



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0002958-43.2015.815.0000

Origem : Comarca de Solânea

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Maria Gorete Santos Araújo

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

Apelado : Município de Solânea

Advogados : Tiago José Souza da Silva – OAB/PB nº 17.301 e outros

APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONVERSÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDORA CONTRATADA. PROCESSO SELETIVO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINARES ARGUIDAS NAS CONTRARRAZÕES DO APELO. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO DE PAGAMENTO DE FÉRIAS, TERÇOS DE FÉRIAS E DÉCIMOS TERCEIROS TENDO COMO CAUSA DE PEDIR TODO O PERÍODO LABORADO. REJEIÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, §2º, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/1932.

SÚMULA Nº 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE CINCO ANOS DO SURGIMENTO DAS ALEGADAS PRETENSÕES. NÃO ACOLHIMENTO. **MÉRITO**. 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 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Havendo pertinência lógica entre os fundamentos articulados e os pedidos formulados, não há que se falar em inépcia da inicial.

- Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos moldes da Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça.

- 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”, consoante a 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 Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e a prejudicial, no mérito, desprover o recurso.

Maria Goreti dos Santos Araújo, na condição de agente comunitário de saúde contratada, em regime celetista, pelo **Município de Solânea**, ajuizou a vertente **Reclamação Trabalhista** convertida em **Ação de Cobrança**, postulando, em síntese, a assinatura na CTPS, com a respectiva baixa, na hipótese de mudança do regime jurídico, 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. 33/39, a Edilidade refutou os termos da inicial, postulando pela improcedência do requerimento preambular.

Durante o trâmite do feito, a Magistrada Trabalhista declinou da competência, por entender que a matéria, ora em análise, deveria ser processada e julgada na Justiça Comum, fls. 104/109, decisão esta mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho, fls. 172/184, ao apreciar o Agravo de Instrumento interposto pelo promovente contra decisão que negou seguimento ao Recurso de Revista.

Após o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, o feito foi distribuído à Comarca de Solânea, fl. 193, onde a parte promovida foi devidamente citada, contestando o pedido, fls. 197/207.

Às fls. 296/298, o Magistrado singular julgou improcedente a pretensão disposta na inicial.

Inconformada, a promovente interpôs **APELAÇÃO**, fls. 303/308, na qual repisou as assertivas declinadas na petição inicial, no sentido de fazer jus ao adicional de insalubridade devido aos agentes comunitários de saúde, em consonância com o disposto no art. 71, da Lei Orgânica Municipal e na Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, notadamente pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de se aplicar a analogia nos casos de omissão legislativa. Requereu, outrossim, o pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, das gratificações natalinas e a indenização compensatória pelo não cadastramento do autor no PASEP - Programa de Formação

do Patrimônio do Servidor Público.

Contrarrazões, fls. 311/328, arguindo a preliminar de prescrição bienal e quinquenal, além da prefacial de inépcia da inicial. No mérito, discorre sobre a impossibilidade de conceder adicional de insalubridade quando inexistente lei local, restando vedada a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego. No tocante ao pagamento das verbas acima declinadas, consigna o respectivo adimplemento.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 336/339, deixou de emitir parecer opinativo de mérito.

Por intermédio do acórdão de fls. 347/360, esta relatoria suscitou conflito de competência, embasado, entre outros, no julgamento do Conflito de Competência nº 141.080-PB, da lavra do Ministro Mauro Campbell Marques, publicado em 21/08/2015, no qual se declarou a competência da Justiça do Trabalho para apreciação das controvérsias trabalhistas dos agentes comunitários de Saúde do Município de Solânea.

Perante o Supremo Tribunal Federal, na Decisão do Conflito de Competência nº 7.956 – Paraíba, fls. 367/372, o Relator Ministro Teori Zavascki declarou “a competência da Justiça Comum Estadual, determinando, no mais, a devolução dos autos para o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba”.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Inicialmente, com relação a prefacial de **inépcia da inicial**, vê-se que, apesar de a apelante não ter especificado no pedido, quais são os

períodos aquisitivos das férias e dos décimos terceiros que pretende receber, extrai-se dos fundamentos da inicial que tem como causa de pedir todo o período laborado, que, segundo sua narrativa, teve início no ano de 2005.

Desta feita, sem maiores delongas, **rejeito a prefacial de inépcia da inicial.**

Prosseguindo, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição bienal do art. 206, § 2.º, do Código Civil, não é aplicável às ações de cobrança ajuizadas por servidor público contra o respectivo ente federado, uma vez que o conceito jurídico de prestações alimentares nele previsto não se confunde com o de verbas remuneratórias de natureza alimentar.

Para aquela Corte Superior, a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração e o particular.

Por outro lado, embora haja negativa do próprio direito reclamado em relação a alguns dos pleitos, tais como a implantação de adicional de insalubridade e o cadastramento da apelante no PASEP, a ação foi ajuizada em **16/09/2009**, antes do decurso do prazo de cinco anos contado da data em que ela ingressou nos quadros do Município (05/09/2005, de acordo com sua informação prestada à fl. 29).

Ademais, em relação aos valores decorrentes da implantação do adicional de insalubridade e às férias, aos terços constitucionais e aos décimos terceiros, aplica-se a Súmula n.º 85, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atingirá apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, prazo incorrente na espécie.

Rejeito, pois, a prejudicial.

Passo ao **mérito**.

O ponto central da tese sustentada pela recorrente **Maria Goreti dos Santos Araújo** reside, precisamente, no direito ao adicional de insalubridade com base no Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria Nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego e no inadimplemento do **Município de Solânea** nas verbas concernentes às férias, acrescidas do terço constitucional; das gratificações natalinas e da indenização compensatória pelo não cadastramento da autora no PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Tais postulações, contudo, não merecem prosperar.

Com efeito, do acervo probatório encartado aos autos, vislumbro que o vínculo jurídico entre a servidora e a Administração, é de natureza estatutária, porquanto a parte autora está submetida a regime próprio do ente municipal, para o qual labora, e a jurisprudência pátria é uníssona ao afirmar que as normas, de índole celetista, não são aplicáveis aos servidores sob a égide estatutária, bem como as regulamentações editadas por outros Entes Federados, não podem usurpar a competência do ente municipal.

Por oportuno, colaciono escólio do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO Nº 92.790/86. 1. Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo [artigo 18 da Constituição Federal](#), confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores. 2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto nº 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto nº 4.069/93. 3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ; RMS 12.967; Proc. 2001/0031172-5; GO; Sexta Turma; Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina; Julg. 06/09/2011; DJE 26/09/2011) - Negritei.

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 Solânea**, 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.

Logo, 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.

Quanto aos demais pleitos, o Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 39, §3º, da Constituição Federal, estendeu a todos os servidores públicos, na acepção mais ampla do termo, independentemente da natureza do vínculo jurídico, o direito ao salário, às férias e seus respectivos terços e à gratificação natalina.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR TEMPORÁRIO. CONTRATO PRORROGADO SUCESSIVAMENTE. GRATIFICAÇÃO NATALINA E FÉRIAS. PERCEPÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 2. Agravo regimental não provido (STF, AI 767024 AgRg, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, a autora não especifica em qual período,

citadas verbas não foram adimplidas, ficando desta feita, impossibilitada a análise dos pleitos, como bem pontou o Magistrado a quo, fls. 297/298:

Por outro lado, não especifica a autora, em razão à férias, 13º salário e verbas rescisórias, quais os períodos em que se pleiteia, ficando impossibilitado a análise em referência ao ponto específico, bem como por ter sido desempenhada a atividade em período sob outro vínculo jurídico, no caso, o celetista, ficando a justiça comum impedida de apreciar os referidos pontos, tendo em vista a incompetência.

Dessa forma, inexistente pedido nos autos no que diz respeito à férias e outros sob o período em que o vínculo jurídico-administrativo (estatutário) se estabeleceu, onde a justiça comum estaria apta a julgar.

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 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.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o **VOTO.**

Presidiu o julgamento o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 06 de março de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator