



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001769-68.2010.815.0141

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Maria Dalva de Lima
ADVOGADO : Almair Beserra Leite (OAB/PB 12.151)
APELADO : Município de Mato Grosso
ADVOGADO : Newton Nobel Sobreira Vita (OAB/PB 10.204)
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha
JUÍZA : Candice Queiroga de Castro Gomes Ataíde

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE ADMISSÃO EM PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006. PERÍODO CLANDESTINO. PLEITOS SOCIAIS. INVESTIDURA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM SELEÇÃO PÚBLICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IRRESIGNAÇÃO. CONTRATO NULO. FGTS. ÔNUS DA PROVA DO RÉU. NÃO COMPROVAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. CARÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. DESPROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E A REMESSA NECESSÁRIA.

- A contratação da Recorrida junto à Edilidade é nula, uma vez que o aproveitamento dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate de Endemias, que tenham ingressado no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 51/2006, aduz que o acesso tenha se dado mediante seleção pública em que observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

- A parte irregularmente contratada somente poderá receber o saldo de salários e FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, cuja constitucionalidade fora reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 596.478.

- “O pagamento do Adicional de Insalubridade aos

Agentes de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do Ente ao qual pertencer.” Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000. Publicado no Diário da Justiça de 19/03/2014.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER O APELO e A REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 187.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e, de Apelação Cível interposta por Maria Dalva de Lima contra a Sentença prolatada pela Juíza de Direito da Comarca de Catolé do Rocha que, nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente a pretensão da Promovente, condenando o Promovido ao pagamento de verba relativa ao FGTS não recolhida do período de 01 de setembro de 1993 até 14 de março de 2008, data em que houve mudança de regime, devendo tais valores incidirem, também, sobre as verbas ora deferidas.

Em suas razões, a Promovente alega que não há nulidade do contrato entre as partes, pugnano, assim, pela procedência total da demanda, renovando o pedido do Adicional de Insalubridade no percentual de 20% (fls. 146/152).

Sem Contrarrazões (fl. 176).

A Procuradoria Geral de Justiça não se manifestou quando ao mérito (fls.180/181).

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do Apelo, bem como, da Remessa Necessário, e passo a análise conjunta dos

recursos.

O tema central da demanda recai sobre a cobrança de verbas rescisórias não percebidas pela Autora, que prestou serviços para a Edilidade Ré por um período superior ao estabelecido em lei para os casos de dispensa da aprovação em concurso público, no período de 1993/2008 (fls. 02/12). Sendo válido enfatizar que, após o ano de 2008, a Promovente é considerada servidora pública, ante a opção do Município pelo Regime Jurídico Único.

Ressalto que, no caso em tela, no período reclamado (1993/2008), restou evidenciado que a Requerente não se submeteu a processo de seleção pública para sua admissão como Agente Comunitário de Saúde de Mato Grosso.

Observa-se que a contratação da Recorrente junto à Edilidade é nula, uma vez que o aproveitamento dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate de Endemias, que tenham ingressado no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 51/2006, aduz que o acesso tenha se dado mediante seleção pública em que observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por esta razão, a parte irregularmente contratada somente poderá receber o saldo de salários e FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, cuja constitucionalidade fora reconhecida pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 596.478, assim ementado:

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 seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário 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. (STF – RE 596478, 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).

Sobre a matéria, cito outros precedentes da Suprema Corte:

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. (STF - RE 863125 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 05-05-2015 PUBLIC 06-05-2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. NULIDADE. DIREITO AO DEPÓSITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. RE 596.478-RG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é devido aos servidores temporários, nas hipóteses em há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do RE 596.478-RG, Rel. para o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 1/3/2013.

Na hipótese sub examine, tem-se que o Município Apelado não comprovou o pagamento de qualquer das verbas referentes ao recolhimento do FGTS.

Quanto ao Adicional de Insalubridade, melhor sorte não teve a Autora.

Segundo o caderno processual, a Promovente é servidora pública municipal, desempenhando o cargo de Agente Comunitário de Saúde, depois de aprovada em processo seletivo, em razão das atividades desenvolvidas, postula gratificação de insalubridade.

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal.

In casu, não restou comprovada a existência de lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e dos percentuais que permitam a concessão do Adicional de Insalubridade a Apelante, desobrigando o Município do pagamento.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da Paraíba pacificou o entendimento:

“O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.” Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000. Publicado no Diário da Justiça de 19/03/2014.

É necessário que se diga que não está em debate aqui a relevância social do trabalho desempenhado por esta categoria, cuja importância é inegável.

Assim, inexistindo lei específica, não há que se falar em direito ao recebimento da gratificação postulada.

Diante disso, impõe-se o **DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo inalterada a sentença combatida.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo

Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Janete Maria Ismael da Costa Macedo**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 23 de março de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator