



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0000037-16.2011.815.0271

ORIGEM: Juízo da Comarca de Picuí

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Marileide Alves da Silva (Adv. Marcos Antonio Inácio da Silva)

APELADO: Município de Pedra Lavrada (Adv. Edvaldo Pereira Gomes)

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. PASEP. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DEVIDO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO DO TJPB. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA NA EXORDIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DA APELAÇÃO.

- É perfeitamente válida a contratação de agente comunitário de saúde por meio de processo seletivo público, conforme autorizado no § 4º do artigo 198 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n.º 51/2006.

- Nos termos da linha jurisprudencial uniformizada da Egrégia Corte de Justiça da Paraíba, emerge o seguinte entendimento sumulado: "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”¹. - Em não havendo previsão específica da legislação do Município de Bayeux acerca da extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão da respectiva verba.

- Conforme Jurisprudência pátria, “[...] Os servidores públicos municipais fazem jus à inscrição no PASEP, instituído pela LC nº 08/70, diploma que teve sua constitucionalidade referendada pela CF/88 (art. 239), desde a data de ingresso no serviço público. III - Demonstrada a desídia da municipalidade ao inscrever a destempo, ou seja, em período distinto das respectivas datas de admissão, seus servidores no programa PIS/PASEP, cabe àquele regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos”.¹

- Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a matéria arguida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do pedido formulado, caracterizando inovação recursal. Desta feita, impossível a apreciação da tese recursal no que tange ao pagamento de férias e décimo terceiro salário.

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

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 315.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Marileide Alves da Silva contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da demanda ajuizada inicialmente na Justiça do Trabalho pela apelante em face do Município de Pedra Lavrada.

O magistrado *a quo* condenou o município a pagar relativos ao adicional de insalubridade no percentual de 20% sobre seu salário-base, a partir de 06

¹ TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Pleno – j. 24/03/2014.

¹TJ-MA - AC: 54122009 MA , Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/07/2009, COLINAS.

de agosto de 2004, bem como incidência reflexa nas férias, acrescidas de 1/3 e décimo terceiro salário, devidamente corrigidos.

Condenou a parte promovida, ainda, ao pagamento dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autora, em suas razões recursais, alegou, em suma, que faz jus ao pagamento dos 13º salários, férias acrescidas do terço, bem como indenização pelo não cadastramento no PASEP/PIS.. Ao final, pugna pela reformada da decisão recorrida, para que seja provido o recurso apelatório julgando-se totalmente procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às fls. 282/286.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora foi contratada, na condição de prestadora de serviços temporários, para exercer as funções de Agente Comunitário de Saúde, fato este que se deu em de 2002 perdurando, nesta qualidade, até junho de 2007, quando houve a mudança para o regime estatutário.

No que toca ao pedido de adicional de insalubridade, importante destacar que esta Egrégia Corte, por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Exmo. Des. José Ricardo Porto, uniformizara seu entendimento no sentido de que, à procedência de tal pretensão autoral, é imprescindível a existência de legislação local voltada, especificamente, à extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde.

Para tanto, editou-se a seguinte súmula:

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.

Trasladando-se tal raciocínio ao caso dos autos, evidencia-se a impossibilidade de condenação da Municipalidade ao pagamento do adicional de insalubridade à servidora litigante, notadamente porque, a despeito da existência de legislação atinente à categoria dos agentes comunitários de saúde, assim como, de lei regulamentadora do adicional de insalubridade, referidos diplomas não trazem qualquer previsão acerca da extensão do benefício à categoria dos agentes comunitários de saúde ou, sequer, do percentual aplicável.

Nesta senda, urge reformar a sentença, para o fim de, cassando a determinação de pagamento do adicional de insalubridade ao agente comunitário de saúde em litígio, porquanto inexistente previsão, em lei específica do Município de Pedra Lavrada, atinente à percepção da verba de insalubridade por agente comunitário de saúde. Corroborando tal entendimento, transcrevam-se as ementas:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. CARÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE INSALUBRE. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. - Não restou comprovada a existência dessa lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e os percentuais que permitam a concessão do adicional de insalubridade ao apelado, desobrigando o Município do pagamento. (TJPB - 01520110023072001 - 1ª CÂMARA CÍVEL – Rel. DES. LEANDRO DOS SANTOS – 23-04-2013).

PRELIMINAR. RECURSO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO, POR SER MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 557 DO CPC. INAPLICABILIDADE. REJEIÇÃO. - Inexistindo jurisprudência formada entre as Câmaras deste Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade do pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, não procede a alegação de que o apelo não deve ser conhecido porque é manifestamente contrário a tal jurisprudência. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. VASTO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ATIVIDADE NÃO CLASSIFICADA COMO INSALUBRE. PROVIMENTO. - Não havendo lei específica normatizando o pagamento de verba referente à insalubridade por desenvolver-se função de agente comunitário de saúde, é mister reformar-se a sentença que julgou procedente o pedido exordial. - A função de agente comunitário de saúde, segundo atual entendimento jurisprudencial, não é considerada insalubre. (TJPB - 01520110021993001 - 2ª CÂMARA

ESPECIALIZADA CÍVEL – Rel. DES. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA – 18-03-2013).

No que se refere à indenização pelo não cadastramento da apelante no PIS/PASEP, entendo, também, que a sentença merece reforma. Com efeito, o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) é destinado aos servidores públicos, como é o caso da autora, que prestou processo seletivo, sendo obrigação do ente público seu cadastramento.

Na forma do art. 67, do Decreto nº 4.524/2002, **“a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias são contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas”**. Para além disso, o parágrafo único do dispositivo determina que **“a contribuição é obrigatória e independe de ato de adesão ao Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio de Servidor Público”**.

Isto posto, a ausência de prova quanto ao cadastramento da recorrente, incontestável que houve, efetivamente, um prejuízo de ordem patrimonial, que deve ser indenizado em valor correspondente aos valores não percebidos nos cinco anos que antecederam a demanda. Sobre o tema, confirmam-se os precedentes:

“A conduta do ente municipal consistente em cadastrar tardiamente o servidor no programa PIS/PASEP enseja a sua condenação ao pagamento de indenização correspondente aos valores não percebidos”. (TJ-MA - APL: 0171982012 MA 0000412-37.2011.8.10.0083, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/10/2012)

“Tendo o Município procedido ao cadastro da Autora no PASEP somente em 2005, embora esta tenha ingressado no serviço público em 2002, cabível a indenização do período em que a Demandante deixou de perceber o abono”. (TJ-AL - APL: 00575204320078020000 AL 0057520-43.2007.8.02.0000, Relator: Desa. Nelma Torres Padilha, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/06/2012)

“Trata-se de Apelação cível contra sentença que julgou procedente ação indenizatória pelo não recebimento do abono decorrente do programa PASEP ante ausência de cadastramento a cargo do município, além de condenar o ente público em honorários no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil

reais). 2. O cadastramento de servidor público municipal junto ao Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público (PASEP) é responsabilidade do ente municipal a que se acha vinculado. Lei Complementar nº 08/70 e Resolução nº 183/71 do Conselho Monetário Nacional 3. A omissão do município em cadastrar servidores junto ao programa PASEP implica em evidente prejuízo que deve ser indenizado em valores correspondentes aos abonos que não foram recebidos, ressalvado o período prescricional. Precedentes. (TJ-CE - APL: 00024951720128060046 CE 0002495-17.2012.8.06.0046, Relator: JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25/08/2015)

Por sua vez, quanto à tese veiculada no sentido de necessidade de condenação ao pagamento do décimo terceiro salário, férias e o terço, denota-se, claramente, que não assiste qualquer razão à autora apelante, porquanto, pelo fato de tal pleito ter sido suscitado somente em momento recursal, resta inviável seu conhecimento.

Nesse contexto, tenho que não deve ser conhecida a alegação recursal, pois impossível se revela a inovação recursal pretendida pela recorrente, conforme estatui a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DO PEDIDO INICIAL EM SEDE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A discussão sobre a legitimidade de exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e da contribuição para o PIS não se identifica por completo com o debate envolvendo a constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. II - A ausência da primeira matéria no pedido inicial impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto. III - É incabível, em sede recursal, inovar em relação ao pedido inicial. IV - Agravo regimental improvido. (STF, AG.REG. NO REX 452294 RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 01/06/2010, 1ª Turma).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. INOVAÇÃO RECURSAL. TIPICIDADE DA CONDUTA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E NO ÂMBITO PENAL. JULGAMENTO NA ESFERA JUDICIAL, EXCLUSIVAMENTE. INOVAÇÃO DA TESE RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (STJ, RMS 20893, Rel. Min. CELSO LIMONGI, DJe 08/09/2010).

De outra banda, naquilo que pertine aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] **para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).**”⁷

A par de tais considerações, assim como, na Jurisprudência dominante, **dou provimento parcial ao recurso apelatório**, apenas para condenar a Municipalidade ao pagamento de indenização pela não inscrição no PASEP, no período não alcançado pela prescrição quinquenal, devidamente corrigidos nos moldes acima, ao passo que **dou provimento parcial à remessa oficial julgando-se improcedente o pedido relativo ao adicional de insalubridade.**

Sem custas e honorários diante da sucumbência recíproca.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Juiz Convocado Gustavo Leite Urquiza (com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

⁷STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. José Raimundo de Lima,
Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 15 de dezembro de 2015.

João Pessoa, 16 de dezembro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator