DECISÃO MONOCRÁTICA
RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0000146-23.2011.815.1211
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
APELANTE: Maria da Paz Souza e Silva (Adv. João Camilo Pereira e Márcia Carlos de Souza Peixoto)
APELADO: Município de Lucena (Adv. Francisco Carlos Meira da Silva)

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. FGTS. VERBA PRÓPRIA DO REGIME CELETISTA. DESCABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO DO TJPB. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- O servidor público, contratado temporariamente, sujeita-se ao regime estatutário, não sendo devidas as verbas próprias da CLT. A contratação, ainda que irregular, não altera a natureza jurídica do contrato firmado entre as partes.

- 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.

- Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. *In casu*, não tendo a Edilidade comprovado o pagamento das verbas relativas às férias e aos respectivos terços constitucionais, e ao 13º salário, resta demonstrado o direito da promovente ao seu recebimento.

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial apelação cível interposta por Maria da Paz Souza e Silva contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da demanda ajuizada inicialmente na Justiça do Trabalho por Maria da Paz Souza e Silva em face do Município de Lucena.

O magistrado *a quo* condenou o município a pagar os valores não pagos a título de férias mais um terço e o adicional de insalubridade.

Inconformada, a autora, em suas razões recursais, alegou, em suma, que faz jus ao pagamento do FGTS durante o período trabalhado como servidor celetista, férias em dobro, baixa na CTPS. 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. 293/294.

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. Decido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora foi contratada, na condição de prestadora de serviços temporários, para exercer as

[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.

funções de Agente Comunitário de Saúde, fato este que se deu em janeiro de 1998, perdurando, nesta qualidade, até junho de 2007, quando houve a mudança para o regime estatutário.

A discussão devolvida a esta Corte se limita a tratar de questões relativas ao período anterior a 2008, quando a promovente se vinculava ao Município através de contrato temporário.

Tanto que o pedido da autora restringe-se ao período compreendido entre janeiro de 1998 a junho de 2007, em relação ao qual pleiteia: anotação e baixa na CTPS no período; férias e respectivo terço; 13° salário; adicional de insalubridade e FGTS.

Contudo, diversamente do que pretende a promovente, a natureza do vínculo que mantinha com a Edilidade no referido período não é de servidora celetista, mas de prestadora de serviço.

Eventual ilegalidade na contratação no formato apontado não tem o condão de transformar o vínculo em celetista. Tanto é assim, que quando a demanda foi inicialmente submetida ao crivo da Justiça do Trabalho esta declinou da competência, fazendo anotar que não se tratava de relação jurídica celetista, mas de "contrato temporário de natureza administrativa".

Assim, o regime jurídico adotado nesses casos não é o celetista, mas o estatutário ou o jurídico-administrativo.

Nesse contexto, não há possibilidade, na relação jurídica entre o servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. Desta feita, com relação às verbas perseguidas pela promovente relativas a FGTS, resta impossibilitada sua concessão, em razão de serem asseguradas apenas aos trabalhadores regidos pela CLT.

A propósito, ao decidir o conflito de competência suscitado pela Dra. Vanda Elizabeth Marinho, substituindo o Desembargador João Alves da Silva, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu (fls. 247/248):

> **"Na oportunidade, chegou-se à conclusão de não ser possível que a relação jurídica existente entre os servidores e o Poder Público, sejam eles temporários ou permanentes, comporte contratações pelo regime da CLT, bem como que a prorrogação indevida do contrato de trabalho do servidor temporário não tem o poder de alterar o vínculo original, de natureza tipicamente administrativa, para trabalhista. Dessa**

forma, embora a ação tenha por escopo o recebimento de verbas de natureza tipicamente trabalhista, o vínculo existente entre a Administração Pública e o autor é jurídico-administrativo".

Neste cenário, quaisquer verbas inerentes ao regime celetista, como FGTS, por exemplo, são indevidas. Sobre o tema, aliás, colaciono julgado recente do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando a inexistência de vinculação ao referido regime:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. 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 é aplicável a quem 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 ajusta a estes últimos. Precedente: AgRg no AREsp 96.557/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.6.2012. 2. Agravo Regimental desprovido".[2]

Sobre o tema, confiram-se julgados desta Corte de Justiça:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. Servidor Municipal. Retenção de salários. Impossibilidade. Procedência parcial da demanda. Recurso Oficial e Apelação Cível. Prescrição qüinqüenal. Ocorrência. Inteligência do Decreto 20.910/32. Retenção de salários e diferenças. Ocorrência. Atitude abusiva e ilegal. Verba de natureza alimentar. Salário família. Retenção de salários. Inovação do pedido. Terço constitucional de ferias. Férias não gozadas. Honorários. Rateio. Art. 21 d CPC. Conhecimento e Desprovimento de ambos os recursos. [...] <u>O servidor público estatutário não faz</u>

[2]STJ - AgRg no AREsp 233.671/MG - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – T1 – j. 16/10/2012 - DJe 19/10/2012.

jus ao FGTS e demais direitos consagrados pela CLT aos empregados do regime celetista. [...]"(g.n.)[3]

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS - IRRESIGNAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO - ASSINATURA DA CNTPS, AVISO PRÉVIO, FGTS E MULTA DO §8° DO ART. 477 DA CLT - VERBAS DE CARÁTER TRABALHISTA -NÃO CONCESSÃO - SALÁRIOS DOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2004 E DÉCIMO-TERCEIRO - QUITAÇÃO DEMONSTRADA PELO MUNICIPIO - DESPROVIMENTO. - Não há que se falar em concessão de assinatura da CNTPS, aviso prévio, FGTS e multa do § 8° do art. 477 da CLT, por serem institutos inerentes ao regime celetista. [...]"(g.n.)[4]

Portanto, verifica-se que, neste caso, não há previsão para o pagamento de FGTS e baixa na CTPS vez que estão previstos para servidores afeitos à consolidação das leis do trabalho, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.

Com relação às férias e respectivo terço constitucional, insta destacar que a promovente comprovou que celebra contratos temporários (art. 37, IX, da Constituição Federal) com o Município demandado, tendo os mesmos sido renovados sucessivamente, até 2007, quando houve a mudança de regime.

Em casos como o presente, a jurisprudência do STF reconhece uma extensão dos direitos inerentes aos servidores públicos aos contratados temporariamente. Nesse sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à extensão de direitos sociais

[3] TJPB – AC 09420050000358001 – Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro – j 19/12/2007.
[4] TJPB - TJPB – AC 09120070000723002 – Rel. Des. Marcio Murilo da Cunha Ramos – Jul.: 03/02/2009.

constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido."[5]

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. DÉCIMO TERCEIRO E TERÇO DE FÉRIAS. APLICABILIDADE A CONTRATOS TEMPORÁRIOS SUCESSIVAMENTE PRORROGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."[6]

Diante disso, não tendo a Edilidade comprovado o pagamento das verbas relativas a férias e respectivo terço constitucional, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC, resta demonstrado o direito do promovente ao seu recebimento, razão pela qual, mantida, da mesma forma, a sentença neste ponto.

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.

---

[5]STF - ARE 663104 PE – Rel. Min. Ayres Britto – T2 - j. 28/02/2012.

[6]STF - ARE 649393 AgR / MG – Rel. Min. Cármen Lúcia – T1 - j. 22/11/2011.

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 Bayeux, 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).**

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 e nos termos do art. 557, *caput e* §1º-A, do CPC, na Súmula 253, do STJ, assim como, na Jurisprudência dominante, **nego seguimento ao recurso apelatório e dou provimento parcial ao recursos oficial,** para julgar o pedido improcedente no tocante à verba relativa a FGTS, baixa na CTPS e ao adicional de insalubridade, Reforma-se, ainda, a sentença, para determinar que os juros de mora e a correção monetária incidam nos limites acima delineados.

Ademais, fixo o importe de R$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios, com a devida compensação e o rateio das custas entre as partes, haja vista a configuração da sucumbência recíproca, devendo-se observar, ademais, a isenção prevista no art. 12, da Lei n. 1.060/50, assim como, a disciplina do art. 29, da Lei Estadual n. 5.672/90.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 08 de setembro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

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