

APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO Nº 0002813-93.2011.8.19.0071
VARA ÚNICA DA COMARCA DE QUATIS
APELANTE: MUNICÍPIO DE QUATIS
APELADO: MARCO ANTONIO DE ANDRADE
RELATORA: DES. JACQUELINE LIMA MONTENEGRO

APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. GUARDA MUNICIPAL. HORAS EXTRAS. MUNICÍPIO DE QUATIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. LEI MUNICIPAL Nº 88/95. JORNADA DE 44 HORAS SEMANAIS. REGRA ESPECÍFICA DO QUADROS DA EDIDILIDADE. ESCALA 12X36. POSSIBILIDADE. INTERVALO INTRAJORNADA PARA ALIMENTAÇÃO. DIREITO PREVISTO NO ART. 7º XXII C/C ART. 39 § 3º DA CF/88. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO A NÃO FRUIÇÃO. EFEITO DA REVELIA QUE NÃO SE APLICA AO ENTE PÚBLICO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível – Processo nº 0002813-93.2011.8.19.0071 em que é Apelante MUNICÍPIO DE QUATIS e Apelado MARCO ANTONIO DE ANDRADE,

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por unanimidade de seus votos em DAR PROVIMENTO ao recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido, atribuindo-se o duplo efeito.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer, através da qual o autor narra que foi admitido na função de Guarda Patrimonial em 10/07/2006, trabalhando na escala 12 por 36 horas, sem intervalo para refeições. Aduz que, no mês em que trabalha na escala par excede 20 horas extras, já no mês de escala ímpar, excede 32 horas extras. Em razão disto, pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento das horas extras trabalhadas, desde a data da sua posse, acrescidas dos respectivos consectários legais e o consequente recolhimento fiscal e previdenciário.

Assiste razão ao Apelante. Vejamos.

O juízo a quo, analisando as folhas de ponto carreadas aos autos pela Municipalidade, acolheu os pleitos iniciais tão somente por constatar a existência de labor extraordinário prestado sem a correspondente comprovação de pagamento, o que não se discute nos presentes autos, cujo objeto encontra-se cingido à pretensão de recebimento de remuneração superior por carga horária considerada excedente em razão do sistema de atividade/descanso adotado.

Não restam dúvidas de que o Apelado integra os quadros funcionais do Apelante e que os cartões de ponto juntados aos autos às fls. 55/59/63/68/72/76/80/84/87/90 a 127 (docs. 01 a 19) comprovam o regime de escala por ele exercido.

Contudo, diferente do que afirma o apelado, o total de horas laboradas na respectiva função não é de 40 horas semanais, mas 44 horas semanais.

Isto porque, aplica-se ao presente caso o regramento próprio do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Quatis, que, em seu art. 22, assim dispõe:

Art. 22 - O ocupante do cargo de provimento efetivo fica sujeito a 44 (quarenta e quatro) horas semanais de trabalho, salvo quando for estabelecida duração diversa.

Ademais, determina o art. 70, §2º, do Decreto Municipal nº 1.936/2007 o “serviço de escala” com “duração de 12 (doze) horas”.

Destaque-se que a escala “12 x 36 (doze por trinta e seis) horas”, além de se mostrar adequada para determinadas atividades, permite a compensação do eventual excesso de trabalho semanal dentro do próprio mês laborado, inexistindo

horas suplementares decorrentes de tal sistema a serem remuneradas em valor superior ao normal, consoante demonstra o julgado a seguir colacionado:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO PROPOSTA POR GUARDAS MUNICIPAIS OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO PRESTADO (HORAS EXTRAS). CARGA HORÁRIA CUMPRIDA ATRAVÉS DE ESCALA 12 X 36. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DOS AUTORES. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, cabe esclarecer que a sentença foi proferida em 22/10/2015, sendo publicada em 09/12/2015, antes, portanto, da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (18/03/2016). 2. Cabe ressaltar que, nestes autos, se pleiteia o recebimento de gratificação por serviço extraordinário prestado (horas extras). Desta forma, não é o caso de suspensão do julgamento do recurso, eis que o Incidente de Uniformização nº 0225257- 84.2013.8.19.0001 versa sobre questão diferente, qual seja, enquadramento, progressão e promoção no âmbito da Guarda Municipal do Rio de Janeiro. 3. Contra a sentença de improcedência, APELAM OS AUTORES, insistindo no argumento de que, sendo a escala de trabalho dos autores 12X36 (12 trabalhadas por 36 de descanso), como restou incontroverso, os mesmos excedem a carga horária semanal expressamente definida na LC 100/09 em 4 (quatro) horas, ou seja, a jornada de trabalho é de 48 (quarenta e oito) horas a cada semana alternada. Isso, segundo os autores, resulta em acréscimo de 8 (oito) horas por mês, sem receber qualquer gratificação. Salientam que como não existe acordo coletivo dispondo sobre a compensação de horários deve ser observada a carga horária semanal (que é de 44 horas) e, quando ultrapassado tal limite, deve o servidor ser indenizado pelo serviço extraordinário prestado, consoante o art. 30 da LC 100/09, que cita a Lei 94/79. Esta prevê, em seu artigo 119, inciso VI, a gratificação de serviço extraordinário. Por fim, requer a reforma da sentença para que seja reconhecida a procedência do pleito autoral. 4. Correta a sentença de improcedência. A Lei Complementar nº 100/2009, que criou a Guarda Municipal, no art. 13 prevê 48 horas de trabalho semanais. 5. Regime Jurídico da Guarda Municipal que prevê expressamente as hipóteses de aplicação das disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, inexistindo qualquer menção quanto à incidência subsidiária do inciso VI do seu art. 119, Lei nº 94/79. 6. O turno de revezamento na forma de plantão se mostra em harmonia com o tipo de serviço

desempenhado em determinadas áreas, como aquelas ligadas à segurança pública, exatamente o caso dos apelantes: guarda municipal. A opção municipal pela escala 12 x 36 é plenamente adequada à função exercida, com claro benefício para os apelantes. Se em duas semanas no mês, mais exatamente naquelas duas em que a jornada é de 48 horas semanais, há excesso de 4 (quatro) horas semanais (considerando que a jornada normal seria de 44 horas semanais), por outro lado, nas duas outras semanas, exatamente naquelas duas em que se trabalha apenas 36 (trinta e seis) horas, há uma diminuição na carga de 8 horas semanais. Como se vê, não há horas suplementares em cada mês trabalhado. Ao contrário, a escala favorece aos autores, já que resulta em 8 horas trabalhadas a menos mensalmente. Em sendo assim, não há amparo a pretensão de horas extras. 7. Portanto, correto o magistrado quando na sentença afirma: “se computarmos as horas trabalhadas ao longo de uma semana pelo regime especial de plantão, atinge-se o total de 42 horas, que não excedem a sua jornada legalmente estabelecida. Não havendo prestação de serviço extraordinário, não há, em consequência, que se falar em condenação do Réu ao pagamento de gratificação correspondente, pelo que a pretensão autoral não merece acolhida.”. 8. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE NÃO MERECE REPARO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 9. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0155665-84.2012.8.19.0001 / DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES – Julgamento: 29/06/2016 – DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Inquestionável, portanto, que, submetido a regras específicas, não logrou o autor comprovar os elementos constitutivos de seu direito à percepção de acréscimo por labor extraordinário no tocante às horas excedentes à carga horária semanal.

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, há que se mencionar que tal intervalo constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Assim, a regra prevista no art. 71, § 4º, da CLT estabelece o pagamento de remuneração extra, com acréscimo de 50%, para o caso de não ser concedido o intervalo para descanso ou alimentação nas relações tipicamente trabalhistas, o que, todavia, não é aplicável ao caso dos autos, em razão da relação jurídica existente entre as partes.

Cumpram-se destacar que o mencionado direito é tutelado pela Constituição

Federal que, norteadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, assegura a todos os trabalhadores os direitos elencados em seu art. 7º, dentre os quais encontra-se incluída a redução dos riscos inerentes ao trabalho.

No ponto, importante salientar que, por expressa menção do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, é assegurado ao ocupante de cargo público, sem distinção quanto à natureza da ocupação, se efetiva, comissionada ou temporária, o recebimento do aludido direito social, in verbis:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Entretanto, cumpria ao demandante demonstrar, enquanto fato constitutivo de seu pretensão direito, que não obteve pausa para necessidades básicas durante o período das 12 horas trabalhadas, o que, no caso, não fez.

Sublinha-se, por oportuno, que a deficiência probatória ora assinalada somente pode ser atribuída ao próprio autor, que, mesmo não tendo a prova testemunhal por ele requerida (fl. 142) apreciada, deixou de se insurgir contra tal omissão.

Também neste sentido:

Apelação Cível/Reexame Necessário. Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança. Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Guarda Patrimonial do Município de Quatis com exercício funcional em escala de 12 x 36 (doze por trinta e seis) horas. Alegação de extrapolação do limite semanal previsto no "Quadro de Provimento de Efetivos" e de não concessão de intervalo intrajornada, gerando suposto direito ao recebimento de horas extras. Sentença de procedência. Apelo do ente público demandado, deduzindo razões relativas apenas ao reconhecimento de jornada excedente, não obstante o requerimento de total improcedência dos pedidos autorais, e, subsidiariamente, à aplicação de lapso prescricional à condenação e ao regramento dos juros e correção monetária incidentes sobre ela. Juízo a quo que, analisando as folhas de ponto carreadas aos autos pela Municipalidade, acolheu os pleitos iniciais tão somente por

constatar a existência de labor extraordinário prestado sem a correspondente comprovação de pagamento, o que não se discute nos presentes autos, cujo objeto encontra-se cingido à pretensão de recebimento de remuneração superior por carga horária considerada excedente em razão do sistema de atividade/descanso adotado. Apelante que aponta que a Lei Municipal nº 88/95, ao dispor sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Quatis e de suas Autarquias e Fundações, estabelece que "[o] ocupante do cargo de provimento efetivo fica sujeito a 44 (quarenta e quatro) horas semanais de trabalho, salvo quando for estabelecida duração diversa". Recorrido que, de fato, submete-se a regulamentação específica, determinando o art. 70, §2º, do Decreto Municipal nº 1.936/2007 "serviço de escala" com "duração de 12 (doze) horas", o que não restou impugnado. Demandante que não se desincumbiu do ônus probatório legalmente imposto quanto aos elementos constitutivos de seu direito. Inteligência do art. 333, I, do CPC/73, atualmente reproduzido no art. 373, I, do CPC. Postulação por verba decorrente da narrada não concessão ou supressão de pausa para refeições/descanso durante a jornada de trabalho que, igualmente carente de provas e fundamentos, deve ser rejeitada em remessa necessária. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 71, caput e §4º, da CLT, já que regido o vínculo entre as partes por normas estatutárias. Efetiva inexistência de intervalo não comprovada nos autos. Precedentes deste Nobre Sodalício. Impositiva reforma do decisum recorrido, inclusive em sede do Duplo Grau Obrigatório de Jurisdição, para julgar improcedente a pretensão autoral, invertendo-se os ônus sucumbenciais, observada a gratuidade de justiça deferida ao Recorrido. Conhecimento e provimento do recurso.

(0003235-68.2011.8.19.0071 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO - Julgamento: 08/06/2020 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

Assim sendo, por não haver se desincumbido de tal ônus, não procede a pretensão, merecendo reforma a sentença também neste ponto.

Por fim, é importante esclarecer que o caso dos autos versa sobre direito indisponível da Fazenda Pública, razão pela qual não se aplicam os efeitos materiais da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão.

Neste mesmo sentido, o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO. EFEITO
MATERIAL DA REVELIA.
CONFISSÃO. NÃO APLICABILIDADE.
1. Não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da
revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito,
a confissão, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis.
2. Agravo regimental a que se nega seguimento. AgRg no REsp
1170170 / RJ
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2009/0238262-9 RELATOR Ministro OG FERNANDES ÓRGÃO
JULGADOR - SEXTA TURMA DATA DO JULGAMENTO
01/10/2013 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE - DJe 09/10/2013

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor e, em consequência, inverte o ônus da sucumbência, respeitada a gratuidade de justiça deferida.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2025.

JACQUELINE LIMA MONTENEGRO
Desembargadora Relatora