Autor/Apelado e de que este gozou férias ou mesmo as requereu, para que tenha direito a receber o respectivo terço.

Requereu, por fim, a reforma da Sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos ou, subsidiariamente, para que os honorários sejam fixados em observância ao disposto no art. 21 ou no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nas Contrarrazões, f. 145/148, o Apelado argumentou que a questão da competência já foi decidida pela Justiça do Trabalho, f. 114/115, onde a ação foi ajuizada inicialmente, e que o Juízo apreciou apenas as verbas posteriores ao início do vínculo estatutário, e, no mérito, sustentou que era ônus do Município provar a inexistência de requerimento de férias e o pagamento das verbas devidas.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público no feito, posto que não configurada qualquer das hipóteses do art. 82, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, “a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas” (enunciado nº 490), razão pela qual conheço, de ofício, da Remessa Necessária¹.

¹ PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. REGRA DO ART. 475, § 2º, DO CPC. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não há que se aplicar o § 2º do artigo 475 do CPC quando tratar-se de sentenças ilíquidas ou que decidam pretensão que não contenha natureza econômica certa, tampouco àquelas demandas declaratórias, constitutivas ou desconstitutivas cujo provimento, ou não, deixe de albergar parâmetro objetivo a fim de se definir um valor certo a ser estipulado para a condenação. Interpretação do § 2º do artigo 475 do CPC firmada pela Corte Especial deste Tribunal Superior no julgamento do EREsp 600.596/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 23.11.2009" (REsp 1.172.903/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/05/10). 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 280537/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 30/04/2014).

Quanto à Apelação, sendo tempestiva e dispensada de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC², e estando presentes os demais requisitos de admissibilidade, dela também conheço, analisando-a conjuntamente com a Remessa.

O Autor informou que atua como agente comunitário de saúde em Piancó desde 1992, f. 18/19, havendo ingressado nos quadros do Município através de processo seletivo realizado no ano de 1991, conforme lista constante às f. 13/14.

Embora argumente que foi contratado sob o regime celetista, não trouxe documentos ou produziu qualquer outra prova que demonstre a veracidade dessa afirmação, não havendo informações a respeito do vínculo entre ele e o Município.

A Lei Municipal n.º 1.038, de 19 de março de 2008, f. 41/44, criou, naquele Município, os cargos públicos de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, sujeitos, a partir daí, ao regime estatutário³, dispensando de submissão a novo processo seletivo os agentes que, à época, estavam exercendo tais funções⁴.

O Juízo, ante o fato de a contratação do Autor haver ocorrido antes da edição da referida lei, considerou que o regime a que estava sujeito era mesmo o celetista e se declarou incompetente para processo e julgamento das verbas referentes a este período, determinando a extração de cópia dos autos e remessa ao STJ, para fins de instauração de conflito de competência, e julgando apenas os demais pedidos.

O conflito, porém, não poderia ter sido suscitado parcialmente, sendo impositiva a observância do rito descrito nos arts. 115 a 124, do Código de Processo Civil.

Em que pese o referido equívoco, não é o caso de se acolher a preliminar de incompetência absoluta, levantada na Apelação, porquanto, repita-se, não restou claro qual vínculo regia a relação de trabalho entre as partes até março de 2008, não havendo razão para se presumir que se tratava de relação de emprego, notadamente considerando a possibilidade de haver ocorrido uma contratação temporária, vínculo jurídico-administrativo tão comum em casos como o presente.

Também não se mostra necessária a anulação da Sentença, posto que, segundo o STJ, estando regular e completa a instrução do processo e observado o contraditório, é possível o julgamento do mérito pelo Tribunal, conforme art. 515, § 3º, do CPC⁵, ainda que seja necessária a apreciação do acervo probatório

2 Art. 511. [...] § 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

3 Art. 1º. Ficam criados, no quadro de servidores do Município de Piancó, os cargos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, sujeitos ao regime estatutário, que observarão o quantitativo e os padrões de vencimentos estabelecidos no anexo único desta Lei.

4 Art. 9º. Os profissionais que, na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 51, estivessem desempenhando as atividades de agente comunitário de saúde, nos termos definidos por esta Lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o art. 6º, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta deste Município ou por instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta deste Município.

5 Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo

(interpretação deste § 3º com o art. 330, I) e mesmo que não tenha sido proferida sentença meramente terminativa⁶.

Assim sendo, ao tempo em que **rejeito a preliminar arguida no Apelo, deixo de anular a Sentença** e passo ao mérito, sem apreciar os pedidos julgados improcedentes, já que, no reexame necessário, é defeso ao Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula nº 45, do Superior Tribunal de Justiça).

Não há elementos que embasem os pedidos referentes ao período anterior à Lei nº 1.038/2008, afinal a informação sobre as normas a que estava sujeita a relação, se celetistas ou estatutárias, é indispensável para identificação dos direitos e deveres das partes, sendo ônus do Autor a prova da relação jurídica que mantinha com o Município.

Quanto ao período posterior, constata-se, f. 8, que o Apelado foi enquadrado como servidor efetivo do Município em 31 de março de 2008, depois do que, conseqüentemente, passou a fazer jus a todos os direitos daí decorrentes.

Segundo o enunciado nº 42 da súmula da jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, “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”.

Não há na Lei Municipal n.º 1.038/2008, f. 23/27, qualquer menção ao recebimento do adicional de insalubridade pela categoria, tampouco indicação dos percentuais segundo o grau de insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal.

Nesse contexto, impossível conceder o adicional de insalubridade pleiteado por falta de amparo legal e em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, bem como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁷.

a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

6 “(...) o efeito devolutivo da apelação admite o julgamento do mérito da causa a despeito de ter sido proferida decisão meramente terminativa, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do CPC, sendo certo que a jurisprudência deste Tribunal Superior entende que a resolução quanto a uma questão prévia de mérito também autoriza o julgamento das questões de fundo remanescentes desde que a instrução probatória tenha sido suficiente, encontrando-se o processo, portanto, em condições de imediato julgamento. Outrossim, não obstante o art. 515, § 3º, do CPC utilize a expressão 'exclusivamente de direito', na verdade, não exclui a possibilidade de julgamento da causa quando não houver necessidade de outras provas. O mencionado dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 330, o qual permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide se esta versar unicamente sobre questões de direito ou, 'sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência'. Nessa linha, a adequada interpretação do conteúdo do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil é a de que o dispositivo possibilita ao Tribunal, caso propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo, o julgamento do mérito da causa, mesmo que para tanto seja necessária apreciação do acervo probatório” (STJ, trecho do voto do Relator do REsp 1082964/SE, Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 01/04/2013).

7 PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS

Por fim, a Constituição da República, em seus arts. 7º, XVII, e 39, § 3º, garante ao servidor público o direito ao gozo de férias anuais, que devem ser remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que seu vencimento normal.

Afirmou o Autor, em seu depoimento pessoal, f. 18/19, contrariando seu próprio pedido, que gozou as férias a que tinha direito, sem ter recebido, porém, o respectivo terço constitucional, e o Município, por sua vez, não controverteu esta afirmação nem apresentou provas do pagamento devido.

Posto isso, **conhecidas a Apelação e, de ofício, a Remessa Necessária, dou-lhes parcial provimento para, reformando a Sentença, afastar a condenação do Município Apelante ao pagamento retroativo de adicional de insalubridade, bem como dos seus reflexos nas demais verbas, e para julgar improcedentes os pedidos de pagamento do FGTS, de assinatura e baixa da CTPS e de indenização pela falta de cadastramento do Autor/Apelado no PIS, bem como para condenar este último ao pagamento integral das custas processuais e de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00, por ter o Apelante sucumbido em parte mínima do pedido, conforme art. 21, p. único, do CPC, observado o art. 12, da Lei Federal n.º 1.060/50, mantendo a Sentença nos demais termos.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 09 de setembro de 2014, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exm.º Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exm.ª Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Marcos Coelho de Salles
Juiz convocado - Relator

DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal *a quo* ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. 2. A Corte *a quo* julgou a demanda com base no contexto fático-probatório. Dessarte o acolhimento da pretensão recursal demanda revolvimento de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. No que diz respeito à alegação de ofensa à Lei 11.350/2006, verifica-se que não há especificação de qual dispositivo legal teria sido violado, incidindo na espécie o óbice da Súmula 284 do STF, aplicável ao caso por analogia. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 457.763/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/03/2014, publicado no Dje de 22/04/2014).