



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-10.2011.815.0411

Origem : Comarca de Alhandra
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Jailma Leonardo dos Santos
Advogado : Márcia Carlos de Souza
Apelada : Município de Alhandra
Advogado : Virgínius José Lianza da França

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 37, II E IX, DA CF. CONTRATO NULO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO AO DEPÓSITO DO FGTS. DEMANDA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO TRINTENÁRIO. NORMA ESPECIAL PREVISTA NO DECRETO Nº 20.910/32. 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 – FGTS.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em dar provimento parcial ao apelo**.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Jailma Leonardo dos Santos** contra a sentença (fls. 288/292) do Juízo da Comarca de Alhandra que, nos autos da Reclamação Trabalhista, ajuizada em face do Município de Alhandra, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

De início, é relevante mencionar que a presente demanda foi originalmente intentada na Justiça do Trabalho, tendo o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região declarado sua incompetência para julgar a ação e, por conseguinte, remetido os autos para esta Justiça Comum.

Em suas razões, fls. 295/301, a recorrente defende que foi admitida em 05 de janeiro de 1998 através de processo seletivo, sendo regida inicialmente pelo regime da CLT. Afirma que, em dezembro de 2007, teve o regime jurídico do seu labor alterado para estatutário, por força de Lei.

Pugna pelo provimento da apelação para julgar procedentes os pedidos relativos ao salário família, adicional de insalubridade e recolhimento do FGTS.

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça, fls. 320/322, não se manifestou quanto ao mérito.

É o relatório.

V O T O

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Inicialmente, para o esclarecimento dos fatos, é importante frisar dois pontos.

Primeiro, as verbas requeridas na inicial dizem respeito tão somente ao período anterior à mudança de regime laboral, ou seja, antes da portaria nº 29/2007 (fl. 20) que efetivou a promovente como servidora do quadro municipal de servidores, nomeando-a na função de Agente Comunitário de Saúde.

Segundo, em que pese a recorrente tenha demonstrado trabalhar para o promovido desde 1998, conforme os contracheques de fl. 21, não ficou clara a forma de sua admissão.

Não existe nos autos uma única prova submetendo a apelada à realização de concurso público ou processo seletivo relativo ao seu ingresso em 1999. Ademais, apesar de alegar que antes da efetivação seu vínculo era regido pela CLT, não há prova nesse sentido, pois a trabalhadora juntou somente cópia da primeira página de sua CTPS (fl. 22), onde constam apenas sua qualificação civil e foto 3x4, sem qualquer anotação do alegado vínculo celetista com o Município antes de 2007.

Outrossim, a alegação da recorrente, de que a contratação ocorreu por força da EC 51 e Lei 11.350/2006 não procede em relação ao período requerido na inicial, porquanto tanto a Emenda Constitucional quanto a Lei que regulamenta os Agentes Comunitários de Saúde entraram em vigor em 2006 e não possuem efeitos retroativos.

Pois bem.

Vale frisar que o art. 37, §2º, da Constituição Federal, aduz que **“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.”** Os incisos I e II do mesmo artigo estão assim dispostos:

“I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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;”

Assim considerando, basta uma simples leitura das regras para se chegar à conclusão de que as contratações sem a presença de concurso público são eivadas de nulidade.

Logo, no período entre 1998 e dezembro de 2007 (portaria de efetivação tornando a servidora estatutária), o vínculo da autora com a Edilidade é considerado nulo.

Conforme entendimento consignado pelo STF, em sede de repercussão geral, as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público são ilegítimas e 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 (Recurso Extraordinário nº 705.140 – Rio Grande do Sul – Plenário – Relator: Min. Teori Zavascki – Julgado em 28/08/2014)

Feito este registro, é cediço que cabe à edilidade, em se

tratando de relação de trabalho, provar que inexistente para a autora/apelante qualquer direito de ter em sua conta vinculada os depósitos do FGTS.

Tratando-se de pedido de pagamento de verbas salariais devidas, não há que se atribuir à servidora o ônus de comprovar a falta de pagamento, sendo-lhe suficiente demonstrar o seu vínculo junto ao município, o que fez através do documento de fl. 21.

Portanto, conforme entendimento consignado pelo STF, em sede de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 705.140, **a demandante não tem direito a salário família e adicional de insalubridade, mas tão somente ao recolhimento do FGTS, respeitada a prescrição trintenária** porquanto a Fazenda Pública figura no polo passivo.

Com relação ao prazo prescricional, tenho que o tema foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no (Recurso Extraordinário com Agravo) - **ARE nº 709.212** que, além de declarar inconstitucional os artigos 23, § 5º, §5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o privilégio do FGTS à prescrição trintenária, modulou o efeito *ex nunc*, conforme julgado que transcrevo:

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).

O contexto do julgado estabelece que nas demandas distribuídas até **18.02.2015**, deve a extinção da pretensão material ser apreciada sob a ótica do prazo trintenário. E a partir do dia **19.02.2015** (data da publicação do ARE nº 709212), a prescrição revela-se quinquenal.

Neste contexto, considerando que a ação foi distribuída na data de 14/09/2011, verifico que a prescrição é trintenária.

Dessa forma, a recorrente faz jus aos depósitos do FGTS anteriores a dezembro de 2007.

Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO CÍVEL**, para determinar que o município recolha o FGTS em nome da autora de todo o período anterior a 02/12/2007.

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.

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 29 de maio de 2018, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - relatora), o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 30 de maio de 2018.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA