

AUTOS N. 13957/2010

AÇÃO DE COBRANÇA

COMARCA DE LONDRINA

8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de ação de cobrança proposta por **Fernanda Zambaldi de Castro** em face do **Município de Londrina**.

Relata, em síntese, que é servidora pública efetiva do Município de Londrina, lotada no cargo de Professor, cuja jornada de trabalho prevista em lei é de 20 horas semanais. Alega que o réu estaria a lhe impor, por necessidade do serviço, a realização de carga horária superior à legal - denominada "carga suplementar" -, que nada são que horas extras. Aduz, contudo, que o Município de Londrina, até a edição do Decreto Municipal n. 602/2008, para calcular os valores devidos a título de carga suplementar não incluía em sua base de cálculo o adicional por tempo de serviço nem o acréscimo de 50% (pois, ao que sustenta, trata-se de horas extras). Após invocar os dispositivos legais e constitucionais que entende dar respaldo à sua pretensão, pede a autora: a) a declaração de que lhe são devidas as diferenças decorrentes da inclusão do adicional por tempo de serviço e do acréscimo de 50% de horas extras na base de cálculo da "carga suplementar", no período de 2005 a 25.7.2008; e b) a condenação do réu a pagar essas diferenças, com os reflexos de terços de férias, abono natalino e licenças-prêmio percebidas.

Citado, o Município de Londrina ofereceu resposta (fls. 119-123). Argui prejudicial de prescrição quinquenal. Sustenta que a carga suplementar não se confunde com horas extras, já que configura mero acúmulo precário de função, nos termos em que autoriza o art. 23, § 1º, da Lei Municipal n. 9.337/2004 (Plano de Cargos Carreiras e Salários - PCCS). Argumenta que os servidores que recebem essa verba devem ser equiparados aos professores detentores de dois padrões. Aduz

que, a prevalecer a pretensão da autora, estar-se-ia a ferir o princípio constitucional da legalidade. Em caso de procedência, defende que na base de cálculo das horas extras não se pode incluir o adicional por tempo de serviço, devendo ser levado em consideração apenas o vencimento base; pugna pela fixação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. Requer a improcedência.

Com réplica (fls. 141-155), vieram conclusos.

É Relatório. Decido.

1. O julgamento antecipado da lide se impõe (CPC, art. 330, I). As questões controvertidas resumem-se a matérias de direito, por isso que desnecessária a dilação probatória.

2. Importante registrar, a bem da clareza, que a pretensão de reclamar o pagamento de verbas decorrentes da relação funcional estatutária se extingue com o decurso do prazo de cinco anos contado da data em que o direito de ação poderia ser exercido. É o que preconiza o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. No caso dos autos, observo que a demanda foi ajuizada em **12.2.2010**. Desse modo, somente serão levadas em consideração as horas trabalhadas a título de carga suplementar após 12.2.2005.

3. De resto, reporto-me aos fundamentos que expendi ao julgar a ação de cobrança 1477/2009 (8ª Vara Cível), **verbis:**

“2. Esclareço, para logo, que a Lei Municipal n. 3.964/1987, denominada Estatuto do Magistério, restou derogada na parte em que trata da jornada de trabalho e da remuneração dos ocupantes do cargo de professor. É que essas matérias passaram a ser regidas pela Lei n. 4.928/1992 (Estatuto do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos) e, mais recentemente, pela Lei Municipal n. 9.337/2004 - Plano de Cargos, Carreiras e Salários.

E não vinga aqui o argumento segundo o qual a lei geral não revoga a lei especial. Se a nova disciplina legal sobre determinado tema tratado na lei geral se revela

inconciliável com a lei especial, não há como negar a revogação. É o que ensina Caio Mário da Silva Pereira:

“O princípio cardeal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável (...) e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. (...).

Esta incompatibilidade pode ser o resultado de uma normação geral instituída em face do que antes existia: quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir, vindo a lei revogadora a substituir inteiramente a antiga. (...).

Incompatibilidade poderá surgir também no caso de disciplinar a lei nova, não toda, mas parte apenas da matéria antes regulada por outra, apresentando o aspecto de uma contradição parcial. A lei nova, entre os seus dispositivos, contém um ou mais, estatuinto diferentemente daquilo que era objeto da lei anterior. As disposições não podem coexistir, porque se contradizem, e, então, a incompatibilidade nascida dos preceitos que disciplinam diferentemente um mesmo assunto, impõe a revogação do mais antigo” (Instituições de Direito Civil, Forense, 19ª Ed., 1999, item 26, pág. 83-84).

Foi o que ocorreu no caso dos autos. O Estatuto dos Servidores Públicos e a Lei Municipal n. 9.337/2004 se ocuparam de tratar de forma exauriente do regime remuneratório e da jornada de trabalho, incluído o grupo de carreiras do magistério.

De modo que, derogada nesse ponto a Lei Municipal n. 3.964/1987, passo ao exame das questões controvertidas.

3. A questão central a ser solucionada diz com a natureza jurídica da sobrejornada de trabalho imposta aos autores, que lhes é remunerada sob o título de “carga suplementar”.

3.1. Pretende o Município de Londrina que a “carga suplementar” não se confunde com horas extras, configurando mero acúmulo precário de função pública.

Sem razão, **data venia**, o requerido.

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos, desde que assim estabeleça a sua lei de regência, o direito a receber remuneração pelo serviço extraordinário com

acrécimo de pelo menos 50% superior à do normal (CF, art. 7º, XVI, c/c o § 3º do art. 39). Disposição idêntica contém o art. 67, IX, da Lei Orgânica do Município de Londrina.

Dando concreção ao comando constitucional, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Londrina (Lei n. 4.928/1992) previu em seu artigo 188 o seguinte:

“Art. 188. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento em relação a hora normal de trabalho.

§ 1º O cálculo da hora extraordinária será obtido dividindo-se a remuneração mensal do servidor pelo total de horas de trabalho normal a que está sujeito ao mês.

§ 2º Será considerado extraordinário o serviço prestado no período que anteceder ou exceder a jornada normal do servidor, segundo as normas estabelecidas nesta Lei e em regulamentação específica”.

Como se vê, extrapolada a jornada de trabalho de 20 horas semanais prevista em lei, o excedente há de ser remunerado como hora extraordinária.

A regra do § 1º do art. 23, da Lei Municipal n. 9.337/2004, que permite o alargamento da jornada de trabalho mediante o pagamento proporcional do vencimento, é materialmente inconstitucional.

Com efeito, a aplicação desse dispositivo acaba, na prática, por contornar o direito do servidor de receber a remuneração pelas horas-extras laboradas com o acréscimo mínimo de 50% (CF, art. 7º, XVI, c/c o § 3º do art. 39).

Ademais, a jornada suplementar - como admite o próprio réu - equivale ao exercício de nova função pública, como se o professor fosse detentor de dois cargos de magistério no Município. Ora, se há necessidade de provimento dos cargos de professor, uma de duas: ou essa necessidade é temporária ou motivada por excepcional interesse público, caso em que cabível a contratação por tempo determinado (CF, art. 37, IX); ou, sendo permanente, cumpre ao Município deflagrar o certame visando à contratação de novos professores (cargos efetivos).

Noutras palavras: sendo atribuída aos autores a incumbência de suprir, com a extensão de sua jornada de trabalho, a insuficiência de professores, o mínimo que se lhes deve garantir é a remuneração compatível com o mesmo regime das

horas-extras. Em especial porque os demandantes não são detentores de dois padrões, mas de um só. Não é dado ao legislador municipal distorcer o conceito de horas-extras - por ele chamadas de "carga suplementar" - para ilidir o direito constitucional de quem as labora de receber o acréscimo de 50% assegurado em lei.

Note-se, ainda, que essa conclusão não viola o princípio da legalidade. De fato, reconhecida a inconstitucionalidade da regra do § 1º do art. 23 da Lei Municipal n. 9.337/2004, daí resulta a incidência plena do art. 188 e §§ do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Londrina (Lei n. 4.928/1992), que impõe o pagamento das horas extras. Cumpre tão-somente observar esse comando legal, com o que se estará atendendo ao referido princípio.

Inconsistente o argumento segundo o qual, nos termos do art. 189 da Lei n. 4.928/1992, as horas-extras somente poderiam ser realizadas para atender situações excepcionais ou temporárias, limitadas a duas horas diárias.

É que a norma em questão tem como destinatário o administrador público, e não o servidor que, por força do princípio da hierarquia, executa as ordens daquele. Em outro português, cabia à Administração somente convocar os professores para laborar em horário extraordinário nas estritas hipóteses do art. 189 do Estatuto dos Servidores Municipais. Se assim não se fez, parece elementar que o descumprimento da lei não pode resultar em dano aos autores, que executaram seu trabalho sob a convocação de seus superiores e em benefício da coletividade. É princípio geral de direito que a ninguém - muito menos ao Estado - é dado locupletar-se com o labor alheio.

Em suma, os horários trabalhados como "carga suplementar" são horas-extras, pelo que devem ser remunerados com o acréscimo de 50%.

3.2. Outro ponto questionado pelos autores refere-se à licitude de incluir na base de cálculo das horas-extras a remuneração paga a título de adicional por tempo de serviço.

Argumenta-se na inicial que o conceito de **remuneração** adotado pelo § 1º do art. 188 da Lei n. 4.928/1992, visando a definir a base de cálculo das horas-extras, inclui "o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias,

permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei" (art. 141 do mesmo Estatuto).

Posto que respeitável, a solução proposta pelos requerentes não tem o abono da Constituição. Isso porque, com a reforma administrativa implementada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, o inciso XIV do art. 37 da CF passou a ter a seguinte redação: *"XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores"*.

Perderam eficácia (leia-se: não foram recepcionados), assim, os dispositivos infraconstitucionais invocados na inicial, que autorizavam a incidência de acréscimos em "cascata". É o que ensina, no ponto, Marçal Justen Filho: *"As vantagens pecuniárias não incidem em 'cascata' (cumulativamente, umas sobre as outras). Ou seja, o valor do vencimento-base constitui o parâmetro para o cálculo das vantagens, sem que uma incida sobre a outra. Assim, por exemplo, uma gratificação de insalubridade incide sobre o valor do vencimento, sem considerar o eventual adicional por tempo de serviço"* (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2ª ed., 2006, pág. 647).

É interessante registrar que, confrontada a redação original do inciso XIV do art. 37 com a que lhe deu a EC/19, chega-se à conclusão de que a norma hoje em vigor é muito mais rigorosa. Basta ver que o dispositivo anterior somente vedava a incorporação dos acréscimos para fins de cálculo de acréscimos ulteriores quando esses fossem concedidos *"sob o mesmo título ou idêntico fundamento"*. Essa última ressalva foi excluída pela reforma constitucional em questão. Daí a advertência de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O inciso XIV do art. 37, também alterado pela Emenda Constitucional n. 19, estabelece outra limitação ao poder público, em termos de remuneração dos servidores públicos, ao determinar que 'os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores'. Pela redação original, esses cálculos cumulativos somente eram vedados quando se tratasse de acréscimos pecuniários pagos *'sob o mesmo título ou idêntico fundamento'*, tal como ocorria com os adicionais por tempo de serviço. Pela nova redação, o cálculo cumulativo de uma vantagem sobre outra é vedado,

qualquer que seja o título ou fundamento sob os quais sejam pagas”
(Direito Administrativo, Atlas, 10ª ed., 1999, p. 368).

Pelos mesmos fundamentos expostos, é de se rechaçar a pretensão de se computar o acréscimo de 50% de horas-extras no cálculo dos terços de férias, abono natalino e licenças-prêmio.

Confira-se precedente do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - **PROFESSORES** MUNICIPAIS - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CABIMENTO - **CARGA SUPLEMENTAR** QUE EQUIVALE À HORA EXTRA - PAGAMENTO COM ACRÉSCIMO DE 50% EM RELAÇÃO À HORA NORMAL DE TRABALHO - INCIDÊNCIA DO ART. 7º, XVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM DETRIMENTO À NORMA ESPECIAL MUNICIPAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO QUE INTEGRA A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR E, PORTANTO, A BASE DE CÁLCULO DAS HORAS **EXTRAS** - NÃO INCIDÊNCIA DE HORAS **EXTRAS** SOBRE OS REFLEXOS - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PARA TANTO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A **carga suplementar** de trabalho, prevista inclusive em Lei Especial dos **Professores** Municipais de Londrina, deve ser tratada como hora extraordinariamente laborada, sob pena de desvio da finalidade do concurso prestado pelos servidores. As horas **extras** devem ser calculadas com acréscimo de 50% em relação à hora normal de trabalho, conforme previsão constitucional que se sobrepõe à norma municipal que dispõe de forma diversa. O adicional por tempo de serviço integra a remuneração do servidor e, como tal, deverá servir de base de cálculo para cômputo das horas **extras** laboradas. Em razão do provimento parcial do recurso, devem os ônus de sucumbência ser redistribuídos” (Apelação Cível n. 537.141-3, rel. Des. Silvio Dias, julg. 28.4.2009, unônimo).”

Assim, só resta acolher em parte a pretensão da autora.

4. Do exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na inicial, o que faço com fundamento nos arts. 7º, XVI, e 37, XIV, ambos da Constituição Federal, c/c o art. 188 e § § da Lei Municipal n. 4.928/1992. De conseguinte, reconheço o direito da autora a receber pelas horas trabalhadas em regime de sobrejornada (ou “carga suplementar”) o acréscimo de 50% calculado sobre o vencimento-base. Condeno o réu a lhes pagar as diferenças devidas no período de 12.2.2005 até a entrada em vigor do Decreto Municipal n. 602/2008, com

atualização pelo INPC a contar das datas em que esses pagamentos deveriam ter sido realizados e juros de mora (6% ao ano) contados da citação. Os demais pedidos ficam rejeitados.

Processo resolvido com exame de mérito (CPC, art. 269, I).

A apuração do quanto será feita por meros cálculos aritméticos, se necessário após a requisição de dados junto à Administração (CPC, art. 475-B, § 1º).

Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas do processo, suportando os honorários de seus respectivos advogados.

P.R.I.

Londrina, 18 de junho de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito