



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO Nº 0000989-84.2012.815.0521

ORIGEM: Juízo da Vara Única da Comarca de Alagoinha

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

AGRAVANTE: Maria do Socorro Jerônimo da Silva (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva)

AGRAVADO: Município de Alagoinha, representado por sua Prefeita. (Adv. Marinaldo Bezerra Pontes)

AGRAVO INTERNO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. FGTS E PIS. VERBAS PRÓPRIAS DO REGIME CELETISTA. DESCABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO DO TJPB. 13º SALÁRIO, 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 DOS RECURSOS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

- 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 Alagoinha acerca da extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão da respectiva verba.

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

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 246.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto por Maria do Socorre Jerônimo da Silva contra decisão monocrática de relatoria deste Gabinete, a qual deu provimento parcial à remessa oficial e ao recurso apelatório manejado pelo Poder Público Municipal, a fim de reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente os pedidos iniciais referentes ao FGTS, ao PIS e ao adicional de insalubridade.

Em suas razões recursais, a servidora agravante sustenta que a decisão ora recorrida merece reforma, ao argumento, em síntese, que, embora ausente norma específica regulando a matéria, a legislação que trata da NR-15 do MTE deve ser interpretada por analogia, sendo, pois, aplicada ao caso, para que seja pago o adicional de insalubridade. Nos mais, discorre sobre a indenização compensatória pelo não cadastramento da parte recorrente no PIS/PASEP.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão monocrática ou, subsidiariamente, pelo provimento do presente recurso apelatório por este Colendo colegiado, reformando-se, pois, o *decisum* guerreado.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, importante destacar que conheço do recurso, porquanto adequado e tempestivo. De outra banda, contudo, nego-lhe provimento, pelas razões que seguem.

Faz-se oportuno e pertinente proceder à transcrição da fundamentação da decisão ora agravada, a qual deu provimento parcial à remessa

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.

necessária e ao recurso apelatório, para julgar improcedente o pleito inicial quanto à verba relativa ao FGTS, ao PIS e ao adicional de insalubridade, mantendo nos demais termos a sentença proferida em primeira instância, encontrando-se, inclusive, nas exatas linhas do artigo 557, CPC, haja vista corroborarem o entendimento jurisprudencial dominante acerca do tema, *in verbis*:

“Superadas tais questões e adentrando no mérito da demanda, verifica-se que a autora foi contratada, na condição de prestadora de serviços temporários, para exercer as funções de Agente Comunitário de Saúde, perdurando tal situação até a vigência da Lei Municipal n. 216/2007, quando houve a mudança para o regime estatutário.

Analisando o tópico da decisão que determinou a condenação da Municipalidade a efetuar os depósitos relativos ao FGTS e ao PIS correspondente ao período entre junho de 2000 a setembro de 2007, entendo que deve ser reformada.

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 ao FGTS e ao PIS, restam impossibilitadas suas concessões, em razão de serem asseguradas apenas aos trabalhadores regidos pela CLT.

A propósito, ao decidir o conflito de competência suscitado por essa Corte de Justiça nos autos do Processo n. 0000241-75.2011.815.0751, o STJ assim decidiu:

“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 e PIS, 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 mantém 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”.³

Sobre o tema, confirmam-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 quinquenal. 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 férias. Férias não gozadas. Honorários. Rateio. Art. 21 d CPC. Conhecimento e Desprovimento de ambos os recursos. [...] O servidor público estatutário não faz jus ao FGTS e demais direitos consagrados pela CLT aos empregados do regime celetista. [...]”(g.n.)⁴

“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 §8º 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 MUNICÍPIO - DESPROVIMENTO. - Não há que se falar em concessão de

³ STJ - AgRg no AREsp 233.671/MG - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - T1 - j. 16/10/2012 - DJe 19/10/2012.

⁴ TJPB - AC 09420050000358001 - Rel. Des. Antônio de Pádua Lima Montenegro - j 19/12/2007.

assinatura da CNTPS, aviso prévio, FGTS e multa do § 8º do art. 477 da CLT, por serem institutos inerentes ao regime celetista. [...]”(g.n.)⁵

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

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 Alagoinha, 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

⁵TJPB - TJPB – AC 09120070000723002 – Rel. Des. Marcio Murilo da Cunha Ramos – Jul.: 03/02/2009.

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).

Com relação aos argumentos de descabimento da condenação da edilidade ao pagamento das férias vencidas e dos 13º (décimo-terceiro) salários, é essencial ressaltar que não merecem qualquer provimento. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

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 constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - ARE 663104 PE – Rel. Min. Ayres Britto – T2 - j. 28/02/2012)

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. (STF - ARE 649393 AgR / MG – Rel. Min. Cármen Lúcia – T1 – 22/11/2011)

Diante disso, resta demonstrado o direito da apelada ao recebimento do 13º salário, das férias e respectivos terços constitucionais, devendo permanecer a sentença, neste ponto.

Ademais, o ônus da prova quanto ao direito ao terço de férias e a eventual pagamento dos salários é do Município recorrente, por constituir fato extintivo do direito da autora, conforme previsão expressa do art. 333, II, do CPC.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC” (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009)

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador” (TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio – DJ 29/02/2008)

Também é apropriada a lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu”.⁶

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%**

⁶ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

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, §1º-A, do CPC, na Súmula 253, do STJ, assim como, na Jurisprudência dominante, **dou provimento parcial aos recursos oficial e apelatório**, para julgar o pedido improcedente no tocante à verba relativa ao FGTS, ao PIS e ao adicional de insalubridade, assim como, para reformar a sentença, a fim de incidir os juros de mora e a correção monetária 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.”

Nestas linhas, como se vê, não merece qualquer reforma a decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, e em especial com Súmula deste Tribunal de Justiça. Em razão dessas considerações, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo incólumes todos os exatos termos da decisão recorrida.

É como voto.

DECISÃO

A 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Excelentíssimo Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Excelentíssimo Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho).

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

Presente representante do Ministério Público, na pessoa da Exma. Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 02 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 04 de dezembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado