



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0013603-36.2011.815.0011

Origem : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Juiz de Direito Convocado Tércio Chaves de Moura

Apelante : Eliete Mendonça da Silva Feliciano

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva - OAB/PB nº 4.007

Apelado : Município de Massaranduba

Advogado : Rodrigo de Araújo Oliveira - OAB/PB nº 18.356

APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONVERSÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDORA CONTRATADA. PROCESSO SELETIVO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DA PARTE AUTORA. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO. CABIMENTO. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DO ANEXO Nº 14, DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DA PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E

EMPREGO. PASEP. INOVAÇÃO RECURSAL. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.014, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA, EM PARTE, DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL.

- As férias, acrescidas do respectivo terço, e o décimo terceiro salário, são direitos, constitucionalmente, assegurados, sendo vedada sua retenção, porquanto não tendo o município demonstrado o efetivo pagamento das referidas verbas, o adimplemento é medida que se impõe.

- Não obstante haja no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão de direito à percepção do adicional de insalubridade, referida norma é de eficácia limitada, significa dizer, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos.

- 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, nos termos da Súmula nº 42, deste Tribunal de Justiça.

- As matérias não suscitadas e debatidas no juízo *a quo* não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição, à luz do art. 1.014, do Novo Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, prover parcialmente o recurso apelatório.

Eliete Mendonça da Silva Feliciano ajuizou **Reclamação Trabalhista**, convertida em **Ação de Cobrança**, em desfavor do **Município de Massaranduba**, afirmando ter sido contratada pela Edilidade, desde 2003, a fim de exercer o cargo de Agente Comunitário de Saúde, por meio de Prévio Processo Seletivo, contudo, embora laborado regularmente durante todo o período, deixou de perceber algumas verbas salariais que entende devidas, de forma que, postula, em síntese, pela assinatura na CTPS, o recolhimento previdenciário desde a data de sua admissão, o depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o pagamento dos 13º salários e das férias acrescidas do terço constitucional e na forma dobrada, indenização compensatória pelo não recolhimento do PIS, além do adicional de insalubridade, e a incidência de seus reflexos sobre todas as verbas trabalhistas.

Ao contestar a ação, fls. 29/31, a Edilidade argumentou, em sede de preliminar, a incompetência da Justiça Trabalhista. No mérito, refutou os termos da inicial, postulando pela improcedência do requerimento preambular.

O Magistrado Trabalhista, por entender que a matéria discutida nos autos deveria ser processada e julgada na Justiça Comum, declinou da competência, fls. 82/83, decisão esta mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho, após desprovimento de recurso ordinário, consoante se observa em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região¹.

Os autos foram remetidos à Justiça Estadual e distribuídos perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande,

¹ file:///C:/Users/01290555494/Downloads/Processo-0128100-46-2009-5-13-0009.pdf

fl. 117.

A Juíza de Direito *a quo*, fls. 185/189, proferiu julgamento nestes termos:

(...) **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade resta suspensa, nos termos dos arts. 85, § 5º, e 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs **APELAÇÃO**, fls. 191/200, pugnando pela reforma do édito judicial, no sentido de ver concedido o direito à percepção das férias, acrescidas do terço constitucional, da gratificação natalina, da indenização compensatória pelo não cadastramento da autora no PASEP- Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, bem como do adicional de insalubridade no patamar de 20%, e seus reflexos nas demais verbas pleiteadas, de todo o período não fulminado pela prescrição, com a incidência de juros e correção monetária, e, a condenação do promovido nas verbas sucumbenciais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria.

Contrarrazões não ofertadas, fl. 203.

Feito não remetido ao **Ministério Público**, tendo-se em vista a não subsunção do caso em quaisquer das hipóteses, nas quais esse Órgão, por seus representantes, deva intervir como fiscal da ordem jurídica; consubstanciado, ainda, no art. 169, §1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O cerne da questão posta a desate está em aferir se **Eliete Mendonça da Silva Feliciano**, na condição de Agente Comunitário de Saúde do **Município de Massaranduba**, faz jus à percepção das férias e da gratificação natalina de todo o período não fulminado pela prescrição, bem como do adicional de insalubridade e da indenização compensatória pelo não cadastramento da autora no PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Sustenta a parte autora, em um primeiro momento, a impropriedade da decisão de primeiro grau, que deixou de condenar o ente municipal no pagamento das férias e da gratificação natalina, de todo período laborado, e não fulminado pela prescrição quinquenal.

Pois bem, no tocante ao recebimento de férias, acrescidas do terço constitucional, e gratificações natalinas, urge evidenciar que, consoante demonstrativo de pagamento de salário, acostado pela parte autora, fls. 14/19, a servidora foi admitida em 01/10/2003, razão pela qual, como a ação fora ajuizada em 23/11/2009, o período a ser examinado, para fins de percepção de férias e décimo terceiro salário, tem como termo inicial, o período de novembro de 2004, em observância a prescrição quinquenal.

Como é cediço, a **gratificação natalina** e as **férias, acrescidas do respectivo terço**, são direitos, constitucionalmente, assegurados aos servidores públicos, nos termos do art. 7º, VIII, e art. 39, §3º, da Constituição Federal. A propósito:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na

remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

E,

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Dessa sorte, diante do acervo de provas e dos dispositivos legais pertinentes à matéria, a autora possui direito ao recebimento das férias, acrescidas do terço constitucional, e das gratificações natalinas, da seguinte forma: décimo terceiro salário na proporção de 1/12 avos, no ano de 2004, e integral nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, bem como férias, acrescidas do terço, na forma simples, alusiva ao ano de 2005, na proporção de 10/12 avos, e integral, nos anos de 2006 e 2007.

Digo isso, pois, através das fichas financeiras acostadas aos autos, fls. 174/181, o ente municipal não demonstrou o efetivo adimplemento ou a ausência de prestação do serviço da demandante, no aludido período.

Prosseguindo, passo a apreciar o pedido da parte autora, no sentido de ordenar a Administração a implementação do adicional de insalubridade em seu contracheque.

Como cedição, tem-se que o adicional de insalubridade é uma vantagem pecuniária concedida pela Administração aos servidores em razão das atividades desempenhadas em condições penosas ou insalubres.

De outra banda, inobstante haja previsão legal de direito à percepção de adicional de insalubridade, na Constituição Federal, art. 7º, XXIII, referida norma é de eficácia limitada, razão pela qual necessita de regulamentação específica, estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais a serem fixados, a fim de garantir a eficácia plena da norma e obedecer ao princípio da legalidade, para que o direito postulado possa ser percebido.

De mais a mais, o **Município de Massaranduba**, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, e, consoante o contexto probatório, denota-se a ausência de legislação municipal regulamentando a percepção de adicional de insalubridade para os servidores municipais, ou seja, especificando os cargos contemplados com o aludido benefício e os percentuais a serem aplicados.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, este Sodalício julgou o **Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000**, publicado em 05/05/2014, no Diário da Justiça, que restou assim consignado:

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.

Diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, não há como se conceder adicional de insalubridade a servidor estatutário municipal, quando não há legislação específica do respectivo

ente federativo regulamentando a matéria, porquanto resta incabível, no caso concreto, a aplicação analógica da Constituição Federal e da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em reforço, colaciono o enunciado da Súmula nº 42, deste Tribunal de Justiça, cuja transcrição não se dispensa:

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.

A respeito:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE BELÉM. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA MENCIONADA GRATIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 42, TJPB. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. - Súmula 42, TJPB - "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." - É indispensável, para concessão do citado benefício à servidora recorrente, bem ainda para que haja o pagamento de eventual retroativo, a existência de norma municipal descrevendo as atividades consideradas insalubres e os critérios para

fixação dos percentuais devidos a título de tal gratificação. - Não existindo previsão legal específica no âmbito municipal, a qual autorize a concessão do adicional de insalubridade, não é permitida a aplicação supletiva da legislação trabalhista, estadual ou federal, relativa a servidores públicos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00261224320118150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 19-09-2017)

Com relação ao direito da autora de usufruir das vantagens pecuniárias do PASEP, observa-se que tal pleito não deve ser conhecido, uma vez que houve nítida inovação recursal, pois na exordial ela requereu o PIS e agora em sede recursal pugna pelo recebimento do PASEP.

Ora, sabe-se que o PIS e o PASEP são contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas com o objetivo de financiar o seguro-desemprego, contudo, a diferença é que este é um benefício pago pelo Banco do Brasil aos servidores públicos, ou seja, os trabalhadores concursados, e aquele é pago pela Caixa Econômica Federal aos trabalhadores da iniciativa privada. Logo, tendo a autora requerido na exordial o PIS, impossível agora em segundo grau de jurisdição pleitear o recebimento do PASEP.

Deveras, o art. 1.014, do Novo Código de Processo Civil, veda as alegações inovadoras, não figuradas nos autos processuais, conforme o disposto abaixo:

As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Nesse passo, entende-se por inovação todo elemento que pode servir de base para decisão do tribunal, não arguido ou discutido no

processo, durante o seu trâmite. Assim, a eventual possibilidade de arguição só restava possível quando provado motivo de força maior, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir e o pedido.

Por fim, ratifico a condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados na decisão de primeiro grau, considerando que a edibilidade decaiu de parte mínima dos pedidos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO**, para condenar o **Município de Massaranduba** ao pagamento de décimo terceiro salário, na proporção de 1/12 avos, no ano de 2004, e integral nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, bem como férias, acrescidas do terço, na forma simples, alusiva ao ano de 2005, na proporção de 10/12 avos, e integral, nos anos de 2006 e 2007. Por fim, ao valor da condenação deverá ser acrescido juros de mora e correção monetária, nos moldes da Lei nº 11.960/09.

É o VOTO.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, com voto. Participaram, ainda, os Desembargadores Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito Convocado para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) (Relator) e João Alves da Silva.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 28 de novembro de 2017 - data do julgamento.

Tércio Chaves de Moura

Juiz de Direito Convocado

Relator

