



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-12.2016.815.0000

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Diva Fernandes de Lima

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva

APELADO: Município de Cuité

ADVOGADO: David da Silva Santos

DECISÃO MONOCRÁTICA

AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. COBRANÇA DO FGTS, DÉCIMO TERCEIRO, FÉRIAS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO CÍVEL. SUBMISSÃO A DOIS REGIMES JURÍDICOS. TRANSMUDAÇÃO POSTERIOR DO REGIME JURÍDICO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO. CONTRAÇÃO INICIAL SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DO CONTRATO. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REGIME DE REPERCUSSÃO REGAL. ALEGAÇÃO DE DIREITO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA Nº 42 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO ADICIONAL NA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR 15, DO MTE. **PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

- 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. Precedentes do STF.

- Súmula 42 do TJPB: “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, etc.

Cuida-se de Apelação Cível interposta por DIVA FERNANDES DE LIMA em face da sentença de fls. 238/240 v, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cuité, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, movida pela recorrente em desfavor do Município de Cuité, ora recorrido.

O magistrado "a quo" julgou improcedente o pedido autoral, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, reconheceu a prescrição das verbas reclamadas no período compreendido entre a contratação da parte autora de meados de 1991 até 01/02/2007, e com fulcro no art. 269, inc. I do CPC, julgou improcedente o pedido relativo às verbas posteriores a 01/02/07. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, cuja execução fica suspensa em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 245/252), o promovente, ora apelante, argumenta que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, bem como do pagamento das férias, terço constitucional e 13º salário, além de indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP. Ao final, requer o provimento recursal.

Contrarrazões pelo promovido às fls. 256/267.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer conclusivo, porquanto não vislumbrou interesse público que recomendasse sua intervenção obrigatória (fls. 275/276).

É o relatório.

DECIDO.

A Apelante, consoante as suas alegações e os documentos de fl. 11/24, foi contratada pela Edilidade em meados de 1991, por concurso público, para exercer o Cargo de Agente Comunitário de Saúde. Contudo, a nomeação em caráter efetivo consta no dia 17 de abril de 2007 (fl. 62), após aprovação em Processo Seletivo Municipal. Nesse cenário, supõe-se existir duas situações distintas, quais sejam, a contratação temporária da servidora e a contratação efetiva, devendo, inicialmente, ser apreciada àquela.

Consta dos autos que, de fato, a recorrente fora admitida pelo Município, ora recorrido, (mediante contrato temporário), sem concurso público.

Nesse cenário, é cediço que a contratação de servidor, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, não revela qualquer vínculo trabalhista disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo certo que a **relação existente entre o Poder Público e seus servidores contratados temporariamente será sempre de cunho jurídico-administrativo, ainda que tenha havido prorrogação indevida do contrato de trabalho.**

Contudo, embora o contrato de trabalho seja nulo, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 705.140, reconheceu a nulidade das contratações realizadas pelos entes públicos sem a prévia aprovação em concurso público, gerando para os contratados, **tão somente, o direito ao saldo de salários e ao FGTS**. Para melhor elucidação, vejamos a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL E TRABALHO. **CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS** (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a **Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público**, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, **a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS**. 3. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE 705140, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO **REPERCUSSÃO GERAL** - MÉRITO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014).

Esta Corte é no mesmo sentido. Veja-se:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. VERBAS TRABALHISTAS. DIREITO AO RECEBIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO POR MEIO DE DOCUMENTO HÁBIL. ÔNUS DO ENTE ESTATAL. PROVIMENTO PARCIAL. Consoante entendimento do **Plenário do Supremo Tribunal Federal, dado em repercussão geral (RE 705.140 - RS)**, são nulas as **contratações sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, não ensejando quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e FGTS**. Em sede de repercussão geral (ARE nº 709.212), o Supremo Tribunal Federal superou o entendimento acerca da prescrição trintenária na cobrança do FGTS, passando para cinco anos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011842020128150311, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. Em 27-10-2015)

APELAÇÃO CÍVEL - ORDINÁRIA DE COBRANÇA - SERVIDOR ESTADUAL - CONTRATO NULO - DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS DO PERÍODO TRABALHADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO - APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CPC - PROVIMENTO DO RECURSO. 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/DECISÃO do Processo Nº 00079829720148152001, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 19-10-2015) [grifos acrescidos].

Todavia, conforme se verifica da documentação colacionada, a Apelante foi contratada pela Edilidade, sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria, pelo que é devido o **FGTS** do período anterior à transmutação do regime, que ocorreu em **01/02/2007**.

Entretanto, considerando o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é de cinco anos e não mais de trinta anos, a promovente faz jus aos recolhimentos do referido Fundo de Garantia do período compreendido de 01/02/2004 a 01/02/2007, devendo a Sentença ser alterada no que pertine ao período relativo ao recolhimento do FGTS.

Quanto ao adicional de Insalubridade, vejo que no período requerido não existia previsão legal específica, já que a Lei Municipal nº 281/92, em seu art. 60, Inciso IX, fazia alusão genérica quanto ao direito de recebimento da verba adicional.

Contudo, somente em 14 de abril de 2014, por meio da Lei Municipal nº 989/14 é que os percentuais do adicional de insalubridade teve sua regulamentação.

Por essa razão, a recorrente não faz jus ao direito pleiteado, conforme restou decidido pelo Juízo *a quo*, em perfeita consonância com o entendimento jurisprudencial uniformizado desta Corte de Justiça.

Para melhor elucidação, vejamos a súmula nº 42 desta Corte de Justiça, *in verbis*:

Súmula nº 42 do TJPB: 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.

Ademais, é assente nesta Corte que a atividade do agente comunitário de saúde é meramente preventiva, inexistindo contato permanente com riscos biológicos, e, por consequência, não gera atividade insalubre. Nesse sentido, destaco:

APELAÇÃO CÍVEL - COBRANÇA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - IMPROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA MENCIONADA GRATIFICAÇÃO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - SÚMULA Nº 42 DO TJPB - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT;, DO CPC SEGUIMENTO NEGADO. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei. **"A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, caput, da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas."** (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009). De acordo com a súmula nº 42 do TJPB : **"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.** (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 05/05 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00039413520118150371, - Não possui -, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. **Em 29-10-2015).**

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREJUDICADO O PLEITO DE PAGAMENTO RETROATIVO DO ADICIONAL. ENTENDIMENTO SUMULADO DO TJPB. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. - 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 regulamentação específica acerca do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão do pleito vestibular, em razão do que deve ser mantida a sentença sub examine.** - Mantido o provimento jurisdicional proferido pelo douto magistrado a quo, para o fim de julgar improcedente a percepção de adicional de insalubridade, resta prejudicado o pleito recursal atinente ao recebimento de valores retroativos e reflexos nas demais verbas. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00064028820138150571, - Não possui -, Relator DES JOAO ALVES DA SILVA , j. em **18-11-2015**) [destaques acrescidos].

DISPOSITIVO

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para reformar a Sentença, limitando o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da parte autora, ao período compreendido de **01/02/2004 a 01/02/2007**.

P.I.

João Pessoa, 23 de fevereiro de 2016.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*
Relator