



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

Remessa Necessária e Apelação Cível nº 0000150-38.2013.815.0161 – Cuité.

Relatora : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Apelante : Josefa Girlene Pontes Medeiros

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB Nº 4007)

Apelado : Município de Cuité

Advogado : Pedro Felype Pessoa (OAB/PB Nº 22033)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA COMUM. RITO ORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO ATO DE TRANSMUDAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS E DE CONTRIBUIÇÕES DE FGTS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AJUSTE NECESSÁRIO NO DECISUM. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO DE SERVIDOR A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES DO STF. AÇÃO PROPOSTA SEM OBSERVÂNCIA DO PRAZO BIENAL PREVISTO NO ART. 7º, XXIX, CF. DECADÊNCIA OPERADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI REGULAMENTADORA. SÚMULA 42 DO TJPB. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEGISLAÇÃO CELETISTA E NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. PROVIMENTO DA REMESSA E DESPROVIMENTO DO APELO.

Segundo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, “compete à Justiça Comum o julgamento de reclamação trabalhista proposta, contra ente municipal, por servidor público que, além de objetivar a percepção de verbas trabalhistas, pretende o reconhecimento da invalidade de norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária, para os servidores públicos municipais”¹.

À luz da jurisprudência do STF, é possível a transmutação do

¹ STJ - AgRg no CC 135.356/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

regime celetista para o estatutário, de modo que não há que se falar em violação ao art. 37, II, da CF/88 ou ao art. 19 do ADCT, ante a situação peculiar do servidor admitido antes da CF/88 como empregado público e, considerando ainda, a ausência de redução salarial, assim como a inexistência de direito adquirido de servidor a regime jurídico.

Nos termos do art. 7º, XXIX, CF, é direto do trabalhador “a ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho” (grifei). Com efeito, a ação deve ser proposta até o limite de dois anos após a extinção do contrato (prazo decadencial), de forma que, somente se cumprido esse requisito, passa-se ao exame do prazo prescricional, o qual pode ser quinquenal – como disposto na primeira parte do aludido comando constitucional – ou trintenário, para fins de cobrança de depósitos não efetuados de FGTS, a depender do termo inicial para a cobrança, por força da modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF no RE 709212/DF, submetido à sistemática da Repercussão Geral.

Verificando-se que a ação com vistas ao pagamento de depósitos não efetuados de FGTS, foi proposta dezoito anos após a extinção do contrato de trabalho (ocorrida quando da edição da lei municipal que determinou a transmudação do regime celetista para o estatutário), incidiu a decadência, haja vista o transcurso do prazo de 02 (dois) anos previstos para a espécie.

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”.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO A REMESSA NECESSÁRIA E NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Necessária** e de **Apelação Cível** interposta por Josefa Girlene Pontes Medeiros contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Cuité nos autos da Ação ajuizada pela apelante em face do Município de Cuité.

A autora, na peça inicial, afirmou que foi contratada em 14 de março de 1977 como empregada pública submetido ao regime celetista, sem concurso público, para exercer a função de auxiliar de enfermagem do Município de Cuité, vínculo que permaneceu até janeiro de 2008.

Seguiu narrando que teve seu regime jurídico trasmudado para estatutário, sendo-lhe negado o direito ao FGTS, o que entende inconstitucional e ilegal. Por tais razões, requereu a declaração de ilegalidade do ato que mudou o seu regime jurídico e, ainda, a condenação da demandada ao pagamento dos depósitos relativos à conta vinculado do FGTS e adicional de insalubridade.

Contestando, a Edilidade afirmou que instituiu o regime estatutário por meio da Lei Municipal nº 269 de 26 de dezembro de 1991, em atendimento ao então vigente art. 39 da CF/88, regulamentando a matéria pela Lei Municipal nº 281 de 03 de julho de 1992, pela qual todos os servidores restaram submetidos ao regime estatutário, extintos a partir de 1º de dezembro de 1991 todos os contratos individuais de trabalho anteriores.

Sentenciando, fls. 385/391, o magistrado reconheceu como devido apenas o pagamento do FGTS, sob o fundamento de que em sendo a contratação nula, nos termos do entendimento firmado pelo STF, teria direito ao FGTS, respeitada a prescrição quinquenal.

Nas razões do apelo, a recorrente pugna pelo provimento do recurso com base nos argumentos seguintes:

a) “a conversão do regime celetista, pelo qual a parte apelante foi admitida em regime estatutário é duplamente nulo”;

b) “não tendo sido alterado o vínculo estabelecido entre as partes, o fundamento utilizado pelo Juízo sentenciante deve ser reformado integralmente, pois não se pode arguir a ocorrência da prescrição das verbas requeridas com base na prescrição quinquenal”;

c) há afronta à Constituição Federal, em seu art. 37, II, e art. 19, § 1º do ADCT, sendo inviável a conversão automática do regime jurídico celetista para o estatutário, “razão pela qual o empregado público, ainda que admitido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, sem concurso público, continua regido pelo regime celetista, independente da existência de norma estadual ou municipal que estabeleça a conversão automática deste regime”

d) devido o pagamento do adicional de insalubridade, com base na Lei Municipal nº 989/14 e aplicação analógica da NR 15 e legislação federal, bem como do FGTS.

Por fim, prequestiona dispositivos e requer a reforma da sentença para

que seja julgado procedente o pedido autoral, condenando a parte promovida ao pagamento do FGTS, em observância à prescrição trintenária, fls. 392/395.

Contrarrazões pelo desprovimento do apelo (fls. 398/408).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento da remessa necessária para excluir a condenação do FGTS e desprovimento da apelação, fls. 421/424.

VOTO

Considerando os autos foram remetidos a esta Corte por força da Remessa Necessária e da Apelação, a análise da matéria será procedida de forma conjunta.

De início, aprecio o pleito de pagamento de verbas remuneratórias relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS a servidor público contratado sob o regime celetista pelo Município de Cuité antes do advento da Constituição Federal de 1988, sendo-lhe transmudado o vínculo de celetista para estatutário, por força de Lei Municipal.

Em casos como o dos autos (no qual a parte, além de requerer o pagamento de verbas trabalhistas, questiona validade da Lei que transmudou o regime celetista para o estatutário), o STJ tem, de fato, proclamado que a competência é da Justiça Comum Estadual, pelo que agiu bem a Justiça Especializada, ao se declarar incompetente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE A JUSTIÇA DO TRABALHO E A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DE LEI LOCAL, QUE TRANSMUDOU O REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O STF, no julgamento da ADI 3.395/DF, referendou liminar anteriormente concedida, que suspendera qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF/88, alterado pela EC 45/2004, que atribuisse à Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. [...]

III. No caso, a parte reclamante sustenta a invalidade da lei local, instituidora do regime jurídico estatutário, requerendo, então, o reconhecimento da permanência do vínculo de natureza celetista e a consequente condenação do ente

municipal ao pagamento de verba trabalhista, durante todo o período.

IV. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que compete à Justiça Comum o julgamento de reclamação trabalhista proposta, contra o ente municipal, por servidor público que, além de objetivar a percepção de verbas trabalhistas, pretende o reconhecimento da invalidade de norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária, para os servidores públicos municipais.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "o quadro fático que se delineou afasta a incidência das Súmulas 97 e 170/STJ mas amolda-se, por analogia, ao que dispõe a Súmula 137/STJ. Nesse contexto, compete à Justiça Estadual deliberar sobre a validade da norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária para os servidores públicos municipais" (STJ, CC 132.191/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/06/2014).

VI. Agravo Regimental improvido.² (grifei).

Também esclareço ser possível a transmutação do vínculo por força de determinação constitucional decorrente de Emenda, não havendo ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser declarada, tendo em vista STF, ter decidido em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC), que não há direito adquirido a regime jurídico de servidor. Confira-se, nesse sentido, trecho da ementa do RE 563965/RN, submetido, repita-se, à sistemática da repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. [...].³ (grifei)

Com efeito, *in casu*, deve ser considerada válida a transmutação do regime celetista para o estatutário, de modo que não há que se falar em violação ao art. 37, II, da CF/88 ou ao art. 19 do ADCT, ante a situação peculiar da servidora admitida

² STJ - AgRg no CC 135.356/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

³ STF - RE 563965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009.

antes da CF/88 como empregada pública, até porque não há notícia nos autos de que o ato tenha acarretado redução salarial, esta sim vedada pela Constituição Federal.

É importante ter em mente que, em ações como a dos autos, nas quais se discute o pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho devem ser analisados dois prazos.

O **primeiro** prazo, é para a propositura da demanda, de 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho, que, embora parte da jurisprudência o considere como prazo prescricional, compreendo ser mais correto tecnicamente denominá-lo de prazo de **decadencial**.

Caso proposta a ação dentro desses dois anos, dever ser examinado o **segundo** prazo, este sim **prescricional**, atinente às próprias verbas reclamadas, para saber quais podem ser abrangidas em eventual condenação, se aquelas vencidas nos últimos **05 (cinco) anos** anteriores ao ajuizamento da ação (prescrição quinquenal) ou, no caso de FGTS, aquelas contribuições (não depositadas) nos últimos **30 ou 05 anos** anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do RE 709.212/DF.

Essa necessidade de observância a dois prazos, um que chamo de decadencial e o outro, prescricional, vem da regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, que dispõe *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, **com prazo prescricional de cinco anos** para os trabalhadores urbanos e rurais, **até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho**;

Perceba-se da redação do dispositivo constitucional que a ação deve ser proposta até o limite de **dois anos** após a extinção do contrato (primeiro prazo a ser observado) e para cobrar verbas atinentes aos **cinco anos** anteriores ao respectivo ajuizamento.

Especificamente sobre a cobrança de contribuições (não depositadas) de FGTS (tema trazido à baila no presente recurso), em novembro de 2014, o STF, no julgamento do RE 709.2012/DF, decidido sob a sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC), proclamou que, além do prazo bienal para a propositura da ação (questão sobre a qual já não existia controvérsia), também deve incidir o prazo quinquenal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, de forma que a prescrição deve alcançar as contribuições (não depositadas) de FGTS pretéritas aos (05) cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Confira-se a ementa do referido paradigma:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores

não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. **Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária.** Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁴

Cumprido, contudo, registrar que, conforme se percebe da parte final da própria ementa do julgado, o STF modulou os efeitos da decisão, aplicando efeitos *ex nunc*. Em seu voto, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, esclareceu a modulação, em termos práticos, da seguinte maneira:

“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem transcorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento”.

Inclusive, já houve a atualização da jurisprudência do TST nessa matéria, alinhando-se ao STF:

Súmula nº 362 do TST. FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação)
- Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015.

[...] I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, **observado o prazo de dois anos após o término do contrato;**

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em

⁴ STF - RE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015.

curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

Acontece que, como explicado, a questão do prazo a incidir para fins de verificação das parcelas prescritas (prazo quinquenal ou trintenário) **só deve ser objeto de análise se preenchida a outra exigência, qual seja, a de propositura da demanda no prazo de 02 (dois) anos após a extinção do contrato.**

Como esta exigência, do prazo de 02 anos para a propositura da ação – também imposta no art. 7º, XXIX, CF -, já vinha sendo aplicada no ordenamento jurídico, não fez parte da modulação dos efeitos daquele *decisum* do STF (RE 709212/DF), tendo, em verdade, a Suprema Corte apenas reforçado o cabimento de sua incidência na linha do que já vinha dispondo a Súmula 362 e, mais explicitamente, a Súmula 382⁵, ambas do TST.

Destarte, como, *in casu*, o contrato de trabalho foi extinto em dezembro de **1991** (*quando ocorreu a transmutação do regime celetista para o estatutário – Lei nº 269/91*) e a apresente ação só foi ajuizada em **2010** (fl. 2009), resta clara a caracterização da decadência, haja vista ter o ajuizamento da demanda excedido o prazo previsto no art. 7º, XXIX, CF, que é de 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.

Ademais, cumpre deixar claro que não é o caso de aplicar-se o Decreto 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal para cobrança de débitos em face da Fazenda Pública, pois nestes autos se discute o pagamento de verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, ante a transmutação de regime celetista para estatutário.

Por este motivo, entendo que a sentença deve ser reformada, dada a verificação da decadência, notadamente para postular o benefício do FGTS.

Ao mais, não teria direito ao adicional de insalubridade, considerando-se o período alusivo ao vínculo estatutário, porquanto não há norma própria disciplinando a questão e inexistem informações de apelante ser lotada no Hospital da localidade.

A justificativa da recorrente seria a existência da Lei Municipal nº 989/14.

De fato, embora tenha sido edital tal lei, ele foi específica aos servidores municipais lotados no Hospital Nossa Senhora das Mercês. Pelo que consta nos autos, a servidora apelante era lotada na Secretária Municipal de Saúde, e não necessariamente no citado nosocômio, de modo a ser atingida pelo adicional.

⁵Súmula nº 382 do TST. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-OJ nº 128 da SBDI-1 - inserida em 20.04.1998).

Demais disso, a recorrente se aposentou em 2008, antes da edição da citada lei municipal, sendo por mais este motivo que cai por terra a sua alegação de beneficiária.

Assim, nos termos da Sumula 42 desta Corte, a pretensão não merece guarida, porquanto, *“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.”*

O pagamento do adicional só é devido diante de lei regulamentadora abrangendo o cargo/situação da apelante, o que não foi comprovado no presente caso, restando impossível a aplicação analógica das regras celetistas (NR 15 do Ministério do Trabalho).

Ante o exposto, dou provimento a Remessa Necessária para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos constantes na exordial e nego provimento à apelação interposta por Josefa Girleene Pontes Medeiros.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, eminente relatora Desa. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Des. José Ricardo Porto e o Exm^o. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga (Juiz convocado para substituir o Des. Leandro dos Santos). Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 24 de julho de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/04

