



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0001648-65.2016.815.0000

Origem : 5ª Vara da Comarca de Patos

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Ana Maria Simão de Lima Leite

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB nº 4.007

Apelante : Município de Patos

Advogada : Danubya Pereira de Medeiros – OAB/PB nº 17.392

Apelados : Os mesmos

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DUPLO INCONFORMISMO. EXAME CONJUNTO. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO CITRA PETITA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. SERVIDORA CONTRATADA SEM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. DIREITO AO RECOLHIMENTO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REFORMA DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA AUTORA E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO

PROMOVIDO.

- Não se considera *citra petita* a sentença proferida nos limites do pedido indicado na exordial, pelo simples fato de não se acolher o pleito formulado acerca das verbas salariais retidas.

- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o posicionamento, segundo o qual é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.

- Consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, o prazo prescricional, para a cobrança dos recolhimentos do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é quinquenal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar, no mérito, desprover a apelação da parte autora e prover, em parte, o recurso do promovido.

Ana Maria Simão de Lima Leite, na condição de agente comunitário de saúde contratada, em regime celetista, pelo **Município de Patos**, ajuizou a vertente **Reclamação Trabalhista** convertida em **Ação de Cobrança**, postulando, em síntese, o recolhimento previdenciário desde a data de sua admissão,

o depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o pagamento dos 13º salários e das férias acrescidas do terço constitucional e na forma dobrada, indenização compensatória pelo não recolhimento do PIS, além do adicional de insalubridade, e a incidência de seus reflexos sobre todas as verbas trabalhistas.

Ao contestar a ação, fls. 28/39, a Edilidade refutou os termos da inicial, postulando pela improcedência do requerimento preambular.

Apesar de inicialmente tramitada perante a Vara Trabalhista, por entender que a matéria em análise, deveria ser processada e julgada na Justiça Comum, declinou-se da competência.

O Magistrado oficiante na 5ª Vara da Comarca de Patos, fls. 296/301, julgou procedente, em parte, a pretensão preambular, consignando os seguintes termos:

Julgo procedente, em parte, o pedido e condeno o promovido ao cumprimento das seguintes obrigações:

1 – de fazer: recolhimento do FGTS da parte autora, relativo ao período de outubro de 1998 até 21/7/2007;

2 – dar (dinheiro):

a - pagar a indenização compensatória pela não inscrição e recolhimento do PASEP;

b – pagar o adicional de insalubridade e seus reflexos no terço de férias e 13º salário ou gratificação natalina, respeitada a prescrição acima reconhecida.

Ambos os litigantes se insurgiram contra esta decisão.

Ana Maria Simão de Lima Leite, com objetivo de prequestionar a matéria, interpôs **APELAÇÃO**, fls. 303/305, na qual após repisar as assertivas declinadas na petição inicial, suscitou a preliminar de nulidade da

sentença, diante da omissão no tocante ao direito de recebimento dos terços de férias e dos décimos-terceiros salários não adimplidos, respeitando-se a prescrição quinquenal. No mérito, requereu o pagamento do adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento) do vencimento do servidor, notadamente pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de se aplicar a analogia nos casos de omissão legislativa, bem como o pagamento das férias, acrescidas do terço constitucional, das gratificações natalinas de todo período não atingido pela prescrição.

Contrarrazões, fls. 316/321, rebatendo as pretensões referentes aos pedidos formulados no apelo a respeito do terço de férias, gratificação natalina e adicional de insalubridade.

O **Município de Patos**, ao forcejar seu inconformismo, fls. 306/311, refutou as assertivas mencionadas na sentença, aduzindo que a autora não tem direito ao PIS/PASP, tampouco ao adicional de insalubridade, pois, por não ter prestado concurso público, o contrato é eivado de nulidade, afastando a percepção almejada. Quanto ao direito ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, também não faz jus à percepção, pois apenas os empregados públicos devem receber mencionada rubrica, não estando a autora inclusa no conceito.

Contrarrazões, fls. 313/315, declinando a necessidade de manter a condenação do Município de Patos concernente ao adicional de insalubridade e as verbas salariais correlatas ao adicional de insalubridade, bem como ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 282/285, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação do mérito.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de **juízo** *citra petita*, ao argumento de ter o magistrado se omitido de condenar o Município de Patos nas verbas alusivas ao terço de férias e décimos-terceiros salários do período laborado, observando-se a prescrição quinquenal.

É cediço que a validade da sentença está atrelada à observância do princípio da correlação com a demanda. Então, o magistrado, ao decidir a controvérsia posta em debate, deverá ater-se à pretensão formulada em juízo, sendo-lhe defeso decidir aquém (*citra*), fora (*extra*) ou além (*ultra*) do que for postulado, conforme estatuem os arts. 141 e 492, ambos do Diploma Processual Civil. Vejamos:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

E,

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Sob esse enfoque, cabe trazer à baila a doutrina de

Fredie Didier Júnior:

Diz-se *extra petita* a decisão que (i) tem natureza diversa ou concede ao demandante coisa distinta da que foi pedida, (ii) leva em consideração fundamento de fato não suscitado por qualquer das partes, em

lugar daqueles que foram efetivamente suscitados, ou (iii) atinge sujeito que não faz parte da relação jurídica processual (In. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 2, 6ª Edição, Ed. Juspodivm, Salvador: 2011, p. 317).

Nesse viés, não pode se falar em julgamento aquém do pedido, uma vez que o Juiz de Direito apreciou o pedido, apenas não o concedeu, senão vejamos, fl. 301:

De tal modo e consoante julgamento do STF, no RE 705.140-RS, de acórdão acima transcrita, de acórdão acima transcrito:

a – os itens do pedido, próprios de relação laboral privada regidas pela CLT, ficam indeferidos, por falta de amparo jurídico e normativo.

A rejeição da preliminar se impõe.

No mérito, examino conjuntamente as razões recursais apresentadas, dada à interligação existente entre as sublevações remetidas a esta instância revisora.

Respeitado profundamente o entendimento exarado pelo sentenciante, tenho que o pronunciamento judicial impugnado merece parcial reforma.

Com efeito, embora a investidura em cargo ou emprego público dependa de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Carta Magna autoriza a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal.

Sob esse prisma, independentemente das

contratações temporárias serem regulares ou não, o poder público estará obrigado ao pagamento de determinadas verbas salariais àqueles que lhe prestem serviços, ante o princípio basilar que veda o enriquecimento sem causa.

Na hipótese vertente, conforme se verifica da documentação colacionada aos autos, **fls. 11/23**, a autora foi contratada para prestar serviço junto ao Município de Patos, sem que houvesse a justificativa de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, por si só, torna seu contrato nulo, haja vista a inobservância aos dispositivos constitucionais relativos à matéria. Demais disso, também se pode depreender que referido contrato foi prorrogado por várias vezes.

Nessa linha, agiu acertadamente o Julgador ao proferir que, na espécie, “a – uma contratação ilícita e nula porque veiculante de afronta ao comando constitucional de prestar serviço público mediante o critério objetivo e impessoal do concurso público – (art. 37, I e II, da CF)”, **fl. 298**.

Em casos de admissão de pessoal pela Administração Pública sem a realização de concurso público, com a respectiva constatação de nulidade contratual, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, ser devido apenas o depósito do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e a percepção dos salários do período trabalhado e não pagos. Veja-se a ementa do julgado em comento:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia

aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. 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 quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.(RE 596478, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 28-02-2013 PUBLIC 01-03-2013 EMENT VOL-02679-01 PP-00068).

Em reforço, trago a lume precedente mais recente, a fim de ratificar o direcionamento ora sustentado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (STF, RE 765320 RG, Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 15/09/2016, Processo Eletrônico DJe-203 Divulg. 22-09-2016 Public. **23-09-2016**).

O raciocínio ora despendido alcança os agentes comunitários de saúde, contratados excepcionalmente, sem submissão à regra do concurso público, nada obstante a boa-fé na contratação pelos litigantes, bem como a aprovação em processo seletivo.

Nessa ordem de ideias, precedente desta Corte de Justiça em caso semelhante:

APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – SERVIDORA SUBMETIDA A DOIS REGIMES JURÍDICOS – CONTRAÇÃO INICIAL TEMPORÁRIA SEM DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO –

PRORROGAÇÃO DO VÍNCULO ALÉM DO PRAZO LEGAL – NULIDADE DE PARTE DO LIAME JURÍDICO – DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO RELATIVO AO LAPSO TEMPORAL CONSIDERADO NULO – ART. 932, V, DO NCPC – PROVIMENTO.

“O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE nº. 765.320/MG, em sede de Repercussão Geral, uniformizando o entendimento sobre a matéria, decidiu que o agente público cujo contrato temporário tenha sido declarado nulo possui direito ao recebimento do saldo de salário convencionado e ao levantamento dos

depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90. 3. O Superior Tribunal de Justiça se adequou ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE nº. 709.212/DF, com Acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2015, decidiu que o exercício da pretensão de cobrança dos valores devidos ao FGTS deve respeitar o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 7º, XXIX, da CF, atribuindo, entretanto, efeitos prospectivos à Decisão, para garantir que o prazo

prescricional cujo curso se iniciou antes do referido julgamento permaneça trintenário, nos termos do art. 23, § 5º, da Lei nº. 8.036/90.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003383420148150181, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 12-12-2016) - (DECISÃO TERMINATIVA - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-21.2010.815.0141 – 2ª Vara de Catolé do

Rocha – Relator: João Batista Barbosa, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides).

Destarte, entendo ser devido à parte demandante o depósito relativo ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme fixado na sentença.

Todavia, muito embora sejam devidos os depósitos referentes ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, insta registrar que a promovente só faz jus aos recolhimentos do referido Fundo de Garantia no período compreendido de 12 de abril de 2005 a 12 de abril de 2010, fl. 297, haja vista a data do ajuizamento da ação, bem como o novo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual estabelece que o prazo prescricional para recebimento do recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é de 05 (cinco) anos e não mais de 30 (trinta) anos, com arrimo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Eis o dispositivo legal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

A propósito, recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

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; Pág. 27).

Igualmente, este Sodalício já se pronunciou acerca da temática abordada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR PELO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 363 DO TST E DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036/90. PRECEDENTE DO STF. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ainda que nulo o contrato de trabalho firmado com a administração, em função da inobservância da regra constitucional que estabelece prévia submissão a concurso público, subsiste para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS, a título de indenização. O pretório excelsior, em julgamento de

recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, chancelou a constitucionalidade do art. 19-a da Lei nº 8.036/90, que estabelece o direito ao depósito do FGTS para trabalhadores contratados sem concurso público. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (súmula nº 85, STJ). (TJPB; APL 0013364-71.2014.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 06/04/2015; Pág. 13) - destaquei.

Com relação ao resíduo salarial entendido como devido, em que pese a argumentação da recorrente, não vislumbro razões para modificar a decisão hostilizada, neste ponto, sobretudo pelo fato de existir provas do pagamento pela parte requerida, fls. 41/56.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. POR CONSEQUENTE, DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PATOS, PARA REFORMAR A SENTENÇA, CONDENANDO-O SOMENTE AO RECOLHIMENTO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA PARTE AUTORA, NO LAPSO COMPREENDIDO DE ABRIL DE 2005 A ABRIL DE 2010, CONFORME FIXADO NA DECISÃO A QUO, HAJA VISTA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Por fim, em virtude da existência de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser distribuídos proporcionalmente nos termos do art. 86, do Código de Processo Civil.

É o VOTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 14 de março de 2017 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator