



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000720-64.2011.815.0041.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Alagoa Nova.

RELATOR: Marcos William de Oliveira, Juiz convocado para substituir o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Raifrança dos Santos.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva.

APELADO: Município de Alagoa Nova.

ADVOGADO: André Gustavo Santos Lima Carvalho.

EMENTA: COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VÍNCULO DE NATUREZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANOTAÇÃO DA CTPS, RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS E DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA RELATIVA AO PIS/PASEP. VALORES VINCULADOS ÀS RELAÇÕES REGIDAS PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA AUTORA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDORA REGIDA PELO REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI MUNICIPAL. VERBA INDEVIDA. PASEP. COMPROVAÇÃO DO CADASTRAMENTO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PAGAMENTO DO FGTS INDEVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

1. Nos termos da Súmula n.º 42, deste Tribunal, o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual estão vinculados.

2. Aos servidores que percebam até dois salários-mínimos de remuneração mensal e que estejam cadastrados no Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP há, pelo menos, cinco anos é assegurado o pagamento de um salário-mínimo anual, razão pela qual o Município que deixar de cadastrar no PASEP servidor integrante dos seus quadros que se encontre nessa situação deve indenizá-lo. Inteligência dos arts. 239, § 3.º, da Constituição da República, e 9.º, da Lei Federal n.º 7.998/1990.

3. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor cuja contratação for declarada nula tem direito ao pagamento do saldo de remuneração, recolhimento e levantamento do FGTS, observada a prescrição quinquenal, pelo que, não comprovada a nulidade da contratação, o servidor não tem direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º 0000720-64.2011.815.0041, na Ação de Cobrança em que figuram como partes Raifrança dos Santos e o Município de Alagoa Nova.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à

unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e negar-lhe provimento.**

VOTO.

Raifrança dos Santos interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Alagoa Nova, nos autos da Ação de Cobrança por ela ajuizada em face do **Município de Alagoa Nova**, f. 176/179, que julgou improcedente o pedido de anotação da CTPS, de recolhimento dos depósitos do FGTS e de indenização pelo não cadastramento no PIS/PASEP, por entender que são obrigações relacionadas ao regime celetista, e o de concessão de adicional de insalubridade, ao fundamento de que inexistia, à época do período que fundamenta o pedido, legislação municipal que determinasse o pagamento do referido acréscimo aos Agentes Comunitários de Saúde, valores que deverão ser acrescidos de compensação da mora e correção monetária, na forma do art. 1.º-F, da Lei Federal n.º 9.494/1997, e, anteriormente à modificação implementada pela Lei Federal n.º 11.690/2009, com correção monetária pelo INPC, a contar do vencimento de cada parcela devida.

Em suas Razões, f. 181/186, alegou que o Apelado não poder deixar de garantir o pagamento do adicional de insalubridade sob a alegação que o pagamento não poderia ser realizado em razão da falta de norma específica disciplinadora da matéria, porquanto dever ser aplicado analogicamente a NR-15 do MTE quanto ao percentual a ser aplicado.

Requeru a procedência do requerimento de indenização pelo suposto não cadastramento no PIS/PASEP, bem como dos pedidos de implantação do adicional de insalubridade e de pagamento retroativo dos valores daí decorrentes, sustentando a desnecessidade de produção de prova pericial, a aplicação analógica da Constituição Federal nos casos em que o Estatuto dos Servidores Públicos do Município for omissivo, pugnando pelo provimento do Recurso para que seja reformada a Sentença.

Nas Contrarrazões, f. 194/197, o Apelado requereu a manutenção da Sentença.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço da Apelação.**

A Autora é Agente Comunitária de Saúde do Município de Alagoa Nova desde 31 de dezembro de 2007, f.11, estando sujeita ao regime estatutário, segundo consta da Contestação, f. 29/42, desde 2 de maio de 1997, conforme Decreto Municipal n.º 145/2007.

Nos termos da Súmula n.º 42, deste Tribunal, o pagamento do adicional de insalubridade a agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual estão vinculados.

O Município da Alagoa Nova não editou Lei municipal regulamentando o cargo de agente comunitário de saúde, bem como prevendo o pagamento do

adicional de insalubridade para esta categoria.

Inexistindo a necessária previsão legal, descabida a concessão do adicional de insalubridade, além de ser descabida a aplicação analógica de normas celetistas ou jurídico-administrativas de ente federado diverso, em respeito à autonomia municipal.

Ademais restando indeferido o pedido de pagamento do adicional de insalubridade, não há que se falar em pagamento de diferença referente aos reflexos do mencionado adicional sobre decimo terceiro salário, FGTS, férias vencidas ou proporcionais.

Por fim, cabia à Apelante, por outro lado, a prova da nulidade de sua contratação, para que tenha direito aos depósitos do FGTS, ônus do qual não se desvencilhou.

Os servidores públicos, em regra, não têm direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ante o disposto no art. 39, § 3.º, da Constituição da República¹, e a única situação excepcional em que o Supremo Tribunal Federal entende que tal direito lhe é extensivo ocorre em casos de nulidade da contratação, situação em que o agente público terá direito ao pagamento do saldo de remuneração, recolhimento e levantamento do FGTS, observada a prescrição quinquenal, aplicando-se-lhe a regra do art. 19-A, da Lei Federal n.º 8.036/1990²⁻³.

1 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] III – fundo de garantia do tempo de serviço; ...

Art. 39. [...] § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

2 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, § 2.º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário. Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.

3 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. (RE 863125 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 06/05/2015).

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).

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

Não havendo prova de ofensa ao art. 37, II e § 2.º, a Constituição⁴, não há que se falar em condenação do Apelado ao pagamento dos depósitos do FGTS.

Posto isso, **conhecida a Apelação, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento, realizado na sessão ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 07 de novembro de 2016, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e participaram do julgamento, além deste Relator, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Marcos William de Oliveira
Juiz convocado – Relator

representativo da controvérsia, art. 543 - C do CPC. Súmula nº 466/STJ. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 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).

- 4 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] 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; [...] § 2.º 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.