



184
B

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental nº 0282252-0

Agravante: Valmir Arruda de Barros.

Advogado: Alexandre Peixoto e Silva.

Agravado: Município de Ipojuca.

Advogado: Karla Patrícia C.C. de Vasconcelos.

RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães.

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS COMBATIDOS VIA AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO DE AGRAVO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ESCALA DE 12X36H. REGIME COMPENSATÓRIO. HORAS EXTRAS NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas (CPC, art. 244), e considerando que foram observados todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a tempestividade, recebeu-se o presente Agravo Regimental como se Recurso de Agravo fosse, aplicando à espécie o Princípio da Fungibilidade Recursal, dando regular prosseguimento ao feito.
2. O município demandado não negou a existência da contratação, porém, fez prova em contrário ao direito do Autor/Agravante, na medida em que demonstrou que a jornada contratada era de 12x36H, ou seja, 12 horas de serviço por 36 horas de descanso, o que indica que o mesmo gozava de folga compensatória, de modo que os excessos de um dia eram compensados com a folga no outro, não havendo que se cogitar da hipótese de horas extras neste regime.
3. Não havendo nos autos registro documental de que o autor tenha laborado em jornada superior a 12 horas ininterruptas, como livro-ponto ou boletim de frequência, não há como prosperar a pretensão deste.



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

4. Recurso improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Agravo nº 0282252-0, em sessão realizada no dia 21/03/2013, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em negar-lhe provimento, de forma unânime, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P.I.

Recife, 21/03/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator

186
8



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental nº 0282252-0
Agravante: Valmir Arruda de Barros.
Advogado: Alexandre Peixoto e Silva
Agravado: Município de Ipojuca.
Advogado: Karla Patrícia C.C. de Vasconcelos.
RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental intentado contra acórdão proferido nos autos dos Embargos de Declaração em apenso os quais restaram conhecidos tão somente para fins de presquestionamento da matéria ventilada.

Em suas razões (fls.117/177), sustenta o agravante, inicialmente, que a decisão agravada afronta entendimento pacífico nesta Corte, inclusive desta Câmara, em assunto idêntico ao aqui versado, tendo em vista que foram demitidos, no município demandado, mais de 600 guardas municipais ao mesmo tempo, o que veio a gerar uma série de ações idênticas, todas julgadas procedentes, tendo, até o presente momento, apenas esta relatoria decidido de forma divergente.

Aduz que não poderia esta relatoria ter invertido o ônus probante, tendo em vista que o Município demandado é que tem capacidade para apresentar provas.

Juntou cópia de decisões de desembargadores diferentes em anexo. Requer o provimento do presente recurso para reforma da decisão agravada.

Não sendo caso de ser exercido juízo de retratação, coloco em mesa o recurso para julgamento, posto que preenchidos os requisitos legais.

É o relatório.

Recife, 21 / 03 / 2013

Des. José Ivo de Paula Guimarães- Relator.



184
8

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo Regimental nº 0282252-0
Agravante: Valmir Arruda de Barros.
Advogado: Alexandre Peixoto e Silva
Agravado: Município de Ipojuca.
Advogado: Karla Patrícia C.C. de Vasconcelos.
RELATOR: Des. José Ivo de Paula Guimarães.

VOTO

De proêmio, verifico que o recurso cabível contra a decisão terminativa monocrática fustigada é o Recurso de Agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil e não o Agravo Regimental, vez que a decisão fustigada baseou-se no art. 557, §1º-A, CPC.

Não obstante, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas (CPC, art. 244), e considerando que foram observados todos os pressupostos de admissibilidade, em especial a tempestividade, recebo o presente Agravo Regimental como se Recurso de Agravo fosse, aplicando à espécie o princípio da fungibilidade recursal, e assim dou regular prosseguimento ao feito e passo a apreciar a matéria trazida.

Não merecem acolhida as alegações do agravante. Senão vejamos.

Ressalto-se, de início, que as trinta e três decisões colacionadas pelo agravante não se aplicam ao presente caso, tenho em vista as suas peculiaridades. Assim, não vinculam este julgador, que pode livremente valorar as provas na formação do seu convencimento, à luz do Princípio da Persuasão Racional, ou Livre Convencimento Motivado, desde que apresente os fundamentos de fato e de direito que o motivaram.

Ao contrário do aduzido pelo Agravante, foi defendido entendimento no sentido de que a função desenvolvida pelo apelado/embargante não se amolda à situação de excepcionalidade que autoriza a contratação temporária de excepcional interesse público, o que pode caracterizar nulidade da referida contratação.



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Todavia, esta relatoria entende que não pode o Município demandado se locupletar de sua própria torpeza, beneficiando-se indevidamente da força de trabalho de seus servidores, de modo que, restando incontroversa a prestação de serviço pelo apelado à Municipalidade, há de ser observado o contido no art. 7º, incisos VIII e XVII, da CF/88, ao contrato administrativo de trabalho temporário firmado.

Ressaltou-se, inclusive, que a questão em exame já foi apreciada por esta Colenda Corte de Justiça em várias oportunidades, restando pacífico o entendimento no sentido de ser devido, em tais casos, apenas as férias e o 13º.

Ocorre que, no caso dos autos, o pedido articulado na inicial se limita à condenação do Município demandado ao pagamento de horas extras e não há, nos autos, nenhum documento que aponte a existência de horas extraordinárias trabalhadas e não pagas.

De fato, o município demandado não negou a existência da contratação, porém, fez prova em contrário ao direito do Autor/Embargante, na medida em que demonstrou que a jornada contratada era de 12x36H, ou seja, 12 horas de serviço por 36 horas de descanso, o que indica que o mesmo gozava de folga compensatória, de modo que os excessos de um dia eram compensados com a folga no outro, não havendo que se cogitar da hipótese de horas extras neste regime.

Assim, na escala de trabalho 12x36 é indevido o pagamento de horas extras, já que a jornada de trabalho é compensada com o período de folga.

A compensação de horários é permitida constitucionalmente, pois o art. 39, §3º estende aos servidores estatutários a disposição contida no art. 7º, XIII, da Carta Magna.

189
8



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Assim, não havendo nos autos registro documental de que tenha o autor tenha laborado em jornada superior a 12 horas ininterruptas, como livro-ponto ou boletim de frequência, não há como prosperar a pretensão deste.

Acerca da matéria, confira-se:

SERVIDOR PÚBLICO - COBRANÇA DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS (FÉRIAS E 13.º SALÁRIO) - INTERVALO INTRAJORNADA - VIGIA EM ESCALA DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 HORAS DE DESCANSO (12X36) - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA JORNADA DIFERENCIADA COM COMPENSAÇÃO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 7.º, INC. XIII - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVA EXISTÊNCIA DE HORAS EXTRAS TRABALHADAS - INTERVALO INTRAJORNADA QUE, PELAS PECULIARIDADES DO SERVIÇO, NÃO É OBRIGATÓRIO - DE QUALQUER FORMA, FRUIÇÃO PELO SERVIDOR DE INTERVALOS PARA DESCANSO E ALIMENTAÇÃO COMPROVADOS, INCLUSIVE PELAS TESTEMUNHAS POR SI ARROLADAS - PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE VERBAS POR HORAS EXTRAS AFASTADAS - REFLEXOS EM FÉRIAS E DÉCIMOS-TERCEIROS SALÁRIOS PREJUDICADOS - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A LEI MUNICIPAL PREVIA TAIS REFLEXOS - INAPLICABILIDADE DA CLT AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. APELAÇÃO 1 PROVIDA. APELAÇÃO 2 DESPROVIDA.¹

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE DE SEGURANÇA. REGIME ESTATUTÁRIO. JORNADA DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 HORAS DE DESCANSO. AÇÃO DE COBRANÇA PLEITEANDO: a) HORAS EXTRAS EXCEDENTES À OITAVA DIÁRIA E QUADRAGÉSIMA SEMANAL; b) DESCANSO SEMANAL REMUNERADO EM DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS; c) DIFERENÇA DE ADICIONAL NOTURNO; d) REFLEXOS E INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS; e) HORAS EXTRAS INTRAJORNADA. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO. APELAÇÃO. 1. ALEGAÇÃO DE QUE A JORNADA EXERCIDA PELO APELADO FOI DEVIDAMENTE ANOTADA E PAGA, LABORANDO EM REGIME DE ESCALA DE 12X36, SENDO INDEVIDAS AS HORAS EXTRAS PLEITEADAS. ALEGAÇÃO ACOLHIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. APELAÇÃO PROVIDA NESTE ASPECTO. 2. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO EM DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS. REGIME DE

¹ TJPR - Acórdão 33156 - AC. 0573644-5 - 2ª Câmara Cível - Rel. Des. Eugenio Achille Grandinetti - Julg. 02/06/2009 - DJ:164 de 23/06/2009 - Cível - Unânime.

190
8



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

COMPENSAÇÃO DE 12X36 HORAS VALIDAMENTE ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. JORNADA DE TRABALHO DIFERENCIADA. HORAS DE DESCANSO QUE COMPENSAM O TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR O TRABALHO NOS DOMINGOS E FERIADOS PORQUE ESTÃO INTEGRADOS NO REGIME DIFERENCIADO. APELAÇÃO PROVIDA NESTE ASPECTO. 3. HORAS EXTRAS INTRAJORNADAS. INAPLICABILIDADE DA C.L.T. AOS SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME DE 12X36 VALIDAMENTE ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. SERVIDOR QUE, SEGUNDO O ART. 10 DO DECRETO MUNICIPAL 566/95 JÁ TEM DIREITO À REFEIÇÃO NO LOCAL DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO A HORAS EXTRAS INTERJORNADAS. APELAÇÃO PROVIDA NESTE ASPECTO. 4. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS EM DESCANSOS REMUNERADOS, FÉRIAS E 13º SALÁRIO. INAPLICABILIDADE DA C.L.T. AOS SERVIDORES PÚBLICOS. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE OUTORGUE DIREITOS DE REFLEXOS. APELAÇÃO PROVIDA NESTE ASPECTO. As disposições da Consolidação das Leis do Trabalho não são aplicáveis à relação havida entre os servidores públicos estatutários e a Administração Pública, devendo ser observada, no caso dos autos, a legislação municipal. A compensação de horários é autorizada pelo § 3º do art. 39, combinado com o inciso XIII do art. 7º, ambos da Constituição Federal. Assim, no serviço público, tendo sido acordada a jornada de compensação, pela qual há um descanso maior entre as jornadas de trabalho, não há que se falar em pagamento de hora extra para o trabalho além da 8ª hora diária e 40ª semanal, nos domingos e feriados e em horas intrajornada. Também não há que se falar em reflexos de horas extras em 13º salário e férias, por falta de lei. 5 INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO AUTOR APELADO NO PAGAMENTO INTEGRAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, OBSERVADO O ARTIGO 12, DA LEI 1.060/50, EM RAZÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.²

Assim, voto pelo improvimento do presente Agravo, com a manutenção do acórdão recorrido em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 21 / 03 / 2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães - Relator

² TJPR - Acórdão 30233 - AC. 0405637-5 - 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Marcos de Luca Fanchin - Julg. 11/03/2008 - DJ:7582 de 28/03/2008 - Cível -