



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

## ACÓRDÃO

### **APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004183-18.2011.815.0751**

**Relatora** : Desa. Maria das Graças Morais Guedes  
**Apelante** : Chirlene Barbosa da Silva  
**Advogada** : Márcia Carlos de Souza  
**Apelado** : Município de Bayeux  
**Procurador** : Josmar Vinícius Souza Bezerra

**REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SUMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO EIVADA DE NULIDADE. 13º SALÁRIO E FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE TODO TRABALHADOR. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO MUNICÍPIO. NÃO DESINCUMBÊNCIA. ART. 333, INCISO II DO CPC. SALÁRIO-FAMÍLIA. PAGAMENTO CONDICIONADO AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. **PROVIMENTO PARCIAL.****

- De acordo com a Súmula 490 do STJ, a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

- O exercício de força de trabalho empregado por trabalhador urbano ou rural, celetista ou estatutário, deve ser remunerada, sob pena de enriquecimento sem causa da

Edilidade.

- Em processo envolvendo questão de retenção de verbas salariais, cabe ao Município comprovar que fez o pagamento, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida.

- Nos termos do art. 67, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do salário-família está condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado. Não comprovado a observância desses pressupostos, a negativa da concessão do benefício é medida que se impõe.

**APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. ANOTAÇÃO E BAIXA NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL E PAGAMENTO DAS FÉRIAS DE FORMA DOBRADA. CABIMENTO APENAS NA RELAÇÃO DE EMPREGO REGIDA PELA CLT. INEXISTÊNCIA NO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. FGTS. INTELIGÊNCIA DO ART. 19- A DA LEI 8.036-90. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CABIMENTO DO DEPÓSITO. **PROVIMENTO PARCIAL.****

– Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.

– A anotação na CTPS e o pagamento das férias não gozadas de forma dobrada são cabíveis apenas na relação de emprego regida pela CLT, não sendo devidas aos que se submetem ao regime jurídico-administrativo.

– É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador pelo período que o contrato de trabalho foi

declarado nulo, em observância as hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal. (Art. 19-A da Lei 8.036-90).

**VISTOS**, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

**A C O R D A** a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em conhecer, de ofício, da remessa necessária e dar-lhe provimento parcial**. Por igual votação, **conhecer do recurso voluntário e dar-lhe parcial provimento**.

## RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por Chirlene Barbosa da Silva contra sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Mista da Comarca de Bayeux, que julgou parcialmente procedente a Ação Ordinária de Cobrança, ajuizada em face do Município de Bayeux.

De início, é relevante mencionar que a presente demanda foi originalmente intentada na Justiça do Trabalho, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, no Recurso Ordinário do processo tombado sob o nº 00998.2008.005.13.00-9, declarado a incompetência da Justiça Especializada (fls. 121/129) e remetido os autos para esta Justiça Comum.

Recebida a ação na Justiça Ordinária, o douto magistrado proferiu a sentença de fls. 160/169, acolhendo parcialmente a demanda nos seguintes termos:

“Isto posto e tudo mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, julgo procedente em parte, o pedido e faço com base no art. 269, I, do CPC c/c art. 37, inciso XI, da CF para condenar o demandado a pagar a demandante 13º salário proporcionalmente o ano de 2004 (11/12 avos) e o ano de 2008 (2/12 avos) e na integralidade os anos de 2005, 2006 e 2007; férias, sendo integrais as referentes aos anos de 2005, 2006 e 2007 e proporcionais as dos anos de 2004 (11/12 avos) e 2008 (2/12 avos), acrescidas dos respectivos terços que deverão ser pagas de forma simples, já que inexistente pagamento de férias em dobro de servidor público, e o salário-família dos dependentes, período de 12 de fevereiro de 2004 a fevereiro de 2008, tudo com correção monetária da data do vencimento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação.

Sem custas.

Condeno o demandado em honorários advocatícios estes à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Deixo de recorrer de ofício em razão de o valor da condenação ser inferior

a 60 (sessenta) salários mínimos.” (sic)

Em suas razões recursais, às fls. 170/180, a apelante sustenta ser *“imperioso o reconhecimento da existência de contrato de trabalho, sob a égide da CLT, nos exatos termos do artigo 8º da Lei 11.350/2006.”*

Afirma que *“qualquer limitação a direito fundamental – como é o direito à férias – deve observar o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, que parece, na hipótese dos autos, estarem sendo violados. Portanto a apelante legalmente faz jus às férias em dobro.”* (sic)

No tocante ao FGTS *“requer, nos termos do art. 7º, VIII, CF c/c Dec. Nº 99.684 e Lei 8.844, a liberação do FGTS, posto que o STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90, devendo ser compreendido como uma indenização correspondente ao valor dos depósitos do FGTS, tudo conforme o art. 8º da Lei n. 11.350/06, bem como a assinatura e baixa na sua CTPS.”*

Aduz que nas atividades realizadas como agente comunitária de saúde existe o risco potencial de contágio por moléstias de origem viral ou bacteriana, a qual ocorre através do contato com os pacientes e com o próprio ambiente, haja vista a ausência do equipamento de proteção individual.

Afirma ser cabível a condenação da edilidade ao pagamento do adicional de insalubridade bem como a sua incidência nas férias, nos 13º salários dos últimos cinco anos e no FGTS de todo o período laborado.

Requer que *“esta Colenda Câmara Cível, haja por bem julgar totalmente procedente a presente ação tendo em vista ser o pedido inicial oportuno, legal, justo e, por consequência, deve ser acolhida a sua integral procedência, a fim de ser reformada a sentença, por ser medida de lida e impoluta justiça.”*

Contrarrazões, às fls. 238/245, pela manutenção de todos os termos do *decisum* de primeiro grau.

Cota ministerial às fls. 253/254 sem manifestação meritória.

**É o relatório.**

**V O T O**

**Exma. Des. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora**

Inicialmente, de ofício, conheço da remessa necessária, uma vez que houve condenação ilíquida da Fazenda Pública Municipal.

Vejamos o que diz a Súmula nº. 490 do STJ:

“A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.”

Nesse sentido:

ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO RETIDA. CONTESTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DA DÍVIDA POR MEIO DE FICHA FINANCEIRA, E, DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. RAZÕES QUE REPISAM AS ALEGAÇÕES CONTESTATÓRIAS. CONTRARRAZÕES PROPONDO A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. OMISSÃO QUANTO A FIXAÇÃO DE JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE MANEIRA EQUIVOCADA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. SANEAMENTO DA OMISSÃO E REAJUSTAMENTO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 3. “a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”. Súmula nº 490/stj. 4. A fixação dos juros de mora é matéria de ordem pública, devendo ser fixados de ofício, quando necessário, pelo judiciário. 5. “incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”. Súmula nº 43/stj. (TJPB; RNec-AC 0000994-87.2013.815.0031; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 08/04/2014)

Por tais razões, **de ofício, conheço da remessa necessária.**

Extrai-se dos autos que Chirlene Barbosa da Silva ingressou no serviço público no dia 12 de fevereiro de 2004 de forma precária. Em 03 de março de 2008 foi nomeada para assumir o cargo de Agente Comunitária de Saúde pelo Prefeito do Município de Bayeux, após ter sido submetida a um processo seletivo simplificado, conforme cópia do Diário Oficial encartada às fls. 15/18.

Neste cenário, pretende o reconhecimento do seu direito a anotação e baixa na CTPS, férias, 13º salário, adicional de insalubridade, FGTS e salário família dos 03 filhos menores, durante o lapso temporal de fevereiro de 2004 a fevereiro de 2008.

O magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente a demanda, para *“condenar o demandado a pagar a demandante o 13º salário proporcionalmente o ano de 2004 (11/12 avos) e o ano de 2008 (2/12 avos) e na integralidade os anos de 2005, 2006 e 2007; férias, sendo integrais as referentes aos anos de 2005, 2006 e 2007 e proporcionais as dos anos de 2004 (11/12 avos) e 2008 (2/12 avos), acrescidas dos respectivos terços que deverão ser pagas de forma simples, já que inexistente pagamento de férias em dobro de servidor público, e o salário-família dos dependentes, período de 12 de fevereiro de 2004 a fevereiro de 2008, tudo com correção monetária da data do vencimento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. “*

Pois bem.

É cediço que cabe à edilidade, em se tratando de relação de trabalho, provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados pelos servidores.

*In casu*, não há que se atribuir à servidora o ônus de comprovar a falta de pagamento de verbas salariais, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao Município, o que o fez através do comprovante de pagamento de fl. 10 e de cópia do Diário Oficial com a sua nomeação fl. 15/18.

Repiso, pois, que cabia ao ente municipal, ao tentar se eximir do pagamento das verbas pleiteadas, colacionar documentos hábeis, comprovando a quitação do débito, ou fazer prova de que não teve acesso aos documentos. E, consoante se atesta dos autos, isso não ocorreu.

Ao contestar a ação, a edilidade rebateu os fatos deduzidos na peça preambular e não apresentou qualquer prova capaz de modificar o direito da autora, a teor do que dispõe o art. 333, II, do CPC.

Impende ressaltar que no período em debate a servidora manteve um contrato de caráter nulo com a edilidade, em razão da desobediência ao art. 37, §2º, da Constituição Federal.

O presente artigo normatiza que **“a não observância do**

**disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei."** Ademais, os incisos I e II estão assim dispostos:

"I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

Para a utilização da exceção, que foge à obrigatoriedade dos concursos públicos, imprescindível restarem demonstrados o excepcional interesse público e a temporariedade da contratação.

Nessa ordem, apesar da servidora ter sido admitida para "atender a necessidade temporária de excepcional interesse público", conclui-se que isso não ocorreu, pois como se pode observar o tempo que ela laborou antes do processo seletivo simplificado foi de 4 anos. Assim, não se enquadra na condição de trabalhadora submetido ao art. 7º da Constituição Federal, bem como não se aplica à CLT, pois o vínculo mantido com o Município requerido, entre 2004 e 2008 foi de natureza contratual administrativa.

Pelo exposto, basta uma simples leitura das regras para se chegar à conclusão de que a contratação em debate é eivada de nulidade.

Feito este registro, insta ressaltar que 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 85 do STJ.

Nesses termos, vislumbro que as verbas pleiteadas a partir de fevereiro de 2004 não encontram óbice na prescrição quinquenal, haja vista o ajuizamento da demanda ter ocorrido em novembro de 2008.

Nesta ordem de ideias, são realmente devidas à servidora o 13º salário e as férias acrescidas do terço constitucional, conforme decidido pelo magistrado de primeiro grau.

No entanto, em relação ao salário-família, este pedido não merece prosperar, posto que, nos termos do art. 67, da Lei nº 8.213/91, o pagamento desse auxílio está "*condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado*", sendo da parte autora o ônus de demonstrar em juízo que esses pressupostos foram observados para a autorização da concessão do benefício.

Nesses termos, o salário-família deve ser excluído da condenação.

No que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, o órgão judicial monocrático estabeleceu da seguinte forma:

" (...) tudo com correção monetária da data do vencimento e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês estes a partir da citação."(sic)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão relativa à atualização da remuneração de servidores públicos não pagas e garantidas por comando judicial, e entendeu que incide juros no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n.º 9.494/97; e o percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. E a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que melhor reflitam a inflação acumulada do período.

Nesse sentido, eis o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001 E DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA. I. As matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de justiça (STJ, RESP 578.504/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz Quinta Turma, DJU de 16/10/2006). II. Assim, como a questão atinente aos juros moratórios e à correção monetária, por se cuidar de matéria de ordem pública, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de justiça (STJ, AGRG no RESP 1.291.244/ RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, DJE de 05/03/2013), encontra-se insuscetível de preclusão, aprecia-se o pedido



de aplicabilidade imediata do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ao presente feito. III. Em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e a Lei nº 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, razão pela qual merece ser reformado o decisum recorrido, para determinar a aplicação imediata, in casu, não só da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Que acrescentou o art. 1º-f à Lei nº 9.494/97., mas também da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-f da aludida Lei nº 9.494/97. IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da medida provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-f à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-f da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei n.º 2.322/87" (STJ, AGRG no AGRG no RESP 1.098.892/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, DJE de 02/12/2011). V. Verificada contradição nos fundamentos do acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes ao recurso, para sanar o vício apontado. VI. Embargos de declaração acolhidos. (STJ; EDcl-AgRg-REsp 1.032.854; Proc. 2008/0036970-4; PE; Sexta Turma; Relª Minª Assusete Magalhães; DJE 03/09/2013; Pág. 414)

No que diz respeito à situação fática, a decisão hostilizada está em harmonia com a dogmática jurídica.

Ultrapassadas essas questões, passo à análise do apelo.

### **Recurso voluntário**

Insatisfeita com a decisão prolatada, aviou o presente recurso apelatório com o objetivo de obter a condenação da Municipalidade à anotação e baixa na CTPS, ao pagamento das férias dobradas, a uma indenização correspondente ao valor dos depósitos do FGTS e o pagamento do adicional de insalubridade bem como a sua incidência nas férias, nos 13º salários dos últimos cinco anos e no FGTS de todo o período laborado.

Forte nas razões expostas na remessa necessária, não há falar em **anotação e baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social**.

Quanto ao pedido de pagamento das **férias de forma dobrada**, este também não merece prosperar, pois este tipo de condenação é cabível apenas na relação de emprego regida pela CLT, não sendo devida no regime jurídico-administrativo.

No que tange ao **adicional de insalubridade**, é de bom alvitre fazer algumas considerações. Vejamos:

A apelante, a fim de sustentar seu direito ao recebimento do adicional de insalubridade, alega exercer a função de agente comunitária de saúde, estando, desse modo, exposta a agentes insalubres.

É consabido que a Administração Pública deve obedecer, em todos os seus atos, ao princípio da legalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª Ed., 1995, “... 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.”

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal.

Analisando os autos, percebe-se que, apesar da demandante exercer a função de agente comunitária de saúde e, conseqüentemente, estar exposta a agentes nocivos, não há lei municipal regulamentando o grau de insalubridade para percepção do percentual do adicional reclamado.

Assim, o fato de o município não pagar o adicional à demandante, não infringe nenhuma norma legal, não gerando, por conseguinte, nenhum direito ao recebimento.

Quanto à possibilidade de utilização da normatização expedida pelo Ministério do Trabalho, fixada através da NR nº 15, Anexo XIV da Portaria nº 3.214/78, para as hipóteses de aplicação da parcela remuneratória requerida (adicional de insalubridade), tal situação só é cabível quando, a lei específica autorizar a aplicação por analogia da norma regulamentadora, que *in casu* é inexistente.

Percebe-se, pois, que o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade e sua classificação somente será viável mediante reconhecimento pela própria Administração.

Diferente não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E SALÁRIO FAMÍLIA. DEVIDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS. O Exercício da função de agente comunitário através de contrato temporário não exonera o Município do pagamento de verbas salariais, tais como terço de férias e 13º salário. A verba pleiteada pelo autor possui caráter alimentar, motivo pelo qual a posse ilegítima, sem base jurídica, como a que se apresenta neste pleito, pode e deve ser repelida. É condição para recebimento do adicional **de insalubridade pelo servidor, que tal direito esteja regulamentado na forma da lei.** (TJPB; AC 075.2011.000233-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides; DJPB 11/09/2012; Pág. 8)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ausência de previsão legal que possibilite a concessão do benefício.** Inovação recursal. Preclusão. Fixação em salário mínimo. (TJPB; AGInt 025.2011.002026-7/001; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 27/02/2012; Pág.)

Diante disso, em face da ausência de norma regulamentadora fixando o valor a ser pago a título de adicional de insalubridade a determinadas atividades, não há como prosperar o pedido da apelante ao pagamento desta verba.

Com relação ao Fundo de Garantia por tempo de serviço, impende repisar o pedido da apelante: *“requer, nos termos do art. 7º, VIII, CF c/c Dec. Nº 99.684 e Lei 8.844, a liberação do FGTS, posto que o STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.36/90, devendo ser compreendido como uma indenização correspondente ao valor dos depósitos do FGTS, tudo*

conforme o art. 8º da Lei n. 11.350/06.”

Em que pese o requerimento nas razões recursais esteja confuso, a interpretação do pedido da parte autora deve ser feita levando em consideração toda a petição inicial, e não apenas o capítulo "dos pedidos", conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça veiculado nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 416.937/SC<sup>1</sup>, **concernente à incidência da interpretação lógico-sistemático, para fazer preponderar o conteúdo de toda peça vestibular.**

Assim sendo, verifico que a recorrente pleiteia o depósito do FGTS.

Superada tal questão, sendo incontroversa a nulidade do referido contrato, resta autorizada a aplicação do art. 19-A da Lei 8.036/90, a qual aduz ser devido o depósito do FGTS.

“Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, §2º, da Constituição Federal , quando mantido o direito ao salário.”

Nesse sentido, entende a 1ª e 3ª Câmara Cível deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CIVEL. Ação Ordinária de Cobrança. FGTS. Município. Não

---

<sup>1</sup> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE ANULAR AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS POR AGENTES DA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. SENTENÇA ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. QUESTÃO ESSENCIALMENTE DE DIREITO.ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.1. A interpretação do pedido do autor deve ser feita levando em consideração toda a petição inicial, e não apenas o capítulo "dos pedidos", utilizando-se o método lógico-sistemático e, ainda, a própria causa de pedir. Nesse sentido: REsp 1.040.448/RJ, DJe 28.05.2008; REsp 613.732/RR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 20.02.2006; REsp 337.785/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 25.03.2002; REsp 931.659/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 18.06.2007.2. A análise da petição inicial, em especial dos requisitos elementares da causa de pedir e do pedido, para efeito de se concluir se a sentença proferida pelo Juízo de 1º grau incidiu ou não em julgamento ultra petita não enseja o reexame de fatos. Há mera interpretação de um ato jurídico processual.3. No caso, embora a petição inicial não se revista de apurada técnica, pode-se extrair de todo seu conteúdo o desejo à anulação, também, do Auto de Infração nº 0310460309.4. A agravante não logrou demonstrar de forma clara, precisa e motivada a ausência de prequestionamento do dispositivo indicado como malferido no recurso especial, o que caracteriza deficiência de fundamentação e atrai a aplicação da Súmula 284/STF.5. Agravo regimental não provido.(AgRg no REsp 416937/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 28/04/2011) (grifamos)

Realização de Concurso Público. Contrato Nulo por afronta ao artigo 37, II, C.F. Depósito do FGTS Devido. Inteligência do art. 19-A da Lei nº 8.036/90. PROVIMENTO AO APELO. - **É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 22, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Art. 19-A da Lei 8.036-90.** - Contrato Nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, 11 e §22, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Enunciado 363 TST, Revisado pela RA nº 121/03, DJ 19.11.03, Republicado DJ 25.11.03. - Faz jus o apelante aos valores referentes ao FGTS que não foram depositados em sua conta vinculada, durante todo o período laborado, tudo para evitar enriquecimento sem causa do Município, que se beneficiou com o trabalho do recorrente.(TJPB - Acórdão do processo nº 01520100009016001 - Órgão 1º CÂMARA CÍVEL - Relator DES MANOEL SOARES MONTEIRO - j. Em 17/05/2012 ).

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO MUNICÍPIO VERBAS SALARIAIS E FGTS PROCEDÊNCIA PARCIAL CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES AUSÊNCIA CONCURSO PÚBLICO CONTRATO NULO DIREITO AOS SALÁRIOS E AO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO PROVIMENTO APELO DO AUTOR. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO FGTS COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL CONTRATO DE TRABALHO DECLARADO NULO LEVANTAMENTO ART. 29-C DA LEI 8.036/90 [...] **0 TST tem entendimento consolidado no sentido de que, nos casos de contrato declarado nulo por falta de concurso público, fica ressalvado o direito a salário pelo serviço prestado, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do empregador. Se é devido o pagamento de salário, conseqüentemente nasce para o ente público a obrigação de proceder ao depósito na conta vinculada do empregado art. 15 da Lei 8.036/90. [...]** REsp 897043 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0233280-0.Ministra ELIANA CALMON 1114. T2 - SEGUNDA TURMA. DJ 11/05/2007 p. 392. **Art. 19-A da lei 8.036/90 É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Súmula Nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS nova redação - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. (TJPB - Acórdão do processo nº 04720090003832001 - Órgão 3ª

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 596478, reconheceu o direito aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aos trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a Administração Pública declarado nulo em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia aprovação em concurso público.

Vejamos:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. **É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário.** 2. **Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068)

Portanto, reconheço o cabimento do depósito do FGTS referente ao período pleiteado.

Com essas considerações, **de ofício, conheço da remessa necessária e dou-lhe provimento parcial**, para reformar a sentença e excluir da condenação o pagamento do salário-família. **Conheço do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento**, apenas para determinar o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo lapso temporal de fevereiro de 2004 a fevereiro de 2008, mantendo os demais termos da sentença.

**É como voto.**

Presidi o julgamento, realizado na Sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 16 de setembro de 2014, conforme certidão de julgamento. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz

convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, e o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz. Presente à sessão, o Exmo. Sr. Dr. Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa, 18 de setembro de 2014.

**Desa. Maria das Graças Morais Guedes**

Relatora