



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-78.2012.815.0011

Origem : 3º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Patrícia Silvério César
Advogada : Fábio Almeida de Almeida
Apelado : Município de Campina Grande
Procurador : Érika Gomes da Nóbrega Fragoso

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO ATENDIDO NAS PRÓPRIAS RAZÕES DA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADMISSÃO EM 29 DE SETEMBRO DE 1987, SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL PREVISTA NO ART. 19 DO ADCT AFASTADA. TRANSMUDAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA JURÍDICO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE E COBRANÇA DE VALORES PRETÉRITOS DA GRATIFICAÇÃO DE GABINETE. VERBA DESTINADA AOS SERVIDORES DO QUADRO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. DESPROVIMENTO.

A inserção do servidor no regime jurídico-administrativo está atrelado à realização do concurso aludido no art. 37, II da CF, não se devendo falar em transmutação de vínculo em relação à parte que ingressou em emprego público, sem prévio êxito em certame.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **em não conhecer da preliminar e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao apelo.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Patrícia Silvério César**, hostilizando sentença prolatada pelo Juízo da 3º Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança ajuizada em face daquele município.

O Juízo *a quo*, em decisão prolatada às fls. 130/133, julgou improcedentes os pedidos exordias por entender que *“É forçoso reconhecer a ilegalidade da concessão de incorporação de gratificação a empregado celetista contratado a menos de cinco anos da promulgação da Carta Magna de 1988, que não se submeteu a concurso público, depois da instituição do regime estatutário previsto no art. 39 da CF, não tendo o empregado nessa situação direito a pleitear vantagem ínsita aos servidores efetivos e estáveis, próprios do regime estatutário, não havendo como se reconhecer a pretensão da autora para atualizar a “Gratificação de Gabinete” no percentual de sessenta por cento, e a conseqüente condenação da edilidade ao pagamento da diferença das parcelas em atraso.”*

A recorrente sustenta às fls. 138/152, que o *decisum* merece reforma nesta Corte, porquanto *“o ato de incorporação da Gratificação de Gabinete aos vencimentos da Sra. Patrícia Silvério César ocorreu em 1997 e,*

desde então, jamais foi contestado, impugnado e/ou revisto, de modo que o ato jurídico se aperfeiçoou e não pode ser modificado quase 20 (vinte) anos depois.”

Afirma que “O caso em testilha não aborda direito adquirido a regime jurídico, mas sim o reconhecimento de um ato jurídico perfeito (a incorporação da gratificação) e a busca pelo direito adquirido de atualização das vantagens pessoais (gratificação incorporada).”

Aduz que “a conduta adotada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE contraia o posicionamento consolidado no RE-RG 563.965, uma vez que não preserva o montante global da remuneração e, em consequência, viola o princípio da irredutibilidade salarial.”

Alega que não vislumbra “a razão pela qual a forma de ingresso da autora no serviço público municipal seja determinante para o reajuste de sua gratificação, afinal, o objetivo da demanda não é pleitear direitos ínsitos aos servidores públicos concursados, mas tão somente fazer cumprir os atos administrativos e a legislação em vigor.”

Pugna pelo provimento da apelação, para que o recorrido seja compelido a reajustar no contracheque da autora a Gratificação de Gabinete, aplicando-lhe o percentual de 60% (sessenta por cento) sobre os vencimentos, bem como o pagamento retroativo desses valores.

Contrarrazões, às fls. 156/169, defendendo preliminarmente a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. No mérito, pugna pela manutenção da decisão.

A Procuradoria de Justiça às fls. 176/178, indica apenas que o feito retome o seu caminho natural, submetendo-se ao elevado crivo desta egrégia Câmara.

É o relatório.

VOTO

Desa. Maria das Graças Morais Guedes – Relatora

Patrícia Silvério César ajuizou ação em face do **Município de Campina Grande**, alegando que foi contratada em 29/09/1987 para exercer a função de engenheira pelo regime da CLT, e que em 27 de setembro de 1995 o então prefeito lhe concedeu uma Gratificação de Gabinete de 60% (sessenta por cento) em cima do vencimento.

Aduziu que, por meio do processo administrativo nº 9.601.676, conseguiu incorporar esses valores ao salário.

Acrescentou: *“a Gratificação de Gabinete foram por um longo período paga de maneira regular, ou seja, calculada de maneira precisa sobre o valor do vencimento, entretanto, há mais de uma década a Administração Pública vem agindo contra seus próprios atos e se enriquecendo sem causa, dado que o valor pago a título de Gratificação de Gabinete, na data de hoje, corresponde tão somente a 10% (dez por cento) e não aos 60% (sessenta por cento) fixados por lei Municipal e retificados pelos Atos Administrativos subsequentes.”*

Pugnou pela procedência da ação para que o recorrido fosse compelido a reajustar no seu contracheque a Gratificação de Gabinete aplicando-lhe o percentual de 60% (sessenta por cento) sobre os vencimentos, bem como o pagamento retroativo desses valores.

O juízo primevo julgou improcedente ação por entender que *“É forçoso reconhecer a ilegalidade da concessão de incorporação de gratificação a empregado celetista contratado a menos de cinco anos da promulgação da Carta Magna de 1988, que não se submeteu a concurso público, depois da instituição do*

regime estatutário previsto no art. 39 da CF, não tendo o empregado nessa situação direito a pleitear vantagem ínsita aos servidores efetivos e estáveis, próprios do regime estatutário, não havendo como se reconhecer a pretensão da autora para atualizar a “Gratificação de Gabinete” no percentual de sessenta por cento, e a conseqüente condenação da edilidade ao pagamento da diferença das parcelas em atraso.”

É dessa decisão que se insurge a apelante.

Inicialmente, deixo de apreciar a preliminar de prescrição por ausência de interesse recursal do Município/recorrido, tendo em vista que a autora, nas razões da inicial, já delimitou o prazo de cinco anos para cobrança dos valores retroativos, contando da propositura da ação.

Pois bem.

A admissão da autora/apelante (29/09/1987) deu-se sob o pálio da Constituição de 1967 que, a despeito do ingresso no serviço público mediante concurso, dava margem a outras formas de contratação.

Desta forma, é regular o ingresso da parte demandante, em consonância com o regime constitucional vigente à época de sua admissão.

Na hipótese, a circunstância de a recorrente não ter prestado concurso para ingresso no serviço público representa um óbice para inserção da trabalhadora no regime próprio de servidores públicos.

É que a instituição do regime estatutário, por ser

essencialmente formal, não tem o condão de modificar o regime dos empregados em geral, sobretudo diante da falta de aprovação em certame.

Daí, restando incontroverso que não houve submissão da autora ao pressuposto do concurso público, nem na data do ingresso anterior à Constituição de 1988, e tampouco à época da instituição de Regime Jurídico Único no âmbito da edilidade, resta claro que o regulamento legal em relação a ela continua sendo o celetista.

Portanto, não havendo demonstração no sentido de que a recorrente tenha sido inserida no regime estatutário, considera-se trabalhista a relação mantida entre as partes, senão vejamos o entendimento do STF:

Esse egrégio Tribunal de Justiça, em caso análogo, entendeu:

APELAÇÃO CÍVEL. EMPREGADO PÚBLICO, ADMITIDO SEM CONCURSO, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INSTITUIÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DO REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMUDAÇÃO AUTOMÁTICA DE REGIMES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA RECONHECIDO. REMESSA DOS AUTOS AO STJ. 1. STJ: “**esta corte superior, seguindo orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem entendido que é inviável a conversão automática de regime jurídico, ante o óbice contido no [artigo 37, II, da Constituição Federal](#), razão pela qual o empregado público, ainda que admitido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, sem submissão a certame público, continua regido pelo regime celetista, independentemente da existência de norma estadual ou municipal que estabeleça a conversão deste regime para o estatutário.** Precedentes. ” (tst, RR. 7200-79.2010.5.13.0015, relator ministro: guilherme Augusto caputo bastos, data de julgamento: 08/02/2012, 2ª turma, data de publicação: 24/02/2012). 2. Conflito

negativo de competência caracterizado. Autos remetidos ao Superior Tribunal de justiça, por força do disposto no [art. 105, I, “d”, da constituição federal](#). (TJPB; AC 015.2011.000725-7/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 10/09/2013; Pág. 13)

Nesse sentido, é o entendimento do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DE 1988. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO AUTOMÁTICA. LEI ESTADUAL. INVALIDADE. A transmutação automática de regime jurídico para empregados públicos não concursados por força da Lei estadual não é possível, em virtude de óbice de natureza constitucional, qual seja, aprovação em concurso público para o provimento de cargo público. Nesse diapasão, partindo da premissa fática de que o trabalhador foi admitido por ente público, sem concurso público, em data anterior à vigência da regra proibitiva do [art. 37, II, da Constituição Federal de 1988](#), revela-se inviável a conversão automática de regime jurídico, de celetista para estatutário, permanecendo ele regido pela CLT, independentemente da existência de norma estabelecendo a mudança para o regime jurídico único, o que atrai a competência desta justiça especializada para julgar o feito. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (TST; AIRR 0000600-90.2012.5.16.0014; Terceira Turma; Rel. Min. Alexandre de Souza Agra; DEJT 04/04/2014; Pág. 700)

O Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região em caso análogo, recentemente se pronunciou, restando indubitosa a competência da justiça laboral para a hipótese dos autos:

TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA DO TRABALHO COMPETENTE. PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE. Diante do previsto no art. 37, II da CF/88, é indispensável a aprovação em concurso público para provimento dos cargos públicos, ainda que exista Lei prevendo a

transposição de regime jurídico de celetista para estatutário. Assim, não se reputa válida a mudança automática de regime jurídico mesmo que prevista em Lei, uma vez que não atendido o exigido pela CF/88. Desta forma, o contrato do autor ainda em vigor, permanece regido pela norma celetista, o que atribui a esta declarada nos moldes do art. 7º, XXIX da Constituição Federal, mormente porque ao FGTS aplica-se a prescrição trintenária. Apelo do autor a que se dá parcial provimento para afastar a prescrição pronunciada, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prolação de nova sentença quanto às pretensões deduzidas na petição inicial, como entender de direito, a fim de evitar supressão de instância. (TRT 23º R.; RO 0000133-65.2012.5.23.0031; Segunda Turma; Rel. Desa. Beatriz Theodoro; DEJMT 13/02/2013; Pag. 6).

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região editou a Súmula 07, que assim especifica:

TRANSMUDAÇÃO DE REGIME SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O trabalhador investido em cargo público sem observância do requisito constitucional da aprovação prévia em concurso público (art. 37, II, da CF/88) enquadra-se na regra geral do regime celetista, situação que não se altera em virtude de lei da unidade federada que institui regime estatutário no ente público. Competência da Justiça do Trabalho.

Diferente não é o entendimento do TJPA:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. Servidora pública admitida antes da Constituição Federal de 1988, sob o regime celetista. Superveniência do regime estatutário (Lei nº 3.793/93). Transmutação automática para o regime estatutário. Impossibilidade. Necessidade de submissão à concurso público. Incorporação de gratificação. Incabível. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. (TJPA; AC 20103017578-6; Ac. 119139; Tucuruí; Quarta Câmara Cível Isolada; Rel. Des. Ricardo Ferreira Nunes; Julg. 22/04/2013; DJPA 03/05/2013; Pág. 341)

Quanto à estabilidade excepcional (art. 19 da ADCT), esta se configuraria se na data da promulgação da constituição de 88 a recorrente contasse com mais de 05 (cinco) de serviço, o que não foi caso. Nesse sentido:

“A estabilidade prevista no art. 19 do ADCT requer tempo de serviço, à época da promulgação da Carta de 1988, igual a cinco anos. (...) A cessação de relação jurídica regida pela CLT, no tocante a servidor público que não detenha a estabilidade, prescinde da formalização de processo administrativo e, portanto, do contraditório.” (RE 289.321, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, DJE de 2-6-2011.)

Assim, definido que a servidora não pertence ao regime jurídico dos servidores efetivos, carece o direito de pleitear o reajuste de qualquer gratificação destinada aos funcionários do quadro.

Se a administração Pública Municipal pagava 60% ou paga 10% dessa gratificação, fez e faz por livre iniciativa sem qualquer respaldo jurídico.

E mesmo que a recorrente tivesse a estabilidade extraordinária descrita no art. 19 do ADCT da CF/88, não lhe era assegurado o direito a receber essas verbas nos termos da decisão do STF no RTJ 165/684, vejamos:

“(...) 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 a progressão funcional nela, ou desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes.”

Em que pese a autora/apelante pertencer ao regime celetista conforme acima descrito, esta questiona seu vínculo jurídico com edilidade, pleiteando verba destinada aos funcionários do quadro, bem como a legislação administrativa atinente ao pagamento da gratificação. Por se tratar de verba estatutária, o julgamento é legítimo nessa Justiça Comum

Estadual.

Com essas considerações, **NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO APELO** para manter a sentença em todos os seus termos

É como voto.

Presidiu o julgamento, desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de março de 2017, a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes. Participaram do julgamento a Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes (relatora), o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque e o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente à sessão, a Exmo. Dr. Alcides Orlando de M. Jansen, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB, em João Pessoa-PB, 28 de março de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA