



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**REMESSA NECESSÁRIA e APELAÇÃO Nº 0037366-13.2011.815.2001 – 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital -PB.**

**RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa**

**APELANTE : Município de João Pessoa, representado por seu Procurador Rafael de Lucena Falcão.**

**APELADO : Marcelo de Alcântara Linhares**

**ADVOGADO : João Camilo Pereira e Juliana Erika Pessoa de Araújo**

**RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - SERVIDOR TEMPORÁRIO - INGRESSO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO - HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NA EXCEÇÃO DO ART. 37, IX, DA CF/88 - VIOLAÇÃO AO ART. 37, II e §2º, DA CF/88 - CONTRATO NULO - EFEITOS JURÍDICOS – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA, INSTITUÍDA PELO ENTE PÚBLICO AO QUAL PERTENÇA O SERVIDOR, A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DA INSALUBRIDADE – INEXISTÊNCIA DESSA ESPÉCIE DE PREVISÃO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PLEITO – MATÉRIA SUMULADA NESTA CORTE - FÉRIAS ACRESCIDAS DE 1/3, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E OUTRAS VERBAS RESCISÓRIAS – IMPOSSIBILIDADE – ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RE 705.140) – NEGAR SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO ART. 557, §1º DO CPC/1973.**

*Nos termos da Súmula 42 do 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.”*

*Restando incontroversa, no caso concreto, a ausência de Lei local a garantir o pagamento de Adicional de Insalubridade aos ocupantes do cargo de Agente Comunitário de Saúde do município/promovido, deve ser mantida a sentença de improcedência do referido pleito, sendo inviável a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por não se tratar lei editada pelo ente ao qual pertence a servidor.*

*A contratação temporária encontra-se nula de pleno direito, porquanto, ao tratar de situação fática não excepcionada nem pela Constituição Federal nem pela lei infraconstitucional, incorreu em violação ao art. 37, II, e §2º, ambos da CF/88.*

*Através do entendimento firmado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 705.140 sob o regime de repercussão geral, quando as contratações são 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.*

**Vistos, etc.**

Trata-se de Remessa Oficial proveniente do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital -PB e Apelação interposta pelo Município de João Pessoa contra sentença (fls.155/160) que julgou parcialmente procedente a Reclamação Trabalhista, para condenar o Município promovido a pagar, em pecúnia, ao promovente o terço constitucional de férias do período de 03 (três) meses (2006 a 2008), com o acréscimo de correção monetária, pelo IPCA, desde o vencimento de cada parcela, e juros moratórios a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960, quando haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O Município de João Pessoa interpôs apelação ( 162/168), devolvendo à Corte a análise no ponto referente ao recebimento de terço de férias, frente ao reconhecimento da existência do vínculo anterior à assinatura da CTPS, como sendo de natureza de contrato temporário excepcional. Ressalta que o instrumento particular de contratação não previa o pagamento de nenhuma das verbas requeridas pelo autor.

Em suas razões requer o provimento da apelação, modificando o ponto referente ao terço de férias.

O agravado não interpôs contrarrazões. (fl. 169v)

Às fls. 175/182, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento da apelação e proviemento parcial do reexame necessário.

**É o relatório.**

**Decido:**

Antes de adentrar no exame do recurso, entendo necessário anotar a posição jurídica adotada acerca da aplicação, ou não, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015, com alterações da Lei nº. 13.256/2016) neste processo pendente.

No caso dos autos, a sentença foi publicada no dia 03/03/2016, sendo o recurso interposto no dia 14/03/2016, data anterior à vigência do Novo Código de Processo Civil<sup>1</sup>, devendo, portanto, atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob

---

<sup>1</sup> O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo

pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O promovente colacionou documentação, fls. 12, demonstrando que manteve contrato de prestação de serviços com o demandado.

O magistrado julgou parcialmente procedente a Reclamação Trabalhista, para condenar o Município promovido a pagar, em pecúnia, ao promovente o terço constitucional de férias do período de 03 (três) meses (2006 a 2008), com o acréscimo de correção monetária, pelo IPCA, desde o vencimento de cada parcela, e juros moratórios a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960, quando haverá a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à condenação ao pagamento da verba atinente à insalubridade, não merece reforma, pois, segundo entendimento sumulado (Súmula 42) 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.”* (grifei).

Tal posicionamento foi firmado no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000<sup>2</sup>, sob o fundamento de que *“a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza”*

Verberou-se, na oportunidade, que *“após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma”*, o qual trata do adicional de insalubridade.

Concluiu-se, nessa esteira de raciocínio, que *“o 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”*, de forma que *“ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.”*

*In casu*, resta incontroversa a ausência de Lei local a garantir o pagamento de Adicional de Insalubridade aos ocupantes do cargo de Agente Comunitário de Saúde

---

contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

<sup>2</sup> TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20006220320138150000, Tribunal Pleno, Relator Des. José Ricardo Porto, j. em 24-03-2014.

do município promovido. Logo, correta a decisão do magistrado neste ponto.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Corte de Justiça:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO.**

*-Inexistindo lei municipal disciplinando o pagamento de adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, não pode o município ser compelido a conceder esse benefício com base em norma regulamentadora do Ministério do Trabalho.*

*- 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 42 do TJ/PB, Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000).<sup>3</sup>*

**CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO** *Apelação cível – Ação de cobrança – Agente comunitário de saúde – Regime jurídico estatutário – Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de previsão constitucional – Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.*

*– “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.” (art. 39, §3º, CF/88).*

*– Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento*

---

<sup>3</sup> TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00018334520098150131 - Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 20-11-2014.

*jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.*

*– Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.*

*– Conforme a súmula 42 do 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. (...).<sup>4</sup>*

Nos termos do art. 37, II e IX, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, autorizando, a contratação temporária de servidores, excepcionalmente, para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público. Eis o preceptivo legal:

CF/88. ART. 37, 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;  
[...]

§ 2º - 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.

Em vista disso, a contratação da autora encontra-se nula de pleno direito, porquanto, ao tratar de situação fática não excepcionada nem pela Constituição Federal, nem pela lei infraconstitucional, o Município incorreu em violação ao art. 37, II, e §2º, acima citados.

A par disso, independente 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.

Diante da nulidade da contratação, resta a discussão sobre a verba daí decorrentes, requerida pelas partes, a qual passo a examinar.

Quanto à procedência do pedido referente ao terço de férias, a sentença merece reforma, uma vez que tal pagamento é indevido tendo em vista o Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido pelo Eminentíssimo **Min. TEORI ZAVASCKI**, ter julgado o Recurso Extraordinário nº 705.142, sob o regime de repercussão geral, permitindo **APENAS** a percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao

---

<sup>4</sup> TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019027720098150131, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS, j. em 27-11-2014.

levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Ementa: 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.

(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)

Desta feita, verificando-se a nulidade do contrato firmado, assim como, o entendimento firmado pelo STF sobre o pagamento das verbas rescisórias devidas ao servidor contratado ilegalmente, entendo que o *decisum* de 1º grau necessita de reforma, devendo, portanto, ser excluído da sentença a condenação relativa ao pagamento relativo ao terço de férias, haja vista a decisão de 1º grau encontrar-se em desconformidade com a jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

Assim, estando a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do STF quanto ao cabimento das verbas trabalhistas, ainda que declarado nulo o contrato com a Administração Pública, prescinde-se do exame do Apelo e da Remessa Necessária pelo órgão colegiado, sendo o caso de negar seguimento à remessa necessária e provimento da Apelação, nos termos :

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, com base no art. 557, caput do CPC E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, frente o art. 557, § 1º- A, para excluir da sentença a condenação atinente à verba rescisória referente ao terço de férias, haja vista a decisão recorrida está em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

P. I.

João Pessoa, 20 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa  
RELATOR

g2