

Serviço extraordinário - Adicional - Previsão - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Divinópolis - Interpretação

Ementa: Constitucional e administrativo. Serviço extraordinário. Adicional previsto pelo Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Divinópolis. Interpretação.

- Se a carga horária prevista é de 40 (quarenta) horas semanais e o trabalho executado pelo servidor extrapolou esse intervalo, resta evidente o direito ao recebimento pelo serviço extraordinário, sob pena de se legitimar situação de enriquecimento ilícito em proveito da Administração Pública.

- Não obstante ser conferido ao servidor, submetido ao regime estatutário, o direito de perceber pelos serviços extraordinários, não há qualquer impedimento a que a Administração Pública regulamente a matéria, inclusive para vedar sejam aqueles incorporados aos respectivos vencimentos, não havendo que se falar, a propósito, em normatização implícita, decorrente de eventual silêncio do Estatuto dos Servidores, porquanto, como cediço, a Administração encontra-se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0223.03.106744-8/001 - Comarca de Divinópolis - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis - Apelantes: 1º) Odilon Pinto de Souza, 2º) Município de Divinópolis - Apelados: Município de Divinópolis, Odilon Pinto de Souza - RELATOR: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2007. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do reexame necessário, inicialmente.

Versam os autos acerca de pedido de indenização formulado por Odilon Pinto de Souza em desfavor do Município de Divinópolis, no qual o requerente pretende o recebimento da quantia de R\$ 8.548,83 (oito mil,

quinzentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos), referente aos fins de semana e feriados em que trabalhou no período compreendido entre 28 de março de 1998 e 28 de março de 2001, quando supostamente ficava à disposição da Administração Pública, uma vez que encarregado de operar a bomba d'água que abastece a comunidade rural de "Perobas", erigindo o servidor, como fundamento de seu direito, o enunciado 146 da Súmula do colendo Tribunal Superior do Trabalho, bem como o disposto na Lei nº 605/49, tendo afirmado, na inicial, que laborava, diariamente, das 7 às 17 horas, inclusive aos sábados, domingos e feriados.

Consoante sentença fundamentada às f. 67/70, a MM. Juíza da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis, Dr.^a Ana Kelly Amaral Arantes, julgou procedente, em parte, o pedido, ao fundamento de que, conquanto os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais sejam estendidos aos servidores públicos por força do disposto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, os servidores do Município de Divinópolis sujeitam-se ao respectivo Estatuto - Lei Complementar Municipal nº 09/1992 -, cujo art. 107 prevê acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho, para a hipótese de serviço extraordinário.

I - Preliminar: nulidade da sentença por vício *extra petita*.

Em preliminar veiculada com o pedido de nova decisão, o autor diz tratar-se de sentença contaminada por vício *extra petita*, ao argumento de que, *verbis*:

[...] constata-se, à evidência, que a decisão recorrida, ao deferir a indenização, a título de sobrejornada, com o acréscimo de 50%, fê-lo, pois, *extra petita* ou fora do contexto da causa de pedir e do próprio pedido, já que se postulou indenização em dobro dos sábados, domingos, feriados e dias santificados.

[...]

Com efeito, ao decidir o conflito, fê-lo, pois, fora dos limites formulados pelo autor e da causa de pedir apresentada (art. 282, III e IV do CPC). [...] Logo, conclui-se por força da própria lógica que o pedido de sobrejornada não faz parte do comprovado e tampouco se confunde com o labor nos dias de sábados, domingos, feriados e dias santificados, cuja remuneração faz-se de forma dobrada.

Em que pese o inconformismo do requerente, o julgamento não padece do apontado vício. A limitação da indenização no patamar de 50% (cinquenta por cento) do valor das horas normais de trabalho é mero consectário do direito aplicado ao caso concreto, e não de desvirtuamento ou interpretação do pedido, como faz crer o servidor.

Rejeita-se, dessarte, a preliminar.

II - Mérito.

Com efeito, pretende o autor o pagamento de horas trabalhadas em jornada extraordinária, conquanto

as tenha denominado "indenização", com os respectivos reflexos nas férias e décimo terceiro salário, no exercício do cargo de Auxiliar de Serviços I, exercido junto ao Município de Divinópolis.

Pois bem. Dispõe a Constituição Federal (art. 39, § 3º) que se aplica aos servidores ocupantes de cargo público, dentre outros, o disposto no art. 7º, XVI, que garante remuneração pelo serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Segundo magistério de Hely Lopes Meirelles:

A competência do Município para organizar seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (CF, art.30, I). Assim, a exemplo dos Estados, atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, os preceitos das leis de caráter nacional e de sua Lei Orgânica, pode o Município elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais. Só será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente (*Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. Malheiros Editores, p. 406).

E continua o renomado mestre:

[...] Como já vimos, em razão de sua autonomia constitucional, as entidades estatais são competentes para organizar e manter seus servidores, criando e extinguindo cargos, funções e empregos públicos, instituindo carreiras e classes, fazendo provimentos e lotações, estabelecendo a remuneração, delimitando os seus deveres e direitos e fixando regras disciplinares. Os preceitos reguladores das relações jurídicas entre a Administração e o servidor constituem o regime jurídico, explicitados nos decretos e regulamentos expedidos para sua fiel execução pelo Poder Executivo ou pelos demais Poderes, pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público, no exercício das suas respectivas administrações (ob. cit., p. 407).

Na espécie dos autos, no gozo de referida autonomia administrativa, o Município de Divinópolis fez editar seu Estatuto de Servidores (f. 18/29), cuja Subseção V, acerca do adicional por serviço extraordinário, traz, dentre outras, as seguintes disposições, *verbis*:

Art. 107. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 108. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, podendo ser prorrogado por igual período, se o interesse público assim o exigir, conforme dispuser o regulamento.

Com efeito, o pedido de indenização em referência nada mais é senão o adicional pelo serviço extraordinário, decorrente do efetivo exercício das funções além da jornada habitual de oito horas diárias e 40 horas semanais (Estatuto do Servidor, art. 21).

No caso do autor, se a carga horária prevista é de 40 (quarenta) horas semanais, e o trabalho executado pelo servidor extrapolou esse intervalo, resta evidente o direito ao recebimento pelo serviço extraordinário, sob pena de se legitimar situação de enriquecimento ilícito em proveito da Administração Pública.

Nada obstante, quanto ao pedido de “reflexos nas férias e décimos terceiro salários”, vê-se que razão não assiste ao servidor. É que, conquanto tais “reflexos” sejam meros consectários da incorporação do serviço extraordinário aos seus vencimentos, o Estatuto dos Servidores é silente quanto ao tema, nada dispondo a respeito.

Assim, não obstante ser conferido ao servidor, submetido ao regime estatutário, o direito de perceber pelos serviços extraordinários, não há qualquer impedimento a que a Administração Pública regulamente a matéria, inclusive para vedar sejam os serviços extraordinários incorporados aos respectivos vencimentos, não havendo que se falar, a propósito, em normatização implícita decorrente de eventual silêncio do Estatuto dos Servidores, porquanto, como cediço, a Administração encontra-se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

Assim, a almejada “indenização” requerida pelo servidor encontra-se, *ex vi legis*, limitada a duas horas diárias, que, prorrogadas por exigência do interesse público, conforme permissivo do art. 108 do respectivo Estatuto, não poderão ultrapassar 4 (quatro) horas diárias.

III - Dos honorários de sucumbência.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios fixados pelo douto Juízo de origem, com o novo quadro sucumbencial, tem-se que os mesmos se encontram em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e, por isso, ficam mantidos em 10% (dez por cento) “sobre o valor da condenação”.

IV - Conclusão.

Forte em tais argumentos, rejeita-se a preliminar e, em reexame necessário, reforma-se parcialmente a sentença, mais precisamente para decotar da condenação os chamados “reflexos sobre férias e décimo terceiro salário”, limitando-se a “indenização” ao pagamento do valor equivalente ao vencimento do servidor, com acréscimo de 50% (cinqüenta por cento), observadas as 4 (quatro) horas por dia de sobrejornada, restando, dessarte, prejudicados os recursos voluntários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CLÁUDIO COSTA e DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...