ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-47.2012.815.0061.
Origem : *2ª Vara da Comarca de Araruna.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Maria Da Luz de Pontes Fernandes.*
Advogado : *Antônio Teotônio de Assunção.*
Apelado : *Município de Araruna.*
Advogada : *Adriana Coutinho Grego Pontes.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PLEITO DE RECEBIMENTO DE VERBA TRABALHISTA. PERÍODO ANTERIOR À LEI LOCAL. REGÊNCIA PELAS NORMAS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. ENTENDIMENTO SUMULADO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO.

- O pedido de verba trabalhista pertinente ao período no qual o servidor público foi regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho – por meio, respectivamente, da Súmula nº 97 e das Orientações Jurisprudenciais da SDI-1 nº 138 e 205, item I, há de ser apreciado pela Justiça Especializada Trabalhista.

MÉRITO. IMPLANTAÇÃO E COBRANÇA DE QUINQUÊNIOS. LEI LOCAL QUE RESTRINGE O DIREITO A SERVIDORES DO QUADRO PERMANENTE TITULARES DE CARGO EFETIVO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Não possuindo a parte autora estabilidade no cargo que ocupa, bem como em não havendo comprovação de que ingressou no serviço público mediante a aprovação em concurso, não há como lhe estender um benefício legal estabelecido exclusivamente aos integrantes do quadro permanente da edilidade demandada, ocupantes de cargos efetivos.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria da Luz de Pontes Fernandes** contra sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Araruna que julgou improcedentes os pedidos da exordial, nos autos da **Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer** movida pela recorrente em face do **Município de Araruna**, objetivando o pagamento do FGTS desde a admissão até a conversão do regime jurídico, bem como das férias de 2006 a 2012, além da implantação e cobrança dos quinquênios dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Na peça de ingresso (fls. 02/05), a parte autora informa que é servidora pública municipal desde 01/03/1983 e que a edilidade demandada, enquanto a promovente estava vinculada à Administração por intermédio de contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não depositou nem pagou valores referentes ao FGTS.

Defende a inobservância da legislação local por parte da municipalidade, a qual não promoveu a efetivação do acréscimo no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) em sua remuneração, tal qual preconiza o art. 17 da Lei Municipal nº 07/1993 e o art. 63 da Lei Municipal nº 27/2010.

Ao final, pugna pelo julgamento procedente de seus pedidos para que a ré fosse condenada ao pagamento do valor integral devido a título de FGTS à autora, desde o início do contrato até 05/08/2010, data da conversão do regime jurídico, além da correspondente multa de 40%. Pleiteia ainda o pagamento das férias dos períodos aquisitivos 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, bem como a implantação do quinquênio no percentual de 25% por cada mês trabalhado, e a restituição do que não lhe foi devidamente pago, referente aos últimos 05 (cinco) anos.

Juntou documentos (fls. 06/34).

Contestação apresentada (fls. 35/40), alegando, preliminarmente, a incompetência da Justiça Comum por se tratar de cobrança de direitos trabalhistas oriundos da mudança de regime dos servidores públicos do Município de Araruna/PB. Sustenta a ocorrência de prescrição bienal em virtude da mudança de regime em 1997, *"época em que a autora*

tinha dois anos para requerer os títulos vindicados", bem como, no mérito, a inexistência de transmutação de regime em face da autora, em face da não caracterização da estabilidade do art. 19 do ADCT. Defende, ainda, que, como a requerente apresentava o regime celetista, não faz *jus* ao quinquênio, *"pois tal direito assiste apenas a servidores estatutários, tendo em vista que tal direito não é garantido pelas normas de direito do trabalho"*.

Impugnação não ofertada, conforme certificado às fls. 65.

Sobreveio, então, sob o manto do julgamento antecipado da lide, sentença de improcedência, cujo dispositivo assim restou redigido:

> *"Ante o exposto, rejeito as preliminares de incompetência da Justiça Comum e de prescrição quinquenal. Não conheço do pedido autoral no que diz respeito ao pagamento de FGTS e nem das férias relativas ao período anterior à implantação do Regime Jurídico Único (29.10.2010), ante a incompetência da Justiça Comum Estadual para tanto.*
> *No que é de competência da Justiça Comum, nos termos da Súmula 170 do STJ, julgo procedente o pedido, em parte, conforme art. 269, I, do CPC, pelo que CONDENO o município ao pagamento de férias simples de 2010 (3/12, contabilizado a partir do RJU, em 24.09.2010), 2011 e 2012 (9/12, computando-se até a data da propositura da ação), acrescidas de um terço, ficando de outro lado rejeitado o pedido de quinquênio, por se considerar que esse direito é garantido apenas a servidores efetivos (aprovados em concurso público – art. 37, II, CRFB/88), o que não é o caso da parte autora, que tem apenas estabilidade.*
> *Condeno a parte promovida ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% do valor da condenação"* (fls. 78).

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelatório (fls. 83/88), em cujas razões defende se insurge quanto ao julgamento relativo aos quinquênios e ao FGTS. Afirma, em relação à primeira temática, o desacerto do julgado vergastado, tendo em vista que *"pertenceu ao quadro permanente do município, não havendo dúvidas quanto a sua estabilidade/efetivação"*. Quanto ao FGTS, sustenta que, mesmo se o contrato for considerado nulo e ainda sendo a Justiça Estadual competente para julgar o feito, tem direito aos valores correspondentes.

Por fim, pugna pelo provimento do apelo e consequente reforma parcial da sentença, julgando-se procedentes os pleitos relativos ao quinquênio e aos valores do FGTS.

Contrarrazões ofertadas (fls. 92/97), pleiteando o desprovimento do apelo.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 103/106).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto, passando à análise dos argumentos recursais.

<u>- Da Incompetência da Justiça Comum em parte dos pleitos da demandante</u>

Conforme se infere dos autos, a presente insurgência recursal consubstancia a pretensão da recorrente, servidora pública do Município de Araruna admitida em 01/03/1983, quanto aos valores alegadamente não depositados e pagos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS devidos desde a admissão até a conversão de seu regime de celetista para estatutário, bem como quanto à implantação e pagamento dos quinquênios devidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Pois bem, no que concerne ao pleito de reconhecimento do direito de recebimento do FGTS, durante o período em que a servidora era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cabe registrar que essa matéria, conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, há de ser apreciada pela Justiça Especializada Trabalhista.

Portanto, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a presente demanda, frise-se, relativamente ao período em que vigeu o contrato de trabalho de natureza celetista, uma vez que, a teor das disposições contidas no art. 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, restou reafirmada a competência material da Justiça Obreira para processar e julgar os dissídios decorrentes da relação de trabalho, envolvendo a Administração Pública, quando a pretensão é decorrente de liame empregatício, nos moldes do art. 3º da CLT.

Nesse sentido, as Orientações Jurisprudenciais nº 138 e 205, item I, da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, e a Súmula nº 97, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"OJ Nº 138. COMPETÊNCIA RESIDUAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei nº 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada*

após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista".

"OJ Nº 205. I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício".

"SÚMULA Nº 97. Compete à justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor publico relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do regime jurídico único".

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem decidido monocraticamente as questões dessa natureza, conforme se depreende do seguinte aresto, proferido em conflito de competência verificado entre o Juízo da Vara do Trabalho de Guarabira/PB e este Egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS COMUM ESTADUAL E TRABALHISTA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATAÇÃO, POR MUNICÍPIO, DE AGENTE PÚBLICO SOB O REGIME CELETISTA. POSTERIOR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM RAZÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. ***VERBAS TRABALHISTAS RELATIVAS A PERÍODOS SUCESSIVAMENTE LABORADOS: PRIMEIRO, SOB A VIGÊNCIA DA CLT, DEPOIS, SOB VÍNCULO ESTATUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 97 E 170 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ****. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE A AÇÃO FOI INTENTADA EM PRIMEIRO LUGAR: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO".*
(STJ - CC: 137163 PB 2014/0309003-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 01/12/2014).

No julgado transcrito, há de se destacar, que o Tribunal da Cidadania bem delimitou a situação, afirmando que, em havendo pedidos cumulados de verbas celetistas e estatutárias, há a competência do juízo onde a ação foi intentada em primeiro lugar para a apreciação da parte do pleito em relação ao qual o respectivo órgão do Poder Judiciário deve tutelar, fazendo remissão expressa ao Enunciado nº 170 da Súmula da Corte Superior:

Súmula nº 170 do STJ. "Compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário,

decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio".

Em caso semelhante, já decidiu esta Egrégia Corte de Justiça:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DOS DEPÓSITOS DE FGTS.* ***TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO****. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR O PERÍODO POSTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO FGTS DURANTE ESTE INTERSTÍCIO.* ***COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR O PERÍODO ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO DO REGIME JURÍDICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 97 DO STJ E 382 DO TST****. ART. 114, I, DA CF/88. RECONHECIMENTO "EX OFFICIO" DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO QUANTO A ESTE INTERSTÍCIO.* ***Em relação ao período anterior a transposição de regime, sobre o qual a magistrada sentenciante não se pronunciou, deve o feito ser remetido à justiça do trabalho, como se extrai dos entendimentos sumulados pelo Superior Tribunal de justiça e pelo Tribunal Superior do Trabalho.*** *Desprovimento do apelo. Em relação ao período anterior à transposição de regime, a Súmula nº 97 do STJ deve ser observada, uma vez que prescreve competir 'à justiça do trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente à vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único'. Conflito negativo de competência suscitado". (TJ-PB; AC 015.2011.000567-3/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 29/04/2013; Pág. 12). (grifo nosso).*

Dessa forma, correta se revela a decisão vergastada no tocante à declaração de incompetência da Justiça Comum Estadual para apreciação do pleito de servidor público pertinente à verba trabalhista relativa a período celetista anterior à instituição do regime estatutário, restando afastada a apreciação do pedido atinente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS nos termos requeridos na inicial, por absoluta incompetência da Justiça Comum Estadual.

Ressalte-se, por fim, que a indicação do julgado do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o direito ao FGTS em casos de nulidade de

contratação, não se aplica à presente hipótese, haja vista que não houve declaração de nulidade contratual entre as partes, mas tão somente a declaração de ser incompetente a Justiça Comum para julgamento dos pedidos celetistas pré-estaturários.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar arguida.

- Do Mérito

Conforme se observa dos autos, além da verba decorrente do vínculo celetista acima mencionada, a presente demanda tem por objeto a análise do pretenso direito ao recebimento dos percentuais relativos aos quinquênios de serviço, garantidos pela legislação local.

Como se sabe, os Municípios possuem competência constitucionalmente garantida para fixar e alterar a remuneração de seus servidores, bem como organizar o quadro e a carreira de seus órgãos, consoante o disposto no art. 39 da Carta Magna, observando, para tal, as regras hierarquicamente superiores, tais como as Constituições Estadual e Federal.

No que interessa à espécie, da análise das Leis nº 07/1993 e nº 27/2010 do Município de Araruna, infere-se que o adicional por tempo de serviço restou devidamente garantido aos servidores públicos municipais, sob os seguintes termos:

> *"Art. 17 da Lei nº 07/1993. Ficam mantidos e assegurados quinquênios adicionais que fazem jus o* ***pessoal do quadro permanente*** *da prefeitura, na forma da legislação vigente, ou seja, 5% (cinco por cento) dos vencimentos do fim de cada quinquênio, que serão incorporados ao salário percebido pelo servidor".*
>
> *"Art. 63 da Lei nº 27/2010. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo prestado ao Município, observado o limite máximo de 35%* ***incidente exclusivamente*** *sobre o* ***vencimento básico do cargo efetivo****, ainda que investido o servidor em função ou cargo de confiança" (fls. 21). (grifo nosso).*

De acordo com o que se verifica na norma extraída dos dispositivos transcritos, o quinquênio do Município de Araruna se destina ao pessoal do quadro permanente, ocupante de cargo efetivo. Para melhor entendimento da solução jurídica a ser conferida ao caso em exame, cabe elucidar a diferenciação entre estabilidade e efetividade no Direito Administrativo.

Como se sabe, com o advento da Constituição Federal de 1988, o provimento de cargo efetivo passou a necessitar da obrigatoriedade de aprovação em concurso público. No âmbito da seara do ingresso no serviço público, há de se distinguir a característica de estabilidade e de efetividade dentro dos conceitos inerentes à regência do servidor no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal apresenta firme entendimento, há bastante tempo pacificado, no sentido de que a efetividade é atributo do cargo público e, portanto, apresenta natureza eminentemente objetiva. Assim, o cidadão ocupa ou não cargo efetivo, independentemente da situação temporal em que se encontre com a Administração Pública, ou seja, é irrelevante o fato de o seu ingresso ter se dado antes ou após a Constituição Federal de 1988.

De outro lado, a questão da estabilidade se atrela essencialmente ao lapso temporal que dado servidor apresenta perante o ente público para o qual labuta, atendidos, porém, outros requisitos. Para os servidores que ingressaram antes de 1988, o legislador constituinte se preocupou em lhes assegurar tão somente a estabilidade, caso atendidos os pressupostos por ele entendidos como razoáveis a configurar essa situação perante a Administração.

Contudo, em momento algum permitiu o reconhecimento do caráter de efetividade em seu liame laboral, fato que impossibilita o enquadramento do servidor contratado anteriormente à Carta Política Cidadã, sem a comprovação de prévia aprovação em concurso público, em normas destinadas exclusivamente àqueles ocupantes de cargos efetivos.

Confira-se o julgado da Corte Suprema que bem elucida a diferenciação ora mencionada:

> *"**Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade**. **Aquela é atributo do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação**; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. Estabilidade: art. 41 da CF e art. 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41 (...). A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no*

> *preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito à progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.* ***O servidor que preenchera as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/1988 é estável no cargo para o qual fora contratado pela administração pública, mas não é efetivo****. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da CF.* ***Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título.****" (RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-1996, Segunda Turma,* DJ *de 7-2-1997). No mesmo sentido: ADI 114, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26-11-2009, Plenário,* DJE *de 3-10-2011. (grifo nosso).*

Dentro desse contexto, ainda que a parte autora possuísse estabilidade no cargo que ocupa, em não havendo comprovação de que ingressou no serviço público mediante a aprovação em concurso, não haveria como lhe estender um benefício legal estabelecido exclusivamente aos integrantes do quadro permanente da edilidade demandada, ocupantes de cargos efetivos.

Portanto, correta se mostra a decisão do Juízo *a quo* ao concluir que:

> *"(...) considerando-se que a parte autora não se submeteu a concurso público para ingresso no cargo que ocupa, estando no serviço público há menos de cinco anos por ocasião do advento da Constituição da República de 1988, conclui-se que a sua condição frente à Administração não é de 'estável' e nem muito menos de 'efetivo', não havendo que se lhe conferir direito que é típico de servidor aprovado em concurso público, como é o caso dos quinquênios perseguidos na petição inicial"* (fls. 76).

Assim, não merece reforma sequer parcial a sentença recorrida, uma vez que bem observou a distinção dos períodos celetistas e estatutários formulados na inicial, bem como aplicou de forma correta o entendimento extraído da norma municipal no tocante à implantação dos quinquênios devidos aos seus respectivos servidores.

Por tudo o que foi exposto, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação, mantendo na íntegra a sentença impugnada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 12 de maio de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator