

Ação de cobrança - Bombeiros militares - Plantão - Regime de revezamento - Gratificação por tempo integral - Adicional noturno - Parcela indevida

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Bombeiros militares. Plantão. Regime de revezamento. Gratificação por tempo integral. Adicional noturno. Parcela indevida. Recurso não provido.

- O administrador público deve conduzir-se dentro da legalidade. A aplicação deste princípio quer dizer submissão tanto às normas infraconstitucionais como, principalmente, às de ordem constitucional.

- A Constituição da República determina o pagamento de trabalho no horário noturno em valor superior ao diurno. Determina, ainda, a extensão do referido direito ao funcionário público.

- Todavia, os bombeiros militares já são remunerados com gratificação de tempo integral, parcela que não é devida a outras categorias, abrangendo, portanto, o trabalho em período noturno.

- Logo, é indevido o adicional noturno pretendido.

Apelação cível conhecida, e não provida, mantida a sentença que rejeitou a pretensão inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.695143-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Alexandre Martins Marcelino e outros - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CAETANO LEVI LOPES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Caetano Levi Lopes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2012. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos apelantes, a Dr.ª Ana Paula Avelar Rodrigues.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Os apelantes Alexandre Martins Marcelino, Isalino de Souza Luciano, Jordane Magno Brandão, Valdemir Damas, Wellington Carvalho da Costa e Pedro Raimundo de Alcântara aforaram esta ação de cobrança contra o apelado. Afirmaram que são bombeiros militares e exercem suas funções em regime de plantão, com expedientes diurno e noturno. Entendem que têm direito ao recebimento do adicional noturno previsto na Lei Estadual nº 10.745, de 1992, na base de 20% sobre a hora normal de trabalho, incidente sobre o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia até às 5 horas do dia seguinte. Pleitearam o pagamento do referido adicional e seus reflexos nas férias acrescidas do adicional constitucional, 13º salário, anuênios e quinquênios, relativo ao período não prescrito. O recorrido negou a existência do crédito reclamado. Pela r. sentença de f. 71/75, a pretensão foi rejeitada.

Cumpra-se verificar se existe o crédito reclamado. Passo ao exame da prova.

Os recorrentes trouxeram, com a petição inicial, os documentos de f. 13/42. Destaco as declarações de que os apelantes trabalham em turnos de revezamento, sendo que o horário de um dos turnos é de 21h30min às 7h30min (f. 18, 22, 25, 33, 38 e 42), e os demonstrativos de pagamento, comprovando que eles são bombeiros militares e que não recebem adicional noturno (f. 15, 21, 27, 32, 37 e 41). Estes os fatos.

Com relação ao direito, é de geral ciência que o administrador público deve conduzir sua ação estritamente dentro do princípio da legalidade. Referido princípio delimita o procedimento do administrador, conforme ensina Hely Lopes Meirelles no *Direito administrativo brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 86:

Legalidade. A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito.

E prossegue na mesma página:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o

particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrevogáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. [...].

Mas, evidentemente, acima da lei ordinária está a Constituição da República. E as normas constitucionais são cogentes.

O art. 39, § 3º, da Constituição da República, com a alteração decorrente da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, estende aos funcionários públicos alguns direitos sociais, autoaplicáveis, previstos para os trabalhadores urbanos e rurais, entre eles, o adicional noturno:

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.

Por outro norte, a Lei Estadual nº 5.301, de 1969 - Lei Orgânica da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - dispõe sobre os plantões noturnos, sem, no entanto, incluir o adicional específico, em razão do pagamento da chamada gratificação por tempo integral:

Art. 15. A qualquer hora do dia ou da noite, na sede da Unidade ou onde o serviço o exigir, o policial-militar deve estar pronto para cumprir a missão que lhe for confiada pelos seus superiores hierárquicos ou imposta pelas leis e regulamentos.

[...]

Art. 59. São as seguintes as vantagens atribuídas ao pessoal da Polícia Militar, nas condições estabelecidas neste Estatuto ou regulamento próprio:

I. constantes:

[...]

b) gratificação de tempo integral;

[...]

Art. 61. A gratificação de tempo integral de serviço é devida ao policial-militar, em face de sua disponibilidade para o serviço público, a qualquer hora do dia ou da noite, nos termos do artigo 15 deste Estatuto, e pela impossibilidade de exercer outra atividade remunerada em entidade pública ou privada, nos termos das legislações federal e estadual específicas.

Ora, a gratificação por tempo integral, que não é devida às demais categorias do serviço público estadual, abrange o serviço em horário noturno, conforme asseverou o Julgador monocrático. E justamente por esta circunstância é que a Lei Estadual nº 10.745, de 1992, não contempla, expressamente, os bombeiros militares.

É claro que o revezamento, em si, não dispensaria o pagamento do adicional noturno conforme consta da Súmula nº 213 do egrégio Supremo Tribunal Federal: "Súmula 213: É devido adicional noturno ainda que em regime de revezamento".

Mas a isonomia, viga mestra da Constituição da República, não tolera que os apelantes recebam em duplicidade pela jornada que presta, vale dizer, gratificação por tempo integral e adicional noturno.

Portanto, está correta a sentença porque a verba é indevida, o que torna mesmo inagasalhável a irresignação.

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pelos apelantes, respeitado o disposto na Lei nº 1.060, de 1950.

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - De acordo.

DES. AFRÂNIO VILELA - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.