



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Remessa Necessária / Recurso Ordinário **1000780-97.2019.5.02.0252**

Relator: VALDIR FLORINDO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/03/2021

Valor da causa: R\$ 33.000,00

Partes:

RECORRENTE: MUNICIPIO DE CUBATAO

RECORRENTE: ALESSANDRO GONCALVES DA CUNHA

ADVOGADO: MARCOS PAULO SANTOS SOARES

ADVOGADO: ANDRE AFONSO DE LIMA OLIVEIRA

RECORRIDO: ALESSANDRO GONCALVES DA CUNHA

ADVOGADO: MARCOS PAULO SANTOS SOARES

ADVOGADO: ANDRE AFONSO DE LIMA OLIVEIRA

RECORRIDO: MUNICIPIO DE CUBATAO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO nº 1000780-97.2019.5.02.0252 (RemNecRO)

RECORRENTES: 1. MUNICIPIO DE CUBATAO

2. ALESSANDRO GONCALVES DA CUNHA

RECORRIDOS: 1. MUNICIPIO DE CUBATAO

2. ALESSANDRO GONCALVES DA CUNHA

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO

RELATOR: PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO

JUIZ NA ORIGEM: ADALGISA LINS DORNELLAS

EMENTA

EMENTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CARREIRA DE MÚSICO. LEI MUNICIPAL nº 3.232/08. MUNICÍPIO DE CUBATÃO. No presente caso, a discussão trata de regime (jurídico-administrativo), pois o autor não era funcionário público Municipal, não foi contratado sob o regime da CLT, mas sim pela Lei nº 3.232/08 criada pelo Município de Cubatão. Nesse contexto, se aplica o inc. I do art. 114 da CF, não sendo a competência desta Justiça Especializada, apreciar os pedidos do autor. Recurso ordinário do Município de Cubatão no qual se acolhe a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, cassa a decisão de primeiro grau e determina a remessa para a Justiça Estadual Comum, para prosseguimento.

RELATÓRIO

Da r. sentença id. 8d6b18f, que julgou procedente em parte a ação, recorrem as partes. A ré, Município de Cubatão, id. 6434105, impugna a decisão em preliminar, pretendendo a declaração da incompetência da justiça do trabalho, incompetência absoluta, bem como a declaração de nulidade da r. decisão. No mérito, impugna a decisão de



primeiro grau em todos seus aspectos, alega novamente serem indevidos depósitoFGTS, alegando nulidade de decisão, os juros moratórios devidos pelo poder público, os honorários advocatícios (majoração e reforma) e, impugna os valores arbitrado e calculados. O autor, id. ed1dc17, contraria a decisão pretendendo a reforma e reconhecimento dos recolhimentos do FGTS de todo o período de todo pacto contratual, bem como reconhecimento da prescrição do FGTS, pretendendo a aplicação do prazo trintenar; inépcia da inicial, quanto ao FGTS, a impugnação da gratuidade de justiça. Pugna pela mudança do julgado.

Custas processuais, isento nos termos do art. 790-A da CLT e Decreto-lei nº 779/69.

Contrarrazões do autor id. ed1dc17.

Contrarrazões da ré, não há.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho id. 3a5d381, pelo conhecimento e não provimento do recurso da ré.

FUNDAMENTAÇÃO

Conheço do recurso ordinário, bem como do recurso "ex officio", nos termos do artigo 496 do CPC/2015. Presentes os pressupostos de admissibilidade.

DO RECURSO DA RÉ

Preliminar

Da declaração da incompetência da Justiça do Trabalho / Da incompetência absoluta / Da nulidade da r. decisão

O caso dos autos trata de músico contratado pelo Município de Cubatão, para integrara Banda Sinfônica, na forma disposta na Lei Municipal nº 3.232, de 04/04 /2008, que dispõe acerca da arregimentação de músicos e artistas, mediante ajuda de custo, não gerando qualquer vínculo entre os mesmos e o Município.

A recorrente alega incompetência desta Justiça Especializada para conhecer da presente matéria por se tratar de matéria de ordem administrativa prevista no inc. I do art. 114 da CF.

Decido.



O Município de Cubatão instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores do Município (Lei Municipal 1.898/1990), de natureza estatutária.

O autor não foi contratado sob o regime da CLT, mas nos moldes da Lei Municipal nº 3.232/2008, que rege todo o período imprescrito da relação jurídica havida entre as partes.

Por sua vez, a Lei Municipal nº 3.232/2008 instituiu um regime próprio, sem concurso público, chamado de "Corpos Estáveis", integrados por regentes, músicos, cantores, dançarinos, coreógrafos e afins, equiparando-os a servidores públicos do Município, mas que não se submetem ao regime estatutário municipal, tampouco ao celetista, além de não se enquadrarem nas hipóteses de contratação temporária (art.37, IX, da CRFB /1988; art.115, X da Constituição Estadual).

Constou do art.7º:

"Art. 7º Os integrantes da Coordenação Geral e dos Corpos Estáveis ***não terão vínculo empregatício***", sendo que a contratação, sem concurso público, seria realizada por um processo seletivo simplificado, "*mediante audições musicais e/ou artísticas abertas*", com validade de 6 meses, sem previsão de pagamento de salário e/ou remuneração e/ou vencimentos, mas apenas de uma "***ajuda de custo mensal***", nos termos dos diversos "Anexo" da referida lei.

A Lei nº 3.232/2008 foi julgada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com decisão transitada em julgado em 13/09/2018 - Processo nº 2238978-38.2017.8.26.0000, juntada aos autos (id. 2775898) e a modulação fixou o prazo de 120 dias após o julgamento do recurso para que a declaração de inconstitucionalidade tivesse eficácia. Caso fosse considerada a data do trânsito em julgado (13 /09/2018), a eficácia da decisão produziria efeitos a partir de 12/01/2019.

Por sua vez, o autor trabalhou no período de 01/08/2010 até a data da demissão 23/09/2018. O autor ingressou como músico compondo a Orquestra Municipal, inicialmente recebendo "ajuda de custo", no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês. No ano de 2014, atuou como professor de música na Banda Escola de Cubatão - BEC, bem como, ingressou no grupo Rinascita de Cubatão - Grupo de música medieval e renascentista, no biênio 2015/2016. A extinção da relação jurídica, havida nos termos da Lei Municipal nº 3.232/2008, ocorreu em 23/09/2018, pelo que a contratação está inteiramente



regida sob a vigência e eficácia da referida lei municipal, que não estabelece vínculo celetista, tampouco o pagamento de salários, mas apenas de uma "ajuda de custo mensal", que foi no valor de R\$ 900,00.

Não tendo havido contratação nos moldes da CLT e como o autor não era funcionário público regido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores do Município (Lei Municipal 1.898/1990), mas sim pela Lei Municipal nº 3.232/2008, a relação havida entre as partes é de natureza jurídico-administrativa, não existindo competência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria, nos termos do art.114, I, da Constituição Federal, como decidido pelo Plenário do E. STF no julgamento do mérito da ADI nº 3395, extraíndo-se do voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, a seguinte conclusão, in verbis:

"(...) É à luz do exposto que permanece jurídica a definição adotada pela Decisão cautelar que chancelou a monocrática liminar, proferida nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, no sentido de não tomar por incluído pelo inciso I do art. 114 da Constituição Federal, "em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídico-administrativa dos servidores públicos" (ADI 3.395 MC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Pleno, 5/4 /2006), sendo daí cabível a interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto.

VOTO, pois, por, conhecendo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395, DAR-LHE PARCIAL PROCEDÊNCIA, confirmando a decisão liminar concedida e fixando, com aplicação de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores. (...)" (grifei).

Ainda, a jurisprudência do E. STF fixou o entendimento de que a existência de lei local que discipline o vínculo havido entre as partes, implica em dizer que a relação possui caráter jurídico-administrativo. Assim, eventual nulidade desse vínculo, e as consequências daí oriundas, devem ser apreciadas pela Justiça Comum, e não pela Justiça do Trabalho, sendo irrelevante a eventual existência de pedidos de FGTS, verbas rescisórias etc. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE



SE DÁ PROVIMENTO. 1. A reclamação, por expressa determinação constitucional, destinasse a preservar a competência desta Suprema Corte e garantir a autoridade de suas decisões, ex vi do artigo 102, inciso I, alínea I, da Constituição da República, além de salvaguardar o estrito cumprimento dos enunciados de Súmula Vinculante, nos termos do artigo 103-A, § 3º, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal referendou medida cautelar na ADI 3.395, **fixando ser de competência da Justiça Comum as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, independentemente de quais sejam as verbas pleiteadas pelo servidor**(Min. Cezar Peluso, DJ de 10/11/06). 3. In casu, o feito de origem tem como objeto as próprias existência, validade e eficácia da admissão sem concurso público (temporária ou em comissão) firmada entre a Administração e o beneficiário da decisão reclamada, de modo que a competência para o julgamento é da Justiça Comum. 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO, para cassar a decisão reclamada e assentar a competência da Justiça Comum, determinando a remessa dos autos. (STF-1ª Turma, Rcl 31.179 AgR, Redator do Acórdão Min. Luiz Fux, 25/10/2019, DJE 12/11/2019 - Ata nº 172/2019. DJE nº 248, divulgado em 11/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395/DF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA EXAMINAR EVENTUAL NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Incompetência da Justiça Trabalhista para o processamento e o julgamento das causas que envolvam o Poder Público e servidores que sejam vinculados a ele por relação jurídico-administrativa. 2. O eventual desvirtuamento da designação temporária para o exercício de função pública, ou seja, da relação jurídico-administrativa estabelecida entre as partes, não pode ser apreciado pela Justiça do Trabalho. 3. A existência de pedido de condenação do ente local ao pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não torna a Justiça do Trabalho competente para o exame da ação. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF-Pleno, AgRg na Rcl 7.039-5/MG, Relatora Min. Cármen Lúcia, 02/04/2009, DJe nº 84, divulg. 07/05/2009, publ. 08/05/2009, Ementário nº 2359-2).

Reformo para dar provimento ao recurso do Município de Cubatão e à remessa necessária, para acolher a preliminar e declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para cassar a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual em primeiro grau, para prosseguimento como entender direito.

Prejudicada apreciação do recurso ordinário do autor.



Acórdão

ACORDAM os Magistrados da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: Por unanimidade de votos, **ACOLHER** as preliminares de incompetência absoluta para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, cassar a sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, para prosseguimento como entender direito. Prejudicada apreciação do recurso ordinário do autor.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora MARIA DE LOURDES ANTONIO.

Tomaram parte no julgamento as Exmas. Sras. PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO (relatora), MARIA DE LOURDES ANTONIO (revisora) e MARIA DE FÁTIMA DA SILVA (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

PATRÍCIA THEREZINHA DE TOLEDO
Relatora

mcms

VOTOS

