



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

ACÓRDÃO

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0001401-59.2010.815.0141

Origem : 1ª Vara de Catolé do Rocha

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Ivone Xavier de Oliveira

Advogado : Almair Beserra Leite

Apelado : Município de Catolé do Rocha

Advogado : Evaldo Solano de Andrade Filho

Remetente : Juiz de Direito

REMESSA OFICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. SERVIDORA CONTRATADA, INICIALMENTE, SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/2009. REFORMA PARCIAL DO *DECISUM*. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.

- O Supremo Tribunal Federal, quando do

juízo do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.

- Consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional, para a cobrança dos recolhimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é quinquenal.

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.

APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA REGULAMENTANDO O ASSUNTO. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. ENTENDIMENTO SEDIMENTANDO NO ÂMBITO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RAZÕES RECURSAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO DO DECISUM. DESPROVIMENTO.

- Conforme decidido por esta Corte de Justiça no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, “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.”.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e negar provimento ao apelo da autora.

Ivone Xavier de Oliveira ajuizou a vertente **Reclamação Trabalhista**, convertida em **Ação Ordinária de Cobrança** em face do **Município de Catolé do Rocha**, afirmando exercer a função de Agente Comunitário de Saúde desde 01 de novembro de 1991, sendo, inicialmente, a título precário, até quando finalmente foi nomeada em caráter definitivo em 23 de maio de 2008, de acordo com o documento de fl. 17, sem que tenham sido pagas as verbas relativas à insalubridade, 13º salário do período não prescrito, além do município não haver recolhido o FGTS até a mudança do regime.

Às fls. 144/152, a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão disposta na exordial, consignando os seguintes termos:

Diante do exposto, e atento ao que mais dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, com base nas disposições do artigo 269, inciso I, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido formulado na exordial**, para condenar o MUNICÍPIO DE CATOLÉ DO ROCHA a pagar à autora a verba relativa ao FGTS não recolhida do período de 01 de NOVEMBRO de 1991 até 23 de maio de 2008, data em que houve a mudança do regime, devendo tais valores incidirem também sobre as verbas ora oferecidas.

Inconformada, a autora interpôs **APELAÇÃO**, fls. 154/160, afirmando ter restado comprovado nos autos, por meio de perícia, que a atividade por ela exercida é insalubre e oferece riscos reais a sua integridade física, motivo pelo qual deve ser implantado em seu contracheque os adicionais de insalubridade, assim como devem ser adimplidos os valores a esse título, vencidos e vincendos. Ao final, requereu o provimento do recurso.

Contrarrazões não ofertadas pelo **Município de Catolé do Rocha**, conforme certidão de fl. 165.

A **Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 170/172, opinou pelo provimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Impende, de logo, esclarecer que apesar da autora, inicialmente, em **01 de novembro de 1991**, ter sido contratada pela Edilidade a título precário, sem concurso público, foi nomeada, em caráter definitivo, no dia **23 de maio de 2008**, após aprovação em Processo Seletivo Municipal, consoante se observa da documentação de fls. 11/17, existindo, assim, duas situações distintas, quais sejam, a contratação temporária de servidores e a contratação efetiva, devendo, inicialmente, ser apreciada àquela.

Como é cediço, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

Sob esse prisma, independentemente das contratações temporárias serem regulares ou não, o Poder Público estará obrigado ao pagamento de determinadas verbas salariais àqueles que lhe prestem serviços, ante o princípio basilar que veda o enriquecimento sem causa.

Na hipótese vertente, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos, fls. 11/17, a autora foi contratada, a princípio, para prestar serviço junto à Edilidade, sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria.

Nessa senda, no que diz respeito ao depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é forçoso evidenciar que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, que é devido o recolhimento da referida verba na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público. Veja-se a ementa do julgado em comento:

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).

Esse entendimento já era assente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. Agravo em Recurso Especial. Contratação temporária irregular. Análise de ofensa a dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Competência do STF. Relação jurídica de natureza administrativa. Nulidade de contrato por ausência de aprovação em concurso público. FGTS. Direito ao levantamento dos saldos fundiários. Possibilidade. RESP 1.110.848/RN. Recurso representativo da controvérsia, art. 543 - C do CPC. Súmula nº 466/STJ. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Sumula 83/STJ. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Mera transcrição de ementas. Ausência de cotejo analítico. Agravo conhecido para negar seguimento ao recurso especial. (STJ; AREsp 355.746; Proc. 2013/0187431-0; PB; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 23/09/2013; Pág. 1369).

Todavia, muito embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que a

promovente só faz jus aos recolhimentos do referido Fundo de Garantia no período compreendido de 23/05/2003 a 23/05/2008, haja vista o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Eis o dispositivo legal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

A propósito, recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Direito do trabalho. Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e 55 do regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto nº 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei nº 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega

provimento. (STF; ARE 709.212; DF; Rel. Min. Gilmar Mendes; Julg. 13/02/2015; DJE 19/02/2015; Pág. 27).

Este Sodalício já se pronunciou acerca da temática abordada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelso, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. 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 (súmula nº 85, STJ). (TJPB; APL 0013364-71.2014.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 06/04/2015; Pág. 13) - destaquei.

Desta feita, a decisão recorrida deve ser alterada no que tange ao período relativo ao recolhimento do FGTS, por força do reexame necessário.

Com relação ao adicional de insalubridade, em que pese a argumentação da parte autora/apelante, não vislumbro razões para modificar a decisão hostilizada, neste ponto, sobretudo pelo fato deste Sodalício, quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, publicado em 05/05/2014, no Diário da Justiça, ter decidido que o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde está condicionado à existência de lei específica do respectivo ente, senão vejamos:

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.

Nessa ordem de ideias, ratifico o entendimento esboçado no *decisum*, fl. 150:

Nesse ínterim, como se depreende do Estatuto do Servidor Público Municipal acostado ao caderno processual, este sequer prevê a gratificação de insalubridade, não se podendo considerar o anexo 14 da NR 15 como lei regulamentadora do adicional de insalubridade, pois, como dito alhures, a referida norma apenas atesta de forma presumida ser a atividade desempenhada pelo autor insalubre.

Como não há previsibilidade em lei municipal acerca do referido adicional nem quanto ao tipo de atividade ou o grau que deva ser considerado como insalubre, em tese, a pretensão autoral deve ser afastada.

De outra banda, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960/2009, porquanto a decisão de 1º grau deve ser reformada também neste aspecto.

Por fim, os honorários advocatícios, devem ser rateados e compensados entre as partes litigantes, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista restar configurada a sucumbência recíproca, como dito na sentença objurgada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, a fim de reformar a sentença, para condenar a Edilidade somente ao recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora, **no período compreendido de 23/05/2003 a 23/05/2008**, com aplicação de juros de mora e correção monetária, conforme o disposto no art. 1º-f, da Lei nº 11.960/2009, ao tempo em que **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**.

Quanto às custas, fica isento o ente público destas, e só responderá a autora por metade do seu valor apurado, observada a regra do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

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 o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 22 de setembro de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator