



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N°. 0001489-19.2011.815.0091

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Terezinha Jesus Almeida de Medeiros
Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007)
Apelado : Município de Salgadinho-PB
Advogado : Avani Medeiros da Silva (OAB/PB 5.918)
Remetente : Juízo da Comarca de Taperoá

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL DA AUTORA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. FÉRIAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. DÉCIMO TERCEIRO. PARCELA DEVIDAMENTE QUITADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA A RESPECTIVA CATEGORIA. SÚMULA 42 DO TJPB. MODIFICAÇÃO EM PARTE DA SENTENÇA. PROVIMENTO, PARCIAL, DA SÚPLICA APELATÓRIA E DESPROVIMENTO DO RECURSO OFICIAL.

- Não logrando êxito, a Fazenda Municipal, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento das férias, acrescidas do terço constitucionais, as que faz *jus* o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.

- “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 n°. 42 do TJPB)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos**, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO E NEGAR PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL**.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Terezinha Jesus Almeida de Medeiros** em face da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista por ela movida em desfavor do **Município de Salgadinho/PB**.

Alega a autora que alguns direitos inerentes ao seu cargo, Agente Comunitário de Saúde, não vêm sendo respeitados, pleiteando, assim, a assinatura na sua CTPS, com os respectivos recolhimentos previdenciários, bem como a efetuar os depósitos na conta vinculada do FGTS, respeitando todo o período laboral; ao pagamento de férias, acrescidas do terço constitucional, de forma dobrada, integral e proporcional e aos 13.º salários; o adimplemento de indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento do PIS; adicional de insalubridade no grau apurado pela perícia e incidência sobre os seus reflexos.

Sobrevindo a sentença (fls.233/238), o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pleito autoral, declarando nulo o contrato de trabalho anterior à mudança de regime estatutário entre a promovente e a Administração e condenando a Edilidade ao pagamento, em favor da autora, do FGTS do período compreendido entre agosto de 2004 a 01 de novembro de 2007, com juros de mora e correção monetária, observando-se o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e a declaração de inconstitucionalidade parcial pelo STF, bem como a respectiva modulação dos efeitos.

Ademais, condenou a promovente em 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, ficando estas suspensas, tendo em vista a gratuidade judiciária deferida em seu favor e determinou a remessa necessária dos autos a esta Corte de Justiça.

Inconformada, a demandante apelou (fls. 242/246), alegando, inicialmente, que o seu vínculo com a Administração não é considerado nulo, já que prestou processo seletivo, conforme comprovado nos autos, possuindo direito às férias, décimo terceiro e adicional de insalubridade do período não prescrito.

Quanto à verba insalutífera, requer a aplicação analógica da NR- 15 do MTE e das demais normas federais no período anterior à criação da lei municipal nº 132/2011.

Diante do exposto, pugna pelo provimento do seu apelo, condenando a edilidade aos honorários de sucumbência, ainda com fins de prequestionar a matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 253/257.

Manifestação ministerial às fls. 265/266, opinando, tão somente, pelo prosseguimento do feito, sem deliberação meritória.

É o relatório.

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL DA AUTORA

Analisando os autos, verifico que a promovente ingressou na Edilidade em 1995, sendo que só prestou o processo seletivo em 2007 (vide portarias de fls. 51/52), tornando-se uma servidora estatutária a partir desta data.

Ora, é cediço que a contratação de mão de obra pelo Poder Público deve ser precedida de concurso, nos moldes do artigo 37, II, da Constituição Federal, de forma a premiar o Princípio da Isonomia, pelo qual os administrados devem ter chances iguais de ingresso no serviço público.

A Carta Magna, no entanto, prevê no inciso IX do supracitado dispositivo, a possibilidade de contratação de pessoal sem certame, por período determinado, quando for o caso de urgência ou de atividades excepcionais.

Não se pode afirmar que a Edilidade tenha contratado a demandante, em 1995, por esses motivos, porquanto não fora juntado aos autos o pacto. Por outro lado, embora a contratação tenha ocorrido às margens da lei, originando uma avença de trabalho nula, não quer dizer que o vínculo empregatício não deva gerar efeitos.

O Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que o servidor público com contrato de trabalho considerado inválido possui direito apenas ao recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. Nesse sentido, vejamos:

*“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**). Grifei.*

“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 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **J. em 28/08/2014**). Grifei.*

Por conseguinte, no período compreendido entre 1995 e 2007 (ano em que a autora fez o processo seletivo e se tornou uma servidora estatutária) o seu contrato com a administração é considerado nulo, possuindo ela apenas ao pagamento do saldo de salário e FGTS, respeitada a prescrição quinquenal, reitere-se.

Assim, caberia à Edilidade, como detentora dos documentos públicos, demonstrar o adimplemento das parcelas relativas ao fundo de garantia do período de 2004 a 2007. Todavia, a promovida não evidenciou fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da autora, segundo expõe o art. 373, II, do Código de Processo Civil de 2015, devendo a sentença ser mantida quanto ao ponto.

A demandante, em seu apelo pugna, ainda, pelo pagamento das férias e do décimo de todo o período laboral, alegando nunca ter recebido tais parcelas por parte da Edilidade.

Porém, frise-se que a autora apenas teria direito aquelas verbas não pagas nos últimos cinco anos anteriores ao ingresso da demanda, que se deu em setembro de 2009, que não foram atingidas pela prescrição e posteriores a 2007, já que antes desse período a demandante estava sob contratação nula, quando só possuía direito ao FGTS e saldo salarial.

Pois bem, o adimplemento dos décimos terceiros salários dos anos de 2007 e 2008 estão devidamente comprovados através dos recibos de fls. 78/86.

Já no tocante ao descanso anual e o 1/3 adicional, tendo em vista que a edilidade não comprovou o pagamento de referidas parcelas, impõe-se a sua condenação.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que

não usufruíram férias. 3. O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido. (RE 570908, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33.)

Acerca do tema, é firme o entendimento nesta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS -TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO -LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. - O termo inicial para a incidência do adicional - quinquênios - é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispões no art. 55, § 3º, da Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente. (TJPB - Acórdão do processo nº 05120080007183001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 27/04/2010.)(grifei)

Corroborando os argumentos até aqui esposados, trago à baila o art. 7º, XVII, da nossa Carta Maior, que assim dispõe:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...). XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. (grifei)

No que pertine ao adicional de insalubridade, verifico que o pedido autoral se fundamenta na aplicabilidade da NR nº. 15 do Ministério do Trabalho como norma reguladora da gratificação pleiteada.

Contudo, de acordo com o posicionamento sumulado pela nossa Corte de Justiça, Súmula nº 42, “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”. Vejamos aresto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência que a editou:

APELAÇÃO CÍVEL. Direito administrativo. Ação de cobrança. Município. Agente comunitário de saúde. Adicional de insalubridade. Ausência de Lei municipal regulamentadora. Concessão do benefício. Impossibilidade. Posicionamento sumulado por este colendo tribunal. Apelo desprovido. “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”. (TJPB; AC 0000212-80.2013.815.0031; Primeira Câmara Especializada Cível; Relª Juíza Conv. Vanda Elizabeth Marinho Barbosa; DJPB 14/05/2014; Pág. 14)

REMESSA NECESSÁRIA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE PATOS. COBRANÇA DE VERBAS TRABALHISTAS. PEDIDO JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO APENAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL Nº 3.927/2011. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. O pagamento de adicional de insalubridade à categoria de agente comunitário de saúde está condicionado à existência de norma regulamentadora do ente ao qual o servidor está vinculado, em observância ao princípio da legalidade. - apenas com a vigência da Lei nº 3.927/2010 é que os agentes comunitários de saúde do município de Patos passaram a fazer jus ao benefício pleiteado. O tribunal pleno do tribunal de justiça do estado da Paraíba, apreciando o incidente de uniformização de jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, por maioria absoluta, confeccionou 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. ”. (TJPB; RNec 0004206-72.2012.815.0251; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 07/05/2014; Pág. 12)

Ressalte-se, ainda, que, após a Emenda Constitucional nº 19/98, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não faz mais menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele diploma, sujeitando, portanto, a percepção da gratificação para os servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, à existência de Lei Ordinária que assim estabeleça.

Com efeito, tem-se que os agentes comunitários de saúde do município de Salgadinho-PB apenas possuem direito ao adicional de insalubridade a partir de 2011, tendo em vista a criação da Lei Municipal nº 132/2011, que fixou para a mencionada categoria a gratificação de 20% (vinte por cento)- fls. 223.

Portanto, não há que se falar em aplicação das normas federais ou NR-15 no período anterior à criação da lei local, como requer a apelante, de modo que seu recurso merece desacolhimento também neste ponto.

Por fim, considerando que a demandante decaiu em parte dos seus pedidos, mantenho a sucumbência imposta pelo Magistrado de base na sentença vergastada.

Ante o exposto, **PROVEJO, em parte, a súplica apelatória da autora**, para condenar a edilidade ao pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, a contar a partir de 2007, com respeito a prescrição quinquenal. Ato contínuo, **DESPROVEJO, o reexame necessário**, mantendo o decisório vergastado em seus demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos e a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a douta representante do Ministério Público, Janete Maria Ismael da Costa Macedo.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 21 de fevereiro de 2017.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/02 J/08 (R)