



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## ***Decisão Monocrática***

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-69.2011.815.0631 - Juazeirinho**

**RELATORA** : Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti  
**APELANTE** : Sandra Maria Paulino  
**ADVOGADO(S)** : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4007)  
**APELADO** : Município de Juazeirinho  
**ADVOGADO(S)** : José Barros de Farias (OAB/PB 7129)

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO FGTS – NULIDADE DA CONTRATAÇÃO RECONHECIDA POR AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – PRECEDENTE DO STF JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL – RE 705.140/RS – PERÍODO TRABALHADO E NÃO PRESCRITO – VERBAS REMUNERATÓRIAS – AUSÊNCIA DO PAGAMENTO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELA MUNICIPALIDADE – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO – PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA – APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS – IMPOSSIBILIDADE – INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU DA SÚMULA 42 DESTA CORTE DE JUSTIÇA – PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO – INTELIGÊNCIA DO ART. 557, §1º-A DO CPC – REMESSA DESPROVIDA.**

*Consoante orientação proclamada pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 705.140/RS), a contratação declarada nula não gera quaisquer efeitos jurídicos, a não ser o pagamento do saldo de salários pelo período laborado e dos valores correspondentes aos depósitos de FGTS.*

*Havendo lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município a que é vinculado o agente comunitário de saúde, não há que se falar, no que concerne ao período anterior à vigência da norma citada, em aplicação analógica*

*da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.*

*A comprovação de pagamento das verbas salariais, constitui obrigação primária do ente público, sob pena de configurar enriquecimento ilícito do ente público, em detrimento do particular.*

### **Vistos, etc.**

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível interposta por Sandra Maria Paulino insurgindo-se contra a sentença (fls. 187/190) do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Juazeirinho, que julgou parcialmente procedente a **Ação de Cobrança** promovida pela apelante contra o Município de Juazeirinho.

Na sentença vergastada, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Juazeirinho julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, “declarando nulo o contrato firmado entre a reclamante e o Município, pelo período reclamado (2001 a 2008), afastando-se todas as verbas pleiteadas na exordial, em decorrência da nulidade do contrato, condenando o município apenas no pagamento das verba relativa ao FGTS (8%)” (fl. 190).

A promovente aduz que o contrato entre as partes deve ser considerado válido pois houve processo seletivo ao qual se submeteu a autora, sendo devidos o adicional de insalubridade, o pagamento dos décimos terceiros salários, férias acrescidas do terço constitucional e da indenização compensatória pela não inscrição no PIS/PASEP, fls. 193/196.

Apresentadas contrarrazões ao recurso (fls. 199/200), pugnando pelo seu desprovemento.

Parecer do Ministério Público opinando pelo provimento parcial da apelação e da remessa necessária, fls. 206/212.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Em face da matéria posta em debate e da existência de Remessa Necessária e de recurso voluntário, a temática será apreciada de forma conjunta.

O tema central recai sobre o pagamento de verbas remuneratórias a

agente comunitário de saúde contratado pelo Município de Juazeirinho, quais sejam: férias, adicional de insalubridade, décimo terceiro salário e os depósitos do FGTS, indenização PIS.

O magistrado julgou parcialmente procedente os pedidos e declarou nulo o contrato pelo período de 2001 a 2008, afastou as verbas postuladas na exordial. Apenas condenou a edilidade no pagamento relativo ao FGTS, fls. 190.

*In casu*, o vínculo estabelecido entre a parte autora e a edilidade restou comprovada por meio dos documentos de fls. 18/27, para prestar serviços de Agente Comunitário de Saúde.

Com efeito, consoante entendimento adotado em diversos precedentes, que o vínculo laboral objeto da ação deve ser considerado **nulo**, por ter sido a parte autora admitida, sem a prévia aprovação em concurso público, descaracterizando a justificativa de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF) exposta na contratação, até mesmo diante das funções exercidas, até mesmo pelo longo período da contratação.

Fixada essa premissa – *de que a contratação é nula* – é imperativo se observar o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso (RE 705.140/RS) submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC), que tratou da matéria relativa aos “efeitos trabalhistas decorrentes de contratação pela Administração Pública de empregado não submetido à prévia aprovação em concurso público”.

No referido julgado (RE 705.140/RS), a Suprema Corte – *na linha do que já proclamara no RE 596.478, também submetido à sistemática da repercussão geral* – decidiu que a contratação considerada nula, por violação à exigência do ingresso no serviço público através de concurso, não gera efeitos jurídicos, **salvo a percepção do saldo de salário (correspondente ao período laborado) e ao levantamento de depósitos de FGTS**, nos seguintes termos:

[...] a Constituição de 1988 comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público (CF, art. 37, § 2º), não gerando, essas contratações, quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos empregados contratados, 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**.

Eis a ementa do *decisum*:

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 reprova 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.<sup>1</sup>

Por considerar que o contrato de trabalho objeto desta ação é nulo (pelos motivos supra e já declarado por sentença) e da orientação do Supremo Tribunal Federal de que, nessas hipóteses, são devidas as verbas salariais e ao saldo do FGTS.

Por conseguinte, a sentença deve ser parcialmente reformada, por não estar alinhada ao entendimento das Cortes Superiores no sentido de acolher a súplica da parte autora referente ao pagamento das verbas salariais (décimo terceiro e adicional de férias), respeitada a prescrição quinquenal<sup>2</sup>.

*In casu*, como a nulidade do contrato correspondente a 2001 a 2008 e considerando que a ação foi proposta em março de 2011, somente é devido o pagamento das verbas salariais acima citadas de março de 2006 a março de 2008, justamente o período declarado nulo e não alcançado pela prescrição, que é de cinco anos<sup>3</sup>, em razão da incidência do Decreto 20.910/32.

Portanto, são devidas as verbas salariais (décimo terceiro salário, adicional de férias - art. 7º da CF/88) a partir de março de 2006 até março de 2008, pois o direito da parte autora encontra respaldo no art. 39, §3º da CF/88.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> **Sobre o ponto relativo ao acolhimento da prescrição quinquenal, limitando a condenação ao período não prescrito, esta relatoria acosta-se ao decidido no aresto a seguir ementado:** 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 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

<sup>3</sup> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.**

2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1107970/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1539078/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015)

Conforme disposto no art. 333, II do CPC/1973, incumbia ao município provar o pagamento das verbas cobradas pela parte autora, eis que suscitou fato negativo de seu direito. A prova de pagamento, a teor do artigo 319 e seguintes do Código Civil, exige quitação regular, não admitindo presunção, recaindo no devedor o ônus de demonstrá-la, de forma efetiva e robusta.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é reiterada, in verbis:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA DA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 490 DO STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO REEXAME NECESSÁRIO. MÉRITO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. SALDO DE SALÁRIO E DÉCIMO TERCEIRO. RETENÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA EDILIDADE. DESINCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INCISO II DO CPC. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. -[...] **É ônus do Ente Público produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas. Restando comprovado o adimplemento, não há falar em condenação.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016354620138150461, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES , j. em 23-11-2015)

Quanto ao pagamento do adicional de insalubridade, no período anterior à edição da Lei Municipal nº 479, de 31 de maio de 2008, não é possível o deferimento do direito, porquanto não havia na localidade norma regulamentadora.

A Súmula 42, editada por força do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.8.15.0000, dispõe:

**Súmula 42/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.

A sobredita súmula firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade depende da edição de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer o servidor público.

É válido transcrever trecho do voto condutor do Incidente de Uniformização, ao mencionar que *“recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.”*<sup>4</sup>

<sup>4</sup> TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto , j. em 24-03-2014.

Noutro giro, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoa:

**APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.**

*Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. 37, da Constituição Federal ( TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 16-12-2014.)*

Outrossim, no que concerne ao pedido recursal de inclusão na condenação da indenização compensatória pelo não cadastramento e/ou recolhimento do PASEP, igualmente não assiste razão.

O PASEP consiste em contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores, nos termos do art. 239 da CF e na Lei 7.859/89<sup>5</sup>.

Na espécie, não consta na petição inicial pleito nesse sentido, porquanto cingiu-se ao PIS e no aditamento à exordial após a remessa dos autos da Justiça do Trabalho à Justiça Comum Estadual, o pedido não foi adequado.

<sup>5</sup>REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE CADASTRAMENTO NO PASEP. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DO PERÍODO QUE FAZIA JUS AO RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. EXIGÊNCIA DE NORMA LOCAL ESPECÍFICA. EDIÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI. OCORRÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA E DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS. - Diante do preenchimento dos demais requisitos ensejadores do direito ao adicional de insalubridade, possível o pagamento da referida gratificação, iniciando-se a contagem a partir da vigência da Lei Municipal que disciplinou a matéria. - Demonstrada a desídia da municipalidade ao inscrever a destempo, ou seja, em período distinto das respectivas datas de admissão, seus servidores no programa PIS/PASEP, cabe àquela regularizar a situação cadastral, bem como arcar com os valores não percebidos.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00046094120128150251, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 07-10-2014)

Portanto, se inexistir pedido nesse sentido, é indevido o seu reconhecimento pelo momento, até mesmo por constituir inovação recursal.

Por fim, deve ponderar que o expediente de fls. 28 é alusivo a processo seletivo de ACS envolvendo o Estado da Paraíba, não fazendo nenhuma remissão ao município parte do processo.

No resultado do processo seletivo do Município em questão (fls. 30) não consta o nome da apelante como aprovada. Ou seja, não como acolher a tese da apelante de que tenha participado de processo seletivo simplificado do município e que tenha logrado êxito, de modo a invalidar a nulidade da contratação reconhecida pelo magistrado.

Assim, concluindo pelo seguimento a remessa necessária e quanto ao recurso voluntário, por considerar a incidência da prescrição em parte do período postulado, com base no art. 557, §1º-A do CPC/1973<sup>6</sup>, dou provimento parcial ao apelo para condenar o Município de Juazeirinho no pagamento do décimo terceiro salário (2006/2008) e adicional de férias (março de 2006 a março de 2008).

Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança” até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Honorários advocatícios nos termos da sentença, pois evidente a sucumbência recíproca, suspensa a exigibilidade à autora, dada a assistência judiciária deferida<sup>7</sup>.

P. I.

João Pessoa, 7 de fevereiro de 2017.

**Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**  
**RELATORA**

g/04

<sup>6</sup> Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.

<sup>7</sup> Fls. 172