



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0001535-86.2010.815.0141

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Sandra Ananias (Adv. Almir Beserra Leite – OAB/PB nº 12.151)

APELADO: Município de Catolé do Rocha (Adv. Evaldo Solano de Andrade Filho – OAB/PB nº 4.350-A)

APELAÇÃO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATO TEMPORÁRIO. CARÁTER JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO. FGTS. RECOLHIMENTO DEVIDO. REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FÉRIAS. PEDIDO PARA INDICAR QUANDO SERÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO AUTOR.

- “O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS”. Impossibilidade de anotações na CTPS.

- No que toca ao pedido de indicação de quando a recorrente irá gozar as férias atrasadas, a pretensão não merece acolhida, eis que integra juízo de conveniência e oportunidade da administração, não sendo possível ao Judiciário se imiscuir em tais questões.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 221.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista proposta por Sandra Ananias em desfavor do Município de Catolé do Rocha.

Na sentença objurgada, o magistrado afastou a pretensão de anotação de registros em CTPS, eis que o vínculo caracterizado entre os litigantes tem natureza jurídico-administrativa. Acrescentou que o autor não logrou demonstrar o pedido para requisição de férias, bem assim que o servidor ainda está ligado à administração municipal, podendo requerer o benefício a qualquer momento. Negou, ainda, o direito à implantação do Adicional de Insalubridade, eis que não há lei local regulamentando o tema. Condenou a autora a pagar custas e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Suspendeu a exigibilidade, em razão de ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, recorre a promovente aduzindo a necessidade de condenação do município ao pagamento do FGTS relativo ao período anterior à transmutação de regime, bem como a retificar a anotação da CTPS, registrando o período sob admissão no regime celetista, determine os períodos que serão concedidas as férias vencidas e pagos os terços respectivos.

Contrarrazões pleiteando o desprovimento do recurso. O Ministério Público não opinou sobre o litígio.

É o relatório.

VOTO

De início, fundamental destacar que a controvérsia em deslinde transita em redor do suposto direito do autor, agente comunitário de saúde do Município de Catolé do Rocha, ao pagamento do FGTS, anotação da transmutação de regime na CTPS, fixação de férias e pagamento dos terços respectivos.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor foi contratado, na condição de prestador de serviços temporários, para exercer as funções de Agente Comunitário de Saúde, fato este que se deu em 10/02/2003, perdurando, nesta qualidade, até 23 de maio de 2008, quando houve a mudança para o regime estatutário.

No tocante ao recebimento das verbas relativas ao FGTS, entendo que o recurso merece provimento em parte. Embora o apelante insista em querer demonstrar sua qualidade de servidor celetista no referido período, está cabalmente demonstrada que a natureza do vínculo que mantinha com o município era de prestador de serviço. Eventual ilegalidade na contratação no formato apontado não tem o condão de

transformar o vínculo em celetista.

Assim, o regime jurídico adotado nesses casos não é o celetista como pretende o recorrente, mas o estatutário ou o jurídico-administrativo. Nesse contexto, não há possibilidade, na relação jurídica entre o servidor e o Poder Público, seja ele permanente ou temporário, de ser regido senão pela legislação administrativa. A propósito, decidindo conflito de competência por mim suscitado, em caso idêntico ao dos autos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

“Na oportunidade, chegou-se à conclusão de não ser possível que a relação jurídica existente entre os servidores e o Poder Público, sejam eles temporários ou permanentes, comporte contratações pelo regime da CLT, bem como que a prorrogação indevida do contrato de trabalho do servidor temporário não tem o poder de alterar o vínculo original, de natureza tipicamente administrativa, para trabalhista. Dessa forma, embora a ação tenha por escopo o recebimento de verbas de natureza tipicamente trabalhista, o vínculo existente entre a Administração Pública e o autor é jurídico-administrativo”¹.

Ainda assim, deve ser reformada a sentença, neste particular, a fim de se condenar a Municipalidade ao recolhimento do FGTS em favor do autor, haja vista o Colendo STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos, ter assentado o entendimento no sentido do cabimento de tal recolhimento, nos termos da seguinte ementa:

“Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. O STF entende que “é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado” (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). (STJ - AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2, 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

Portanto, à luz de tal entendimento, verifica-se que, na presente

¹ STJ - CC 123236 – Rel. Arnaldo Esteves de Lima – Dje 30/08/2012.

casuística, não há qualquer razão para o não recolhimento do FGTS relativamente ao período anterior à transmutação do regime jurídico, devendo ser reformada a sentença neste particular.

Ocorre que, em razão de a prescrição, em se tratando de FGTS, como visto, ser também quinquenal, o autor, ora apelante, fará jus ao recolhimento de referida verba apenas do período de 05 de agosto de 2004 a 23 de maio de 2008, como anteriormente explanado.

No que toca ao pedido de indicação de quando a recorrente irá gozar as férias atrasadas, a pretensão não merece acolhida, eis que integra juízo de conveniência e oportunidade da administração, não sendo possível ao Judiciário se imiscuir em tais questões.

Por fim, a alegação de baixa na CTPS também não merece acolhida, conforme vem decidindo esta Corte de Justiça:

“O servidor público, contratado temporariamente, sujeita-se ao regime estatutário, não sendo devidas as verbas próprias da CLT. A contratação, ainda que irregular, não altera a natureza jurídica do contrato firmado entre as partes. Nos termos da linha jurisprudencial uniformizada da egrégia corte de justiça da Paraíba, emerge o seguinte entendimento sumulado: “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”¹. Em não havendo previsão específica da legislação do município de bayeux acerca da extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde, incabível a concessão da respectiva verba. Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus do município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas pleiteadas, do qual não se desincumbiu. In casu, não tendo a edilidade comprovado o pagamento das verbas relativas às férias e aos respectivos terços constitucionais, e ao 13º salário, resta demonstrado o direito da promovente ao seu recebimento. A par de tais considerações e nos termos do art. 557, caput e §1º-a, do CPC, na Súmula nº 253, do STJ, assim como, na jurisprudência dominante, nego seguimento ao recurso apelatório e dou provimento parcial ao recursos oficial, para julgar o pedido improcedente no tocante à verba relativa a FGTS, baixa na CTPS e ao adicional de insalubridade, reforma-se, ainda, a sentença, para determinar que os juros de mora e a correção monetária incidam nos limites acima delineados”. (TJPB; APL 0000146-23.2011.815.1211; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 10/09/2015; Pág. 8)

Quanto aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] **para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009).**”⁷

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo da autora, a fim de condenar o recorrido ao pagamento do FGTS, no período compreendido entre 05 de agosto de 2004 a 23 de maio de 2008, devendo os juros de mora e a correção monetária observar os termos acima delineados. Sucumbência recíproca, sendo que cada um dos autores deverá arcar com 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação. A exigibilidade das verbas, quanto à apelante, fica suspensa em razão de litigar sob o manto da justiça gratuita. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 21 de março de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 22 de março de 2017.

Desembargador João Alves da Silva

⁷ STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.

Relator