



## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA**

**GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA**

---

### **ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL N. 0000833-57.2012.815.0631**

**ORIGEM:** Juízo de Direito da Comarca de Juazeirinho

**RELATOR:** Desembargador João Alves da Silva

**APELANTE:** José Aldo Rodrigues (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB nº 4.007)

**APELADO:** Município de Juazeirinho (Adv. Caio Graco Coutinho)

**APELO E RECURSO OFICIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL EDITADA EM 2008. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PASEP. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DEVIDO. 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. ÔNUS DO MUNICÍPIO. IMPORTÂNCIA DEVIDA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR E DA REMESSA NECESSÁRIA.**

**- É perfeitamente válida a contratação de agente comunitário de saúde por meio de processo seletivo público, conforme autorizado no § 4º do artigo 1988 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n.º 51/2006.**

**- Como se sabe, a Administração Pública está sujeita à observância obrigatória ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, caput, da CF, não podendo se afastar dessa regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido. Por esta razão, o pagamento de direitos aos servidores públicos reclama a expressa previsão legal, editada na esfera de competência administrativa correspondente. Em outras palavras, não é suficiente a simples existência da situação de fato, no caso, a prestação de serviços sobre condições insalubres. Deve haver legislação respectiva prevendo a existência do direito de percepção ao pagamento do adicional. Uma vez que a lei municipal**

que instituiu o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde entrou em vigor apenas no ano de 2008, a autora faz jus ao seu recebimento somente a partir dessa data.

- Não tendo o Município se desincumbido do ônus que lhe impõe o artigo 373, II, do CPC, atinente à comprovação dos fatos desconstitutivos do direito do autor, deverá arcar com o pagamento do terço constitucional de férias e 13º salário, sob pena de enriquecimento ilícito da Municipalidade

- 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”.<sup>1</sup>

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

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento juntada à fl. 215.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso apelatório interposto por José Aldo Rodrigues contra sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista promovida pelo apelante em face do Município de Juazeirinho, Poder Público ora recorrido.

Na sentença objurgada, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular, para o fim de declarar nulo o contrato firmado entre os litigantes no período compreendido entre (2001 a 2008), afastando-se todas as demais verbas pleiteadas na exordial e condenando o município apenas ao pagamento da verba relativa ao FGTS (8%) oito por cento.

Inconformado com parcela do provimento jurisdicional *a quo*, o demandante interpôs recurso apelatório, arguindo, em síntese: a ausência de nulidade do

---

1

contrato; a necessidade de pagamento do adicional de insalubridade em relação ao período anterior da lei regulamentadora, com base na NR-15; pagamento do 13º salários e das férias acrescidas do terço constitucional; bem assim o cabimento de indenização por omissão da Municipalidade no cadastramento do PIS/PASEP.

Intimado, o Município não apresentou contrarrazões (fl. 209).

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do Código de Processo Civil.

**É o relatório que se revela essencial.**

### **VOTO**

De início, entendo que, em se tratando de litígio em que a Fazenda Pública foi vencida, com sentença sujeita à liquidação, necessário o cumprimento do rito previsto no art. 475, I, e seu § 1º, do Código de Processo Civil, razão pela qual, de ofício, examino o litígio devolvido a esta Corte, também, sob o prisma da remessa necessária.

Penso ser necessário tecer breves considerações acerca da contratação dos Agentes Comunitários de Saúde.

Neste particular, registre-se que referido ato encontra abrigo na Constituição Federal, precisamente no § 4º do art. 198, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional n.º 51/2006, vazada nos seguintes termos:

**Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...]**

**§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.**

Neste contexto, observe-se que a contratação do recorrente, via processo seletivo antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 51, em 2006, não torna nulo o ato, eis que, na forma do parágrafo único do art. 2º da referida emenda, o Agente Comunitário anteriormente contratado mediante processo seletivo está dispensado de se submeter a novo processo seletivo. Para melhor ilustrar, transcreve-se o dispositivo:

**“Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional,**

os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

**Parágrafo único.** Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação. “

Fixadas estas premissas, conclui-se que não há irregularidade ou nulidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que a portaria de nomeação, que goza de fé pública, afirma que o recorrente fora contratada em obediência à Lei nº 11.350/2006. Para além disso, o documento de fls. 23/24 aponta que o recorrente se submeteu a processo seletivo no ano de 2000, o que reforça a ideia de legalidade da contratação. Sobre o tema, não é demais transcrever o julgado:

**“Com o advento da EC 51/2006 mais uma exceção à regra geral de concurso público passou a constar expressamente da Constituição Federal, restando modificada a redação do art. 198 da Constituição Federal, criando-se uma nova forma de provimento no serviço público para os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias nos mais diversos programas sociais do Governo Federal que contemplam essas funções em convênio com os Municípios para repasse de verbas federais. 2. Regulamentando a referida Emenda Constitucional, a Lei 11.350/06, no parágrafo único do art. 9º, exige a existência de anterior processo de seleção pública para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da EC 51/06, observados sempre os princípios mencionados no caput. 3. Percebe-se, portanto, que a norma constitucional subordina a contratação por ente público para o preenchimento dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias à prévia participação em processo seletivo público”. (TJ-PE - APL: 3779308-PE, Relator: José Ivo de Paula Guimarães, Data de Julgamento: 23/04/2015, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/04/2015)**

Esclarecida a questão, passo ao exame das demais controvérsias devolvidas à Corte.

Defende o autor/recorrente o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, em razão de exercer a função de agente comunitário de saúde, estando, desse modo, exposto a agentes insalubres.

Como se sabe, a Administração Pública tem sua atuação regida pelo princípio da legalidade, de modo que deve obedecer, em todos os seus atos, ao princípio da legalidade. Na lição de Hely Lopes Meirelles, “... o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.” Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim.” (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83).

Posto o cenário, creio que o magistrado não trilhou o melhor caminho ao não condenar o Município ao pagamento do Adicional de Insalubridade, uma vez que a rubrica passou a ser devido aos Agentes Comunitários de Saúde após a edição da Lei nº 479 de 31 de maio de 2008, já que antes desta data carecia de previsão legal. Apenas para ilustrar, transcreve-se o parágrafo único do art. 9º da referida lei (fls. 172/176):

**Parágrafo Único – Os agentes Comunitários de Saúde farão jus ao percentual de insalubridade de 10% (dez por cento).**

Assim, o fato do município não pagar o adicional a recorrente no período anterior à publicação da Lei Municipal nº 479 não infringe nenhuma norma legal, sendo devido apenas a partir daquele momento. 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.”**

Desta forma, reitera-se, o adicional somente é devido a partir da edição da Lei Municipal 479/2008, no percentual de 10% (dez por cento), daí porque impositiva a condenação do Município à implantação da rubrica e o pagamento retroativo à publicação do normativo.

No que se refere à indenização pelo não cadastramento da apelante no PIS/PASEP, entendo, também, que a sentença merece reformar. Com efeito, o PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) é destinado aos servidores públicos, como é o caso do autor, 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 do 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)

No que toca ao pedido de pagamento de 13º salário e férias, assiste razão ao recorrente, na medida em que não há qualquer restrição quanto a tais rubricas, haja vista a condição de servidor público que o recorrente goza, daí porque a condenação ao pagamento respectivo, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da jurisprudência desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. FGTS. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, FÉRIAS E 13º SALÁRIO PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. [...] TJPB - Acórdão do processo nº 07520100021676001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) – Relator Leandro dos Santos - j. em 23-04-2013**

No que se refere ao pagamento do FGTS, não razão ao recorrente, pois uma vez caracterizada a relação jurídico-administrativa do autor, não lhe será devido o pagamento das verbas relativas FGTS, posto que são verbas próprias do regime celetista ou de contrato nulo, o que não é o caso dos autos.

Corroborando este entendimento, em casos análogos ao dos autos, é uníssona a jurisprudência desta Corte de Justiça:

**“Na hipótese vertente, tem-se que o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração, deu-se, inicialmente, de forma temporária, isto é, uma contratação de excepcional interesse público, sendo tal relação prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal tendo transmudado, posteriormente, para o regime estatutário, afastando, portanto, o direito à percepção do saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e demais verbas celetistas. (TJPB - Acórdão do processo nº 00026095720118150751 - Órgão (4ª Câmara cível) - Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO - RELATOR PARA O ACÓRDÃO - j. Em 29-10-2013**

Expostas estas considerações, **dou provimento parcial à remessa oficial para extirpar da condenação o pagamento relativo ao FGTS.** De outro lado, **dou provimento parcial à apelação** para condenar o Município à implantação e ao pagamento retroativo à data da publicação da Lei Municipal nº 479/2008, do Adicional de Insalubridade, no percentual de 10% (dez por cento), bem como ao pagamento do 13º salário e terço, terço de férias e indenização do PASEP, no período não alcançado pela

prescrição quinquenal.

Os valores devem ser acrescidos de juros, obedecidos os seguintes parâmetros “[...] 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).<sup>2</sup>

Considerando que o autor logrou sucesso em parte predominante dos pedidos, sendo vencida apenas quanto ao pagamento do FGTS, os honorários advocatícios, que fixo em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 85, § 2º, do CPC, deverão ser custeados pelo Município de Juazeirinho.

**É como voto.**

## **DECISÃO**

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo e à remessa, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente ao julgamento o Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

João Pessoa, 08 de março de 2017.

**Desembargador João Alves da Silva**  
**Relator**

---

<sup>2</sup> STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.