



PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE

E S T A D O D E S Ã O P A U L O

- São Roque – Terra do Vinho, Bonita por Natureza -

GABINETE DO PREFEITO

Ofício nº 566/2018-GP

São Roque, 11 de setembro de 2018

Assunto: Requerimento nº 127

Senhor Presidente,

Reportando-nos ao requerimento em referência, vimos proceder ao encaminhamento das informações pertinentes, encaminhadas por nosso Departamento de Administração.

Colocando-nos ao inteiro dispor, aproveitamos a oportunidade para renovar nossos mais altos protestos de estima e apreço.

**CLAUDIO JOSÉ DE GOES
PREFEITO**

Ao
Excelentíssimo Senhor
Newton Dias Bastos
DD Vereador Presidente
Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque

WMN.-

Prefeitura da Estância Turística de São Roque

Rua São Paulo, 966 – Taboão – 18135-125 - São Roque - SP

www.saoroque.sp.gov.br

PABX: (11) 4784-8500

Gabinete: (11) 4784-8523 ou 4874-8591

E-mail: gabinete@saoroque.sp.gov.br

PROTOCOLADO CETSU Nº05195/2018 - 11/09/2018 14:50



**PREFEITURA DA ESTÂNCIA
TURÍSTICA DE SÃO ROQUE**
E S T A D O D E S Ã O P A U L O

Ao Assessor Consular

Dr.. Rafael Bonino

Em atenção ao requerimento nº 127/2018, do Sr. Vereador Etelvino Nogueira, segue resposta aos questionamentos, bem como documentos solicitados.

1 - As ações tiveram sentença de procedência em favor dos servidores?

No caso de Antonio Motta sim.

No caso de Carlos Alberto de Deus Pires não. A sentença não entendeu pela reintegração, porém após recurso, o Tribunal entendeu pela irregularidade da dispensa e ordenou a reintegração.

No caso de Mauro Moraes Oliveira a sentença determinou a reintegração.

No caso de Moacir Rosa a reintegração foi acordada em audiência, pois que ele detinha estabilidade. A sentença confirmou a reintegração.

No caso de Patrícia Pereira dos Santos a sentença julgou improcedente o pedido, porém o Tribunal reformou tal decisão e ordenou a reintegração.

No caso de Roberto de Mattos a sentença indeferiu o pedido de reintegração, porém o Tribunal reformou tal decisão e ordenou a reintegração.

No caso de Rubens Carlos Pereira, a sentença não reintegrou, mas o acórdão determinou a reintegração.

1



**PREFEITURA DA ESTÂNCIA
TURÍSTICA DE SÃO ROQUE**
E S T A D O D E S Ã O P A U L O

2 - As ações já transitaram em
julgado?

Sim.

3 - Houve recurso das sentenças,
se desfavoráveis ao ente municipal?

Sim, a Prefeitura recorreu de todas as sentenças, mas não obteve êxito capaz de reverter as decisões que determinaram as reintegrações.

4 - Em caso de sentenças
procedentes em favor dos servidores, qual o valor das
condenações consideradas individualmente, se houver?

Segue documento anexo de Antonio Motta com o valor liquidado homologado. Os demais ainda não têm valores liquidados. Rubens Carlos Pereira está em fase de pagamento de precatório, mas só após o envio pelo Depre dos comprovantes saberemos exatamente quanto foi pago.

5 - Cópia das sentenças.

Segue cópia das sentenças e
acórdãos solicitados.

São Roque, 06 de setembro de 2018.

Carolina da Silva Ag. David
avogada
OAB-SP 182.404



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 1

Processo nº	0001337-95.2013.5.15.0108
Reclamante:	ANTONIO MOTTA
Reclamada:	MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos oito dias do mês de janeiro de 2014, às 17h10min, sob a direção da MM Juíza ADRIANE DA SILVA MARTINS, aberta a audiência relativa ao processo e partes identificadas em epígrafe.

Ausentes as partes, submetido o feito a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

ANTONIO MOTTA, qualificado na inicial, ajuizou Reclamação Trabalhista em face de MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE, também qualificada, alegando que trabalhou para a reclamada de 05/04/1989 a 29/10/2012, com última remuneração de R\$ 1.597,67 por mês, na função de motorista, e sob os fundamentos deduzidos na causa de pedir, pleiteou declaração de nulidade do ato administrativo de dispensa, reintegração e verbas do período de afastamento, horas extras e reflexos, diferenças sexta parte, FGTS e indenização por dano moral. Juntou procuração e documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

As partes compareceram à audiência (fls.37/38). Rejeitada a primeira proposta conciliatória, a reclamada apresentou defesa escrita com documentos e no mérito rebateu as alegações contidas na inicial, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Em manifestação acerca da defesa e documentos, o reclamante se reportou aos termos da inicial.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 2

Colhido o depoimento de uma testemunha. Sem outras provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela reclamada e em memoriais pelo reclamante.

Conciliação final rejeitada.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

PRESCRIÇÃO

Oportunamente arguida (Súmula 153 do C.TST), com fulcro no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, acolho a prejudicial de mérito arguida pela reclamada relativa à prescrição quinquenal, e pronuncio a prescrição das pretensões exigíveis anteriormente a 06/06/2008, extinguindo-as com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ressalvada a prescrição do FGTS, por trintenária (art. 23, § 5, da Lei 8.036/90 e Súmula 362 do C.TST), se principal (para os depósitos incidentes sobre as parcelas efetivamente pagas no curso do contrato – Súmula 206 do C.TST).

NULIDADE DA DISPENSA

O artigo 37, II, da Constituição Federal exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas as hipóteses excepcionais para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, contratação temporária (art. 37, IX, CF) e contratação de agentes comunitários de saúde (art. 198, § 4º, CF).

O concurso público prestigia os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência e moralidade, evitando privilégios e democratizando o acesso aos empregos e cargos públicos. Possibilita-se, assim, apenas o ingresso de pessoas aptas e capazes para o exercício do serviço público, independentemente da cor, religião e do relacionamento que mantenha com a autoridade pública.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 3

Acerca da estabilidade, menciona o artigo 41 da Lei Maior que são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público: § 1º - O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Garantida a estabilidade também ao servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional. Nesse sentido, a Súmula 390 do C.TST: I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Não foram apresentados documentos que comprovem que o reclamante se submeteu a processo seletivo. Ao contrário do alegado na defesa, na portaria de nomeação do reclamante consta "à vista da aprovação em concurso" (fls. 56).

Dessa forma, sendo o submetido a concurso público e tendo entrado em exercício em 05/04/1989, é estável e, portanto, somente perderá seu cargo nas hipóteses restritas dispostas no artigo referido artigo 41 da CF.

Com efeito, a Administração Pública está adstrita aos princípios que informam o Direito Administrativo e impõem a observância do devido processo administrativo e legal para dispensas, a fim de se garantir a impessoalidade do ato de dispensa, o que não foi observado no caso em tela.

A dispensa não foi motivada e tampouco observou o disposto no art. 41, § 1º, da CF. A portaria de fls. 57 apenas registra que dispensado o reclamante em virtude de sua aposentadoria.

A dispensa em razão de aposentadoria, por si só, não ampara a tese da defesa.

A Lei nº 9.528/97 acrescentou dois parágrafos ao art. 453 da CLT, segundo os quais não se admite a acumulação de vencimentos se não observados os requisitos do art. 37, XVI, da CF, tampouco a readmissão do empregado aposentado espontaneamente, se não aprovado em concurso público.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 4

Nesse sentido, prevalecia o entendimento que a aposentadoria espontânea acarretava a extinção do contrato de trabalho e a prestação de serviços em data posterior configurava novo contrato, e portanto, necessário o concurso público. (OJ 85 da SDI1 do C.TST).

Contudo, a C.TST ao analisar o tema, deferiu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.721 e suspendeu a eficácia do disposto no artigo 453, § 2º, da CLT, no tocante à extinção do contrato de trabalho pela aposentadoria voluntária.

Além disso, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.770, a Corte Maior, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 453 da CLT, consagrou o entendimento de que a aposentadoria espontânea não extingue o vínculo empregatício, considerando inconstitucional o mencionado dispositivo legal, por violação dos preceitos constitucionais relativos à proteção do trabalho e à garantia à percepção dos benefícios previdenciários.

Desse modo, declarados inconstitucionais, pelo STF, os §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, não há falar que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho.

Nesse passo, o C. TST editou a OJ nº 361 da SBDI-1, pacificando o entendimento: "APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO. DJ 20, 21 E 23.05.2008. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral."

Acresça-se que o § 10 do art. 37 da Constituição Federal veda apenas a cumulação da remuneração de cargo, emprego ou função pública com os proventos de aposentadoria decorrentes dos arts. 40, 42 ou 142 da Constituição Federal, ou seja, de regimes previdenciários especiais (servidores estatutários, magistrados, membros das polícias militares e corpos de bombeiros militares e membros das forças armadas), o que não é o caso da reclamante.

Dessa forma, a prestação de serviços após a jubilação implica



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 5

continuidade do pacto laboral, e não formação de um novo contrato, razão pela qual é desnecessária a aprovação em concurso público.

A aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego implica presunção de dispensa imotivada pelo empregador, sendo da reclamada o ônus de demonstrar que a iniciativa partiu do trabalhador. O pedido de demissão não foi comprovado.

Destarte, declaro a nulidade da dispensa operada e determino a reintegração do reclamante, na mesma função que exercia quando da demissão, bem como, condeno a reclamada ao pagamento dos salários e demais verbas contratuais: 13º salários, férias mais 1/3 e depósitos do FGTS, desde o afastamento até a data da efetiva reintegração, mantidas as demais disposições do contrato de trabalho, computando-se referido período como de efetivo exercício de suas atividades, para todos os efeitos legais, bem como observando todas as verbas salariais e conquistas legais, contratuais e coletivas previstas para a categoria, inclusive dispostas em regulamento.

Autorizo a compensação das verbas rescisórias pagas, inclusive a indenização de 40% sobre o FGTS. O valor soerguido referente ao FGTS será considerado saque antecipado. Os créditos deverão ser trazidos à mesma base de atualização monetária para compensação.

Os valores devidos de FGTS devem ser depositados na conta vinculada do trabalhador, conforme determina o parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.036/90 e comprovado nos autos, sob pena de execução.

Após o trânsito em julgado, expeça a Secretaria mandado de reintegração. O não cumprimento da obrigação de fazer pela reclamada importará multa diária de R\$ 200,00 (artigo 461, § 4º, do CPC).

SEXTA PARTE

A reclamada se limitou a dizer que efetuou o pagamento corretamente.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 6

A base de cálculo da sexta parte é composta por todas as parcelas salariais que integram sua remuneração, pois nesse sentido deve ser entendida a expressão "vencimentos integrais" utilizada no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, o seguinte julgado: SEXTA PARTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. BASE DE CÁLCULO. A Constituição Paulista, em seu Artigo 129, não fez distinção quanto à natureza do vínculo mantido com o servidor para efeito de concessão da parcela denominada sexta parte, bem como, foi expressa ao estabelecer que a sua base de cálculo seriam os "vencimentos integrais". Recurso não provido. (TRT-15 - RO: 4602520125150098 SP 048765/2013-PATR, Relator: HELCIO DANTAS LOBO JUNIOR, Data de Publicação: 14/06/2013).

No mesmo sentido já se pronunciou o C.STF: A Constituição Estadual, em seu artigo 129, assegura ao servidor público a percepção, aos vinte anos de efetivo exercício, da sexta parte dos vencimentos integrais. A utilização pelo texto legal sob o exame do vocábulo vencimentos no plural, acrescido da qualificação integrais, está a revelar que o legislador constituinte estadual quis se referir a todas as verbas pagas aos servidores, incorporadas ou não. Estabeleceu a norma, de modo amplo, o cálculo da vantagem da sexta parte sobre a totalidade dos vencimentos (lato sensu - padrão e vantagens) do funcionário, não fazendo distinção entre verbas incorporadas daquelas não incorporadas. Assim, porque o texto legal não é restritivo, não cabe ao intérprete fazer a restrição. (STF, RE 246.264-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.05.1999).

Assim, sexta parte será calculada sobre a remuneração integral, ressalvada a não integração aos vencimentos dos adicionais cujas normas instituidoras assim determinaram. O reclamante apontou, por amostragem, que a reclamada não observou o comando legal para o cálculo (fls. 7-verso). Portanto, procedente o pedido de diferenças de sexta parte.

Pela natureza salarial, devidos reflexos em horas extras, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS. Indevido nos DSRs (artigo 7º, §2º da lei 605/49).

HORA EXTRA



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 7

É obrigação do empregador que conta com mais de dez empregados anotar os horários de trabalho dos seus empregados, incumbindo-lhe apresentar os controles de jornada aos autos, independentemente de requerimento da parte contrária ou de determinação do juiz (art. 74, § 2º, da CLT). Trata-se de prova documental que deve ser apresentada pelo empregador, em virtude do princípio da aptidão para a produção da prova.

A não apresentação injustificada dos controles de jornada gera presunção relativa de veracidade dos horários declinados na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário, de cujo ônus não se desvencilhou a reclamada.

Portanto, considero que a reclamante se laborava em sobrejornada, nos moldes descritos na inicial.

Portanto, devidas horas extras, assim consideradas as que ultrapassarem a 8ª diária e 44ª semanal, não se considerando no módulo semanal a já computada no módulo diário.

Parâmetros de cálculos de liquidação: jornada das 6h às 17h, de segunda a sexta-feira, com 30 minutos de intervalo para refeição e descanso, e aos sábados, das 7 às 12h, sendo todos os sábados a partir do marco prescricional até junho de 2009 e após, um sábado a cada dois meses, adicional de 50%, dias efetivamente laborados, divisor 200, evolução salarial.

Para a base de cálculo, será considerada a globalidade salarial, conforme Súmula 264 do C.TST.

Tendo em vista que o reclamante também postula diferenças de horas extras em razão da não observância da globalidade salarial como base de cálculo, consigno que será realizada recontagem e novo cálculo das horas extras, conforme jornada ora fixada e observada a globalidade salarial, e autorizada a dedução dos valores pagos a idêntico título já comprovados nos autos, observados os termos da OJ 415 da SDI-1 do C. TST.

Diante da habitualidade, devidos reflexos em DSR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 constitucional, FGTS.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 8

Indevidos reflexos em DSRs e, após tal integração, os reflexos em outras verbas, tendo em vista que as horas extraordinárias prestadas com habitualidade repercutem no cálculo do repouso semanal (Súmula n.º 172 do TST) e este integra o salário por imposição legal, sob o risco *bis in idem*. Nesse passo, a OJ 394 da SDI-I do C.TST.

INTERVALO INTRAJORNADA

Tendo em vista o decidido supra, o reclamante não usufruía integralmente o intervalo para refeição e descanso.

Nos moldes do art. 71 da CLT, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou convenção coletiva em contrário, não poderá exceder de duas horas.

O limite mínimo de uma hora de intervalo para repouso e alimentação é norma que protege a saúde do trabalhador, porquanto visa a sua higidez física e mental, proporcionando melhores condições de vida e de trabalho, evitando o cansaço excessivo e a fadiga, e, conseqüentemente, diminuindo a incidência de acidentes de trabalho.

Consoante art. 71, § 4º, da CLT e Súmula 437 do C.TST, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente (uma hora), com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Portanto, procedente o pedido de pagamento integral de uma hora extra por dia laborado em jornada superior a seis horas.

Pela natureza de horas extras fictas, conforme jurisprudência pacificada pelo C. TST, item III, da Súmula 437 do C.TST, a parcela possui caráter salarial, sendo devidos os reflexos em DSR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 constitucional, FGTS.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 9

Parâmetros de cálculos de liquidação: adicional de 50%, divisor 200, evolução salarial e como base de cálculo a globalidade salarial conforme Súmula 264 do C.TST.

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República, pois em consonância com o *caput* do artigo 7º da Lei Maior e se trata de medida de higiene, saúde e segurança da mulher trabalhadora e prestigia a igualdade substancial.

Isso porque, há sim igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, como preceituado no artigo 5º, I, da Constituição Federal, contudo se trata de igualdade na seara jurídica e intelectual, porquanto inexistente igualdade fisiológica entre homens e mulheres, o que justifica a diferenciação. Nesse sentido, a própria Constituição Federal estabeleceu em diversas matérias a diferenciação, como, por exemplo, na aposentadoria e licença maternidade.

Portanto, não se aplica ao homem trabalhador.

Improcedente o pedido.

DEPÓSITOS DO FGTS

Sustenta a reclamante que a empregadora não recolheu regularmente os depósitos do FGTS devidos no decorrer do contrato.

Alegando a inexistência de diferenças nos recolhimentos de FGTS, a reclamada atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor, ante o que dispõem os artigos 818, da CLT e 333, II, do CPC.

Contudo, de tal ônus não se desincumbiu, pois não trouxe aos autos os comprovantes de recolhimento do FGTS do período indicado na inicial.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 10

Assim, julgo procedente o pedido de depósitos do FGTS de abril/1989 a julho/1992, conforme se apurar em liquidação de sentença, autorizada a dedução dos valores já depositados.

Independentemente da modalidade rescisória, os valores devidos devem ser depositados na conta vinculada do trabalhador, conforme determina o parágrafo único do artigo 26 da Lei 8036/90, sob pena de execução direta.

DANO MORAL

O dano moral constitui lesão na esfera extrapatrimonial em bens que dizem respeito aos direitos da personalidade que, exemplificativamente, encontram-se no rol do art. 5, X, da Constituição Federal. Não repercute nos bens patrimoniais da vítima, atingindo os bens de ordem moral ou o foro íntimo da pessoa, tais como: a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceituam como lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro e Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo.

Os fatos narrados na inicial não se enquadram como lesivos à personalidade.

Por certo que a dispensa como realizada e mesmo a alegada conversão das férias em pecúnia obrigatória podem gerar aborrecimentos. Entretanto, a par dessa constatação, enfatiza-se que não é qualquer dissabor, sofrimento ou angústia que gera a reparabilidade do dano moral.

Nesse sentido, Mauro Schiavi, in Ações de Reparação por Danos Morais decorrentes da Relação de Trabalho afirma que "os aborrecimentos normais da vida não



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 11

geram a reparação por danos morais, até mesmo porque o ser humano é suscetível de altos e baixos. Também os aborrecimentos normais decorrentes do dano patrimonial não fazem ecoldir o dano moral. Além disso, certas pessoas têm maior fragilidade emocional que outras, sendo mais suscetíveis de aborrecimentos e de estados depressivos”.

Com efeito, o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias.

Em seu estudo, Schiavi asseverou, igualmente, que “o ato que gera o dano moral tem que ser potencialmente lesivo para violar um direito inerente à personalidade humana, considerando-se o padrão médio da sociedade, a razoabilidade”.

Considero, pois, ausente lesão a direito da personalidade e julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Autorizo a compensação das verbas rescisórias pagas, inclusive a indenização de 40% sobre o FGTS e a dedução das parcelas pagas sob idêntico título já comprovadas nos autos.

JUSTIÇA GRATUITA

Concedo ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e 790, § 3º, da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RESSARCIMENTO DE DESPESAS

Na Justiça do Trabalho, nas relações de emprego, a condenação em honorários advocatícios não decorre da mera sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou se encontrar em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento, conforme art. 14 da Lei nº 5.584/70, Súmulas 219 e 329 e OJ 305 da SBDI-1 do C.TST. Inaplicável o regramento indicado disposto no Código Civil, porquanto a legislação trabalhista possui regramento próprio.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 12

Tendo em vista que o reclamante está assistido por advogado particular, ausente o requisito para a concessão da verba honorária.

Indefiro.

OFÍCIO

Não se verifica necessária a expedição de ofícios pelo juízo, o que não impede que o interessado diligencie diretamente.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Para os fins do art. 832, §3º, da CLT haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas que integram o salário de contribuição, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91 (salários, 13º salários, diferenças de sexta parte e reflexos em horas extras e 13º salário, horas extras, inclusive em decorrência do intervalo intrajornada violado, e reflexos em DSR e 13º salário). As demais têm natureza indenizatória.

A reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos. Autorizo a dedução da cota parte do reclamante, observado o limite do teto de contribuição. A reclamada poderá na fase de liquidação comprovar é optante do SIMPLES e se beneficiar do seu regramento.

Conforme entendimento cristalizado na OJ 363 da SDI-I do TST, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Entretanto, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua cota parte.

O imposto de renda será deduzido no momento em que o crédito, de alguma forma, tornar-se disponível ao reclamante, incidindo sobre a base tributável, não incidindo sobre os juros de mora.

Observem-se os termos do art. 12-A da Lei 7713/88 e Instruções Normativas 1.127/11 e 1.145/11 da Receita Federal do Brasil, com posteriores alterações, bem como a Súmula 368 do C.TST.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 13

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os créditos serão atualizados na forma do art. 459, parágrafo único, da CLT e Súmula 381 do C.TST, entendendo-se como época própria o mês subsequente ao vencido.

Sobre os valores corrigidos monetariamente haverá incidência de juros de mora, a partir da propositura da ação (art. 883 da CLT e Súmula 200 do C.TST), observados os termos da OJ 7 do Tribunal Pleno do C.TST: I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios: a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei nº 8.177, de 01.03.1991; b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001. II - A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Quanto aos recolhimentos previdenciários, observe-se a legislação própria (art. 879, § 4º, da CLT).

FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas (OJ 302 da SDI1 do C.TST).

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da Reclamação Trabalhista movida por **ANTONIO MOTTA** em face de **MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE**:

- rejeito as preliminares arguidas;
- pronuncio a prescrição das pretensões exigíveis anteriormente a 06/06/2008, extinguindo-as com resolução do mérito (no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal), ressalvada a prescrição do FGTS, por trintenária, se principal (para os depósitos incidentes sobre as parcelas efetivamente pagas no curso do contrato);



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 14

e, no mérito, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos para declarar a nulidade da dispensa operada e determinar a reintegração do reclamante, na mesma função que exercia quando da demissão e condenar a reclamada, nos termos da fundamentação, parte integrante do dispositivo, nas seguintes verbas:

- 13º salários, férias mais 1/3 e depósitos do FGTS, desde o afastamento até a data da efetiva reintegração, mantidas as demais disposições do contrato de trabalho, computando-se referido período como de efetivo exercício de suas atividades, para todos os efeitos legais, bem como observando todas as verbas salariais e conquistas legais, contratuais e coletivas previstas para a categoria, inclusive dispostas em regulamento;
- diferenças de sexta parte e reflexos em horas extras, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS;
- horas extras e reflexos em DSR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 constitucional, FGTS;
- horas extras em decorrência do intervalo intrajornada violado reflexos em DSR, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 constitucional, FGTS;
- depósitos do FGTS de abril/1989 a julho/1992.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, observados os limites do pedido, por simples cálculos (artigo 879, *caput*, da CLT).

Os créditos serão atualizados na forma do art. 459, parágrafo único, da CLT e Súmula 381 do C.TST, entendendo-se como época própria o mês subsequente ao vencido. Sobre os valores corrigidos monetariamente haverá incidência de juros de mora, a partir da propositura da ação (art. 883 da CLT e Súmula 200 do C.TST), observados os termos da OJ 7 do Tribunal Pleno do C.TST. Quanto aos recolhimentos previdenciários, observe-se a legislação própria (art. 879, § 4º, da CLT). FGTS conforme OJ 302 da SDI1 do C.TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da fundamentação (Súmula 368 do C.TST).

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

Vara do Trabalho de São Roque

Processo nº: 0001337-95.2013.5.15.0108

Página: 15

Exaurido o prazo recursal, remetam-se os autos ao E.TRT para **reexame necessário**, consoante artigos 475, I, do CPC e 1o, V, do Decreto 779/69, bem como Súmulas 303 do C.TST: *(I – Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo: a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos) e 490 do C.STJ (A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas).*

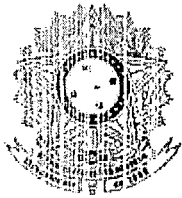
Após o trânsito em julgado, expeça a Secretaria mandado de reintegração. O não cumprimento da obrigação de fazer pela reclamada importará multa diária de R\$ 200,00.

Custas fixadas em R\$ R\$ 800,00, sobre o valor ora atribuído à condenação de R\$ R\$ 40.000,00, a cargo da reclamada (artigos 789 e 790 da CLT), dispensada do recolhimento (artigo 790-A da CLT).

Intimem-se as partes e a União (artigo 832, § 5º, da CLT).

São Roque, 08 de janeiro de 2014.

ADRIANE DA SILVA MARTINS
Juíza do Trabalho



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Vara do Trabalho de São Roque**

RUA ANGELO MENEGUESO, 550, CENTRO, SAO ROQUE - SP - CEP: 18130-433
TEL.: (11) 47127091 - EMAIL: saj.vt.saoroque@trt15.jus.br

PROCESSO: 0001337-95.2013.5.15.0108

CLASSE: AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO (985)

AUTOR: ANTONIO MOTTA

RÉU: MUNICIPIO DE SAO ROQUE

DECISÃO PJe-JT

Vistos etc.

O senhor perito apresentou os seus cálculos de liquidação. Por adequado ao título, acolho a sua conta.

Saliento, ainda, que foi descontado dos juros o valor R\$ 27,948,81 (valor a compensar apurado pelo perito - tópico 16 do laudo de id 4fa7a1b).

Homologo os cálculos apresentados pelo senhor perito, fixando o valor da condenação em R\$ 165.155,90, sendo R\$ 155.726,16 principal e R\$ 9.429,90 (R\$ 37.378,71 - R\$ 27.948,81) de juros moratórios, autorizando-se a dedução dos valores do INSS e Imposto de Renda devidos pelo(a) exeqüente, atualizados até 25/04/2018.

Fixo o valor das contribuições sociais e do Imposto de Renda em:

- a) - INSS cota reclamante R\$ 13.291,66;
- b) - INSS cota reclamado(a) R\$30.319,86;
- c) - Imposto de Renda R\$ 0,00.

Fixo os honorários periciais contábeis em R\$2.500,00, a cargo da executada.

Declaro ainda que em face do princípio da progressividade tributária não há incidência de Imposto de Renda, consoante ato declaratório da própria Secretaria da Receita Federal.

Intime-se o(a)executado(a) nos termos do artigo 100, da Constituição da República.

Fica intimado(a), ainda, para pagamento e embargos nos termos do artigo 910 do CPC.

Após, expeça-se ofício requisitório ao Excelentíssimo Sr. Presidente do E.TRT 15ª Região.

Intime-se o(a) exequente nos termos do artigo 884, da CLT.

Fica dispensada a intimação da União, nos exatos termos da Portaria 435/2011 do Ministério da Fazenda e da Recomendação GP-CR 03/2011 da Presidência do E. TRT da 15ª Região, por ser o montante total das parcelas que integram o salário de contribuição, constantes do cálculo de liquidação em epígrafe, inferior ao valor teto da contribuição devida, que atualmente equivale a R\$ 20.000,00.

Custas nos termos do artigo 790-A, inciso I, da CLT.

SAO ROQUE, 14 de Maio de 2018.

JUIZ(ÍZA) DO TRABALHO



Assinado
eletronicamente. A
Certificação Digital
pertence a:
[MARCUS
MENEZES
BARBERINO
MENDES]

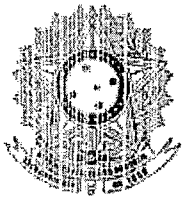


18051415124566800000084361062



Documento assinado pelo Shodo

[https://pje.trt15.jus.br
/primeirograu
/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010783-54.2015.5.15.0108 (RO)

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO DE DEUS PIRES

RECORRENTE: MUNICIPIO DE SÃO ROQUE

ORIGEM: Vara do Trabalho de São Roque

SENTENCIANTE: DEBORAH BEATRIZ ORTOLAN INOCENCIO NAGY

RELATORA: RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA

an

Relatório

Inconformadas com a r. Sentença de Id. 2147334, que julgou procedente em parte os pedidos, recorrem as partes.

O autor pugna pela reforma da decisão em relação a nulidade da dispensa, conforme razões de Id. 7b6f2ac.

O Município de São Roque, por sua vez, alega preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma da decisão quanto ao pagamento de adicional de periculosidade e da multa prevista no art. 477 da CLT, nos termos de Id. 6122b8e.

Isento do recolhimento de custas, nos termos do artigo 790-A, I da CLT. Dispensado o depósito recursal, nos termos do artigo 1º, IV do Decreto Lei 779/69.

Contrarrazões do reclamado (Id. 081cc70).

A D. Procuradoria Regional do Trabalho opina, (Id. 6fd4dfb), pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo provimento do recurso do reclamante, a fim de seja reintegrado ao emprego, diante do decidido pelo STF no Recurso Extraordinário n.º 589.998/PI, e pelo não provimento do recurso do Município reclamado.

É, em síntese, o relatório.

Fundamentação

VOTO

Conheço de ambos os recursos, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Considerando o valor da condenação, desnecessária a remessa oficial, nos termos do art. 496, §3º, III do NCPC (Súmula n.º 303 do C. TST).

Consigno que primeiro será analisada a preliminar arguida pelo reclamado e, após, o mérito dos apelos.

APLICABILIDADE - LEI Nº 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

Preliminarmente, importa destacar que mesmo ocorrendo o julgamento do processo após a vigência da Lei 13.467/2017, suas alterações deverão observar as regras de direito intertemporal.

Assim, as normas de direito material serão aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos. As normas referentes a direito processual, que gerem efeitos materiais, notadamente honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita, serão aplicadas em conformidade com a sua vigência à data do ajuizamento da ação, a fim de evitar a violação ao devido processo legal e em prol da segurança jurídica.

Já as regras de cunho estritamente processual serão aplicadas de acordo com a sua vigência na data da prática de cada ato processual ("tempus regit actum").

RECURSO DO RECLAMADO. PRELIMINAR

NULIDADE DA SENTENÇA

Pleiteia o reclamado a nulidade da r. sentença no que tange ao encerramento da instrução sem a realização de audiência para oitiva de testemunhas e partes.

Insiste que, em defesa, pleiteou a realização de prova oral a fim de comprovar que o autor permanecia maior parte de seu tempo dentro do escritório e não na oficina ou em contato com produtos perigosos.

Da análise dos autos verifico que o Juízo de origem, na audiência inicial, determinou a realização do laudo e, após sua confecção, ciência às partes para manifestação, bem como para que, no mesmo prazo, se manifestassem quanto à necessidade de produção de outras provas (Id. 1d1ddc2).

O reclamado impugnou o laudo pericial, de maneira genérica, e nada alegou em relação à realização de outras provas, como determinado em audiência (Id. f367c44).

No caso, embora o Juízo de primeiro grau não tenha realizado audiência de instrução, deu oportunidade para as partes pleitearem a produção de provas, não tendo havido requerimento de oitiva de testemunhas, razão pela qual o Juízo de origem, corretamente encerrou a instrução processual.

Desse modo não há falar em nulidade da r. sentença.

Rejeito a preliminar.

RECURSO DO RECLAMANTE

NULIDADE DA DISPENSA. EXAME DEMISSSIONAL

O MM. Julgador de origem declarou que o autor não detinha a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, já que foi contratado meses antes da promulgação da Constituição Federal e sem prestar concurso público, não existindo ilegalidade na sua demissão sem justa causa. Indeferiu o pedido de reintegração e os pedidos dele decorrentes.

Ressaltou ainda que a demissão ocorreu sem justa causa e não pelo fato de o obreiro ter se aposentado, não havendo necessidade da realização de exame demissional.

Pretende o reclamante a reforma da r. decisão argumentando que, apesar de não ser detentor de estabilidade, o Município, por ser Ente Público, deveria ter motivado sua dispensa, o que não ocorreu.

Destaca ainda que deve ser reconhecida a nulidade da dispensa diante da ausência de exame demissional e a comprovação de que o autor estava enfermo em referida época.

Restou incontroverso que o autor foi admitido em 29/6/1988, na função de almoxarife, sem a realização de concurso público, tendo sido dispensado em 2/12/2014 (sem justa causa - TRCT - Id. 56d3453), não sendo detentor de estabilidade prevista no art. 41 da CF/88, nem da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT.

Além disso, também restou incontroverso que o obreiro está aposentado desde 2/10/2013, por tempo de contribuição (Id. cf04198).

Em relação à ausência de motivação é imperioso destacar que, no Recurso Extraordinário n.º 589.998/PI o plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a ausência de motivação no ato da dispensa dos empregados públicos admitidos por concurso público fere os princípios da impessoalidade e da isonomia.

Contudo não é esse o caso dos autos uma vez que o autor foi contratado sem concurso público. Assim, não existe óbice para a despedida sem motivação.

Nesse sentido, julgados do Eg. STF e do C. TST:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMPREGADO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MINAS GERAIS - CREA/MG. ESTABILIDADE NEGADA. ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSÁRIA MOTIVAÇÃO PARA DISPENSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Impertinência das alegações de ausência de prequestionamento e incidência do óbice da Súmula 279 desta Corte. Recurso extraordinário interposto pelo agravante. II - Os empregados do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais - CREA/MG - não gozam da estabilidade assegurada aos servidores públicos da Administração direta, ainda que tivessem sido contratados por concurso público. Precedentes. III - A despedida deverá ser motivada apenas quando o provimento do cargo ocorrer por concurso público, pois este ato administrativo é vinculado. Com esse entendimento visa-se assegurar que os princípios da impessoalidade e da isonomia, observados no momento da admissão por concurso público, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. Precedentes. IV - Agravo regimental a que se nega provimento." (STF-RE 773774 AgR-segundo, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014). destaque nosso

"EMPREGADO PÚBLICO. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DESPEDIDA IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. Para que haja a necessidade de motivação, a admissão de empregado no quadro de pessoal de empresas públicas e sociedade de economia mista deve decorrer da submissão a concurso público. No presente caso, admissão da reclamante não se deu por concurso público. Aplica-se, portanto, a Orientação Jurisprudencial 247, item I, da SDI-1 do TST, não sendo necessária a motivação para a dispensa. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento" (TST-RR - 1392-64.2013.5.03.0016 Data de Julgamento: 17/08/2016, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016). destaque nosso

No caso dos autos, apesar de o autor não ter comprovado a entrega de atestado médico que o afastava de suas funções pelo prazo de 13 dias a contar da data de sua dispensa, qual seja, dia 2/12/2014 (Id. 9efc294) o Município não demonstrou o cumprimento do quanto previsto no art. 168, II e § 1º, da CLT que estabelece a obrigatoriedade da realização de exame demissional de acordo com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho através da NR-7.

Assim, não poderia o Ente Público simplesmente demitir o autor sem antes submetê-lo a exame para verificar se está apto ou inapto para o exercício da função.

Acolho o apelo, portanto, para declarar a nulidade da dispensa efetivada e determinar a reintegração do mesmo aos quadros do Município.

Ante a determinação de reintegração, são devidos os salários e demais direitos relativos ao período de afastamento (desde a data da dispensa até a efetiva reintegração), que deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação, sob pena de arcar com multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser revertida em favor do obreiro.

RECURSO DO RECLAMADO. MÉRITO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

A r. sentença condenou o reclamado ao pagamento de adicional de periculosidade, contra o que recorre o Município.

Insiste que incorretamente constou no laudo que o autor permanecia cerca de 10% do tempo de trabalho nas atividades de escritório e os 90% restantes do tempo na oficina, o que não condiz com a realidade. Destaca que o perito baseou-se apenas nas afirmações do autor.

Sem razão.

O Expert, após inspeção no local de trabalho que foi acompanhada por representantes do reclamado, apurou que o obreiro desenvolvia suas atividades em área de risco constatando quando do exercício da função de Chefe de

divisão de Apoio Administrativo de Obras (4/2010 a 31/12/2012) que:

"Obs.: Nesta área eram armazenados tambores contendo óleo queimado, tambores de Solupan, detergente, produtos esses que não são considerados inflamáveis. Porém, havia uma bomba de abastecimento de óleo diesel e gasolina contendo três tanques de aproximadamente 10 mil litros com a finalidade de abastecimento da frota de veículo, bem como, retroescavadeira, trator, esteira, carregadeira, o qual fazia o acompanhamento do abastecimento dentro da prefeitura. O Reclamante ficava em torno de 01h no acompanhamento do abastecimento destas máquinas. Tal atividade era realizada cerca de três vezes no mês" (Id. 6df0cb7 - Pág. 4)

Já na função de almoxarife, constatou que: "*Neste local havia o armazenamento de produtos inflamáveis, tais como thinner, água ráz e querosene com capacidade de 5 litros, sendo a quantidade de 20 latas de cada produto, totalizando cerca de 300 litros de material inflamável estocado no local*" (Id. 6df0cb7 - Pág. 4).

Ao contrário do que pretende o reclamado, não logrou com suas impugnações, infirmar o trabalho pericial realizado, inclusive no que tange ao tempo de exposição do reclamante na área considerada de risco, razão pela qual, não há como afastar as conclusões apresentadas.

Por fim, registro que o fato de o autor, em parte do período objeto de condenação, ter desempenhado função comissionada, não é motivo para afastar a condenação.

Mantenho, pois, a r. sentença.

MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Tendo em vista a reintegração acima determinada, não há falar no pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT.

Acolho.

Dispositivo

Diante do exposto, decido: **CONHECER** de ambos os recursos e **PROVER** o recurso de CARLOS ALBERTO DE DEUS PIRES para declarar a nulidade da dispensa efetivada e determinar a reintegração aos quadros do Município, bem como o pagamento dos salários e demais direitos relativos ao período de afastamento (desde a

data da dispensa até a efetiva reintegração) e **PROVER EM PARTE** o apelo de Município de São Roque para excluir da condenação o pagamento da multa prevista no art. 477 da CLT, conforme fundamentação.

Deverá o Município reintegrar o autor no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação, sob pena de arcar com multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser revertida em favor do obreiro.

Para os efeitos da Instrução Normativa n.º 3/93, II, "c", do C. TST, mantido o valor da condenação arbitrado na origem.

Em sessão realizada em 06/12/2017, a 4ª Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA (Regimental)

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados

Relator: Desembargadora do Trabalho RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA

Desembargadora do Trabalho ELEONORA BORDINI COCA

Juiz do Trabalho CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS

Convocado o Exmo. Sr. Juiz Carlos Eduardo Oliveira Dias, nos termos da RA n.º 07/2013, para prestar auxílio ao Exmo. Sr. Desembargador Manoel Carlos Toledo Filho, que se encontra exercendo atividades da Escola Judicial.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACCORDAM os Exmos. Srs. Magistrados em julgar o processo nos termos do voto proposto pela Exma. Sra. Relatora.

Votação por maioria, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Eleonora Bordini Coca no tocante à reintegração.

RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA
Desembargadora Relatora

Votos Revisores



Assinado
eletronicamente. A
Certificação Digital
pertence a:
[RITA DE CASSIA
PENKAL
BERNARDINO DE
SOUZA]



17061409270862200000079517807

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu>

/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 0001379-52.2011.5.15.0108

Aos quatro dias do mês de agosto do ano de dois mil e onze, quinta-feira, às dezessete horas e dois minutos, na sala de audiência desta Vara do Trabalho de São Roque, por ordem do MM. Juiz **MAURÍCIO MATSUSHIMA TEIXEIRA**, foram apregoados os litigantes:

Reclamante (s): MAURO MORAES OLIVEIRA

Reclamada: (o/as/os) MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE

AUSENTES AS PARTES.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

SENTENÇA

MAURO MORAES OLIVEIRA, qualificado na inicial, ajuizou reclamação trabalhista contra MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE, aduzindo que o procedimento administrativo que culminou com a pena de desligamento por justa causa não respeitou princípios básicos a serem aplicados a este tipo de procedimento; que a pena imposta ao Reclamante foi incorreta, merecendo anulação, postulando em síntese reintegração no emprego e pagamento de verbas remuneratórias desde a data de seu desligamento. Atribuiu à causa o valor de R\$ 9.321,00 e juntou documentos.

O Reclamante apresentou emenda à petição inicial às fls. 131/133.

Contestando a ação às fls. 164/178, a Reclamada refutou os termos da inicial, sustentou que houve regularidade no procedimento administrativo que culminou com o desligamento do Reclamante; que a pena imposta foi proporcional às faltas cometidas pelo Reclamante, impugnou os títulos postulados, requerendo a improcedência da ação. Juntou documentos.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Sem êxito as propostas conciliatórias.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Relatados.

DECIDE-SE

Da causa de extinção do contrato de trabalho.

Segundo ensina ODETE MEDAUAR (“Direito Administrativo Moderno”, 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, páginas 185 e seguintes) “firmou-se no direito brasileiro, por elaboração jurisprudencial e doutrinária, entendimento segundo o qual dois são os principais meios de desfazer um ato administrativo, para que deixe de produzir efeitos: a anulação e a revogação”. Prossegue a Ilustre Autora que segundo o “critério subjetivo, a anulação consiste na supressão do ato administrativo pela própria Administração ou determinada pelo Poder Judiciário; a revogação é o desfazimento do ato administrativo efetuado pela própria Administração”. Esclarece, ainda, a Professora que a anulação é o desfazimento do ato administrativo por motivo de ilegalidade, e, que seus efeitos são “*ex tunc*, isto é, efeitos retroativos, que se projetam do passado ao presente. Tal efeito ocorre porque se a ilegalidade afeta o ato desde sua origem; logicamente a declaração de nulidade deve atingi-lo no momento em que entrou no mundo jurídico, para suprimi-lo a partir daí”.

Portanto, o que postula o Reclamante nos presentes autos é a anulação do ato administrativo que culminou com o seu desligamento motivado, sendo certo que os efeitos da declaração de nulidade retroagem à data de sua publicação.

Segundo alega a Administração, o Reclamante teria se recusado a cumprir determinações de seu superior de retirar um paciente com alta médica na Cidade de São Paulo, assim como neste mesmo dia passou a “atacar negativamente o Departamento de Saúde da Prefeitura de São Roque”. Relata a Administração que o Reclamante teria sofrido advertência escrita e suspensão disciplinar, decorrentes de dois outros procedimentos administrativos.

Segundo se infere pela leitura do memorando de fls. 303, no dia 13 de junho de 2008, o Reclamante teria se recusado a buscar uma paciente no Hospital do Servidor Público Municipal na Cidade de São Paulo por problemas particulares, e, que após o incidente passou a denegrir a imagem do setor de saúde. Em 10 de julho de 2008 foi aberta Sindicância para apurar o ato faltoso cometido pelo Reclamante (fls. 308). Em 27 de agosto de 2008 foi instaurado procedimento administrativo disciplinar.

O parecer emitido pela comissão processante disciplinar, considerou para a aplicação da pena ao Reclamante, a existência de outras punições impostas ao obreiro; a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

falta de depoimento da única testemunha presencial; que os depoimentos colhidos não apontam para justificativa do Reclamante e que os atestados médicos são posteriores ao fato, concluindo pela pena de demissão do Reclamante. Referido parecer foi acolhido pela Administração, conforme despacho de fls. 395/397.

Consiste a justa causa em todo ato doloso ou culposamente grave capaz de ensejar o rompimento do liame de confiança necessário à manutenção do contrato de trabalho, desde que presentes os requisitos para sua configuração, quais sejam, a imediatidade, a gravidade e a causalidade.

Não houve prova da prática de ato lesivo à honra ou da boa fama do empregador, posto que como relatado pelo parecer da comissão processante disciplinar, a única testemunha presencial dos fatos não depôs no procedimento, e, quando o fez (fls. 316/317) nada mencionou acerca das alegadas ofensas praticadas pelo Reclamante. Deste modo, ficam afastadas as penalidades com fundamento nos itens “j” e “k”, do artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo a lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (“Curso de Direito do Trabalho”, 17ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, página 617):

“Desídia é a falta de diligência do empregado em relação ao emprego. A negligência, a imprudência e a imperícia caracterizam a falta, havendo restrições doutrinárias quanto à inclusão desta última. Há divergência quanto à caracterização das faltas reiteradas e sem justificção ao serviço como desídia, preferindo alguns tipificá-las como ato de indisciplina. Sustentam que a desídia é justa causa que se perfaz “no desempenho das funções”, o que não ocorre quando o empregado não comparece para trabalhar. Porém, as faltas ao serviço não podem configurar indisciplina, porque esta é o descumprimento de ordens gerais de serviço, e as faltas constituem inadimplemento da obrigação de trabalhar.”.

Esclarece SÉRGIO PINTO MARTINS (“Direito do Trabalho”, 15ª edição, São Paulo, 2002, Ed. Atlas, página 338):

“A desídia pode também ser considerada um conjunto de pequenas faltas, que mostram a omissão do empregado no serviço, desde que haja repetição dos atos faltosos. Uma só falta não vai caracterizar a desídia. As faltas anteriores devem, porém, ter sido objeto de punição ao empregado, ainda que sob a forma de advertência verbal. A configuração se dará com a última falta.”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Deste modo, para a configuração da desídia necessária a repetição das faltas, bem como tenha havido por parte do empregador a prévia dosagem das penalidades, somente se podendo cogitar em cessação do contrato de trabalho por justa causa com a prévia punição do empregado pelas mesmas faltas.

Esclarece o Insigne DÉLIO MARANHÃO (“Instituições de Direito do Trabalho”, 20ª edição, São Paulo, Ed. LTR, 2002, página 565):

“A indisciplina e a insubordinação importam em violação da obrigação específica de obediência. Uma em relação às normas de ordem geral, que regulam a execução do trabalho na empresa; e a outra, em relação a uma ordem especial dirigida a determinado empregado”.

Prossegue o Ilustre tratadista:

“A existência da falta pressupõe o exercício normal de um direito pelo empregador. Portanto, se a ordem for ilegal ou abusiva, cessa o dever de obediência. Esse *jus resistentiae* do empregado se estende, também, ao cumprimento de uma ordem, cuja execução lhe possa acarretar sério risco. A gravidade maior ou menor do ato do empregado deve ser avaliada em cada caso. Repetindo: a culpa há de ser aferida *in concreto*. A antiguidade do empregado, por exemplo, conforme a natureza do ato, representará uma atenuante ou agravante. A condição pessoal do empregado influirá, também, na caracterização da falta. A recusa em apor o ciente em uma comunicação de suspensão – *verbi gratia* – não constituirá indisciplina se se tratar de um empregado de baixo nível intelectual, que possa honestamente supor que a sua assinatura traduzirá concordância com a aplicação da pena, prejudicando-lhe o direito de reclamar em juízo. O mesmo ato, porém, não se compreenderá, sem o caráter de falta, se o empregado, pela sua condição, tiver plena consciência da extensão de sua desobediência”.

No caso vertente, portanto, a atitude do Reclamante em se negar a retirar um paciente na Cidade de São Paulo poderia, de fato, configurar a desídia, diante da aplicação de outras penalidades ao obreiro por outras pequenas faltas, assim como a insubordinação, posto que foi determinado diretamente ao obreiro que realizasse referida tarefa, e, pelos depoimentos colhidos verifica-se que este se negou a praticá-la.

Entretanto, é incontroverso que no momento dos fatos o Reclamante estava com quadro de depressão, não sendo relevante o fato de que não portava atestados médicos até a data dos fatos, posto que em 03 de outubro de 2008 foi determinado pela comissão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

processante disciplinar o agendamento de uma avaliação psiquiátrica do Reclamante, conforme se infere pelo documento de fls. 358, e, realizada a avaliação médica apurou-se que o Reclamante apresentava quadro depressivo, conforme documento de fls. 360, sendo-lhe prescritos quatro medicamentos para seu tratamento..

Conforme artigo publicado pela Associação Portuguesa de Médicos de Clínica Geral (www.apmcg.pt), publicado em maio de 2010 “o diagnóstico da depressão requer a existência de quatro sintomas (...) num período mínimo de duas semanas”, sendo certo que “é frequente que os doentes que procuram o médico descrevam queixas somatizadas relacionadas com a depressão, mas não revelam ou escondem as alterações de humor que vivenciam”.

Portanto, o quadro do Reclamante já se desenvolvia há mais de duas semanas, uma vez que no dia dos fatos obteve declaração médica de quadro depressivo, inclusive com a prescrição de medicamentos para seu tratamento.

É certo, ainda, que não seria razoável exigir-se do Reclamante que este declinasse a seus colegas de trabalho os motivos pelo qual não desejava prestar serviços naquele dia, posto que o conhecimento médico aponta que, nem mesmo para os médicos, tais sintomas são facilmente declarados pelos pacientes.

Esclarece o Dr. Pablo Roig (www.lincx.com.br) que são sintomas da depressão “perda de interesse, pessimismo, alterações de sono, tristeza, alterações biológicas ligadas a problemas cardiovasculares e dores físicas”, sendo certo que a Associação Portuguesa de Médicos de Clínica Geral acrescenta dentre os sintomas a perda de prazer e interesse; a perda de confiança e respeito pelo próprio; auto-crítica e culpa aumentados e a perda de iniciativa, concentração e sentimento de indecisão, dentre outros.

Consequentemente, é possível se atribuir ao quadro clínico do Reclamante seu comportamento no dia dos fatos, ao se negar a prestar atendimento a paciente na Cidade de São Paulo, posto que apresentava quadro depressivo, onde tinha sua confiança, iniciativa e concentração diminuídos, além de ter um sentimento de indecisão aumentado, ao passo que afastou a justa causa imposta ao Reclamante, declarando a nulidade do ato administrativo praticado pela Municipalidade de São Roque.

Procede, deste modo, o pleito de reintegração no emprego e pagamento de salários vencidos e vincendos desde a data do afastamento do Reclamante, inclusive abonos trezenos e depósitos de FGTS, estes deverão ser depositados na conta vinculada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

do Reclamante. O tempo de afastamento será considerado para o fim de cômputo do tempo de serviço, promoções e vantagens pessoais, assim como deverão ser observados todos os reajustes salariais concedidos à categoria do Reclamante para a apuração dos salários ora deferidos.

Demais pedidos.

Honorários de advogado são indevidos, vez que não preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei 5584/70.

Defiro ao Reclamante os benefícios da gratuidade processual, nos termos do artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Das contribuições previdenciárias.

Não haverá incidência da contribuição previdenciária nas verbas deferidas que estejam elencadas no rol constante do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei 8212/91.

DISPOSITIVO

Pelo acima exposto, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados por MAURO MORAES OLIVEIRA contra MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE, para declarar a nulidade do ato administrativo que culminou com a demissão do Reclamante, declarar o tempo de afastamento como de efetivo serviço para o fim de tempo de serviço, promoções e vantagens pessoais, e, condenar a Reclamada a reintegrar o Reclamante, e, pagar, nos limites constantes da inicial e da fundamentação supra, ao Reclamante os seguintes títulos: salários vencidos e vincendos desde a data do desligamento do Reclamante até sua efetiva reintegração; abonos trezenos e depósitos de FGTS do período de afastamento.

Os valores da condenação serão apurados em regular liquidação de sentença, acrescidos de juros de mora, na forma da lei, computados da data de ajuizamento da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho), conforme Enunciado 200 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, e correção monetária com base nos índices vigentes no mês subsequente ao da prestação laboral, conforme Orientação Jurisprudencial 124 da SDI do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Contribuições fiscais e previdenciárias nos termos da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (artigos 74 a 92), autorizando-se a Reclamada a efetuar a dedução dos valores devidos pelo Reclamante. Os cálculos dos descontos previdenciários serão feitos mês a mês, respeitado o teto de contribuição, nos termos da Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

8212/91, regulamentada pelo Decreto 3048/99, com a redação atribuída pela Lei 3265/99, bem como os artigos 43 e 44 da Lei 8620/93, observando-se os termos do Enunciado da Súmula 368 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Com relação à contribuição fiscal, haverá desconto sobre o crédito mensal apurado em liquidação de Sentença, excluindo-se os juros de mora (artigo 46, § 1º, I, da Lei 8541/1992), observada a tabela em vigor à época da execução e o disposto no Ato Declaratório número 01, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de 27 de março de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 14 de maio de 2009, página 15. Deverá a Reclamada comprovar nos autos os recolhimentos respectivos 15 dias após a efetivação do pagamento do crédito exequendo, sob as penas da lei.

A Reclamada resta absolvida das demais postulações.

Custas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pela Reclamada.

Publique-se.

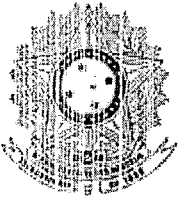
Saem as partes intimadas nos termos do Enunciado da Súmula 197 do C. TST.

Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região para reexame necessário.

MAURÍCIO MATSUSHIMA TEIXEIRA

Juiz do Trabalho Substituto

DIRETOR DE SECRETARIA



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
Vara do Trabalho de São Roque**

Processo: 0010899-26.2016.5.15.0108

AUTOR: MOACIR ROSA FILHO

RÉU: MUNICIPIO DE SAO ROQUE

SENTENÇA

Relatório

MOACIR ROSA FILHO, qualificado(a), ajuíza reclamação trabalhista em face de **MUNICIPIO DE SAO ROQUE**, postulando sua reintegração ao emprego com o pagamento dos salários do período de afastamento, o pagamento de horas extras, intervalo do art. 384 da CLT e indenização por danos morais. Dá à causa o valor de R\$ 40.000,00. Junta procuração e documentos.

Em contestação, o reclamado argui prescrição quinquenal e nega o direito às verbas postuladas. Pede a improcedência da ação. Junta procuração, carta de preposição e documentos.

Foi apresentada réplica Id 6c381e8.

Em audiência não foram ouvidas testemunhas.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

A proposta final de conciliação restou infrutífera.

É o relatório.

DECIDO.

Fundamentação

Prescrição quinquenal

Considerando a data de ajuizamento da ação, com fundamento no artigo 7o, XXIX da CF, extingo as pretensões anteriores a 17/05/2011, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC, ressalvados os depósitos do FGTS (ARE 709.212/DF).

Despedida arbitrária. Reintegração. Danos morais.

Alega o autor ter sido admitido no quadro de funcionários do Município reclamado em 13/08/1982, pelo regime da CLT, sendo que foi irregularmente desligado em 10/02/2014, uma vez que era detentor de estabilidade no emprego, considerando o disposto no art. 19 do ADCT. Requer seja declarada nula sua demissão, com a consequente reintegração ao emprego e pagamento dos salários desde a despedida até a efetiva reintegração.

Em audiência, conciliaram as partes acerca da reintegração do autor em 17/06/2016.

Verifico ainda que em contestação o réu disse que a dispensa ocorreu por ter o autor afrontado a Administração municipal denegrindo a imagem do ente público (Id 166b5cf - Pág. 3). Porém, não especificou o suposto ato ilícito praticado pelo autor.

No mais, a ausência de impugnação específica quanto à alegação de retaliação à greve, gera confissão. A preposta nada não soube dizer em audiência.

Não foi evidenciada a concessão de aposentadoria ao autor.

Tem-se, assim, pela ilegalidade da dispensa, fundamentada em retaliação ao exercício de greve do autor.

Declaro nula a rescisão contratual e condeno o reclamado ao pagamento dos salários (observada a evolução salarial do obreiro e as demais verbas salariais por ele percebidas habitualmente: complementação art. 28 da Lei 2208, gratificação salarial incorporada, adicional por tempo de serviço, sexta parte, gratificação mensal por assiduidade), bem como FGTS, 13º salários e férias mais o terço do referido período.

Ante os limites do pedido, que compreende pagamento das verbas trabalhistas desde a dispensa até a reintegração, entendo que a pretensão formulada pelo autor em razões finais, relativamente à concessão de férias, extrapola os limites da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual dela não conheço.

Os recibos não evidenciam a percepção de diferença salarial incorporada Lei 2219/94 e quinquênio.

A fim de evitar o enriquecimento sem causa do autor, autorizo a dedução dos valores pagos na

rescisão, a título de aviso prévio, bem como da multa de 40% do FGTS.

Ante a nulidade da dispensa, deverá o réu observar que o período de afastamento do labor, desde a dispensa até a reintegração, deverá ser considerado como de efetivo serviço, para todos os fins.

A Constituição Federal previu a indenização por danos morais no artigo 5, V e X, tendo erigido a dignidade da pessoa como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1, III).

Entende-se por danos morais (ou danos pessoais, terminologia tida por mais apropriada por Paulo Eduardo V. de Oliveira na obra "O Dano Pessoal no Direito do Trabalho", 2a ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 40), a lesão aos direitos de personalidade do indivíduo, relacionados a sua integridade física, moral e psíquica.

A indenização pressupõe a existência de ato ilícito, praticado com culpa, que cause um dano a outrem (artigo 186 do CC).

No caso em exame, a ilegalidade da dispensa do autor, detentor de estabilidade, motivada por retaliação ao exercício constitucional de greve, demonstra a presença dos requisitos necessários ao dever de indenizar.

Condene a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais), que considera o caráter pedagógico e punitivo da pena, a gravidade da conduta e a vedação do enriquecimento sem causa.

Sexta parte

A verba denominada sexta parte, prevista no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, incide sobre vencimentos integrais, que devem ser compreendidos pelo salário base e gratificações percebidas, com exceção das eventuais, como a de assiduidade, pois depende de cumprimento de condição a ser verificado mês a mês.

Considerando o mês de novembro de 2015, citado na exordial, tem-se que a ré observou a correta base de cálculo, ao considerar o salário e gratificações percebidas sob as rubricas 15, 29, 35, excluindo a gratificação mensal assiduidade (rubrica 235), conforme ID. 8d2c882 - Pág. 5. Julgo improcedente o pedido de diferenças.

Devidos reflexos em férias mais o terço, 13º salários e FGTS, ante o disposto no art. 129, parte final da Constituição do Estado de São Paulo. Não há reflexos em DSR, pois o autor é mensalista.

FGTS

Ante o princípio da aptidão da prova, cabia à empregadora juntar os comprovantes de recolhimento do

FGTS, conforme já decidido pelo C. TST:

"DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Com o cancelamento da OJ nº 301 da SBDI-1/TST, o entendimento desta Corte está consolidado no sentido de que, cabendo ao empregador o recolhimento do FGTS, compete a ele também demonstrar a regularidade dos depósitos efetuados. A mencionada alteração jurisprudencial leva à conclusão de que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pelo qual o encargo probatório é distribuído entre as partes conforme a facilidade de produção da prova. Nesse passo, tratando-se de fato extintivo do direito do reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos do FGTS. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR-61700-34.2008.5.02.0254, Relator Ministro: AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013)"

Não tendo a empregadora se desincumbido de seu ônus (o Id ID. 166b5cf - Pág. 14 não observa os períodos pleiteados, deverá proceder ao depósito do FGTS de todo o período contratual na conta vinculada da parte autora, observados os acréscimos exigidos pelo órgão gestor.

Autorizo a dedução dos depósitos já realizados, comprovados pelo extrato analítico completo, a ser juntado pelo reclamante em liquidação de sentença.

Condeno o réu ao depósito do FGTS (8%) não recolhido durante o contrato de trabalho (competências maio/1986 a agosto/1992), bem como do FGTS incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória ora deferidas, na conta vinculada da parte autora, observados os acréscimos exigidos pelo órgão gestor.

Horas extras

Alega o autor que cumpria jornada de segunda a sexta, das 07h00 às 18h00, com 1 hora de intervalo intrajornada. Afirma que laborou em todos os sábados até o final de 2012, sendo que após este período passou a laborar em dois sábados por mês, sempre no horário das 07h00 às 12h00, sem intervalo para refeição e descanso. Aduz que, até o final de 2012, laborou em média 10 domingos por ano, das 07h00 às 18h00, com 1 hora de intervalo. Requer o pagamento de horas extras.

Houve confissão da preposta do réu quanto à jornada informada na inicial, decorrente do desconhecimento quanto aos dias horários laborados. Ressalto que a preposta admitiu a existência de cartões de ponto, os quais não juntados com a defesa.

Assim, fixo a seguinte jornada: de segunda a sexta, das 07h00 às 18h00, com 1 hora de intervalo. Laborou em todos os sábados, até o fim de 2012, e dois sábados por mês a partir de 2013, no horário

das 07h00 às 12h00, sem intervalo. Dez domingos por ano, até o fim de 2012, no horário das 07h00 às 18h00, com 1 hora de intervalo.

Condeno o réu ao pagamento de horas extras trabalhadas além da 8ª diária, bem como daquelas que ultrapassam as 40 horas ordinárias semanais, com reflexos em férias mais o terço, 13º salários, FGTS e DSR, nos limites do pedido. Revendo posicionamento anterior, aplico o entendimento constante da OJ 394 da SDI-1 do C. TST.

Observar-se-á, nos cálculos, (i) a jornada ora fixada; (ii) globalidade salarial; (iii) o divisor 200, (iv) a média física das horas extras; (v) adicional legal de 50%, sendo o de 100% pelo labor aos domingos; (vi) dedução de valores pagos a idêntico título, já comprovados, que devem ser realizados observados os períodos de competência, conforme já decidido pela C. 2ª Câmara deste E. TRT, no processo n. 0035000-41.2008.5.15.0001, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Wellington César Paterlini.

Intervalo do art. 384 da CLT

O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela CF/88, conforme já decidido pela E. SDI-1 do C. TST:

RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRT - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1) (...) 2) (...). PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER - PERÍODO DE DESCANSO - INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. Nos termos do decidido pelo Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, é constitucional o artigo 384 da CLT, que prevê intervalo para as mulheres. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (...). Recurso de embargos não conhecido.

(E-ED-RR - 111700-26.2007.5.04.0122 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 15/08/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 13/09/2013)

Porém, é direito que não se estende aos trabalhadores do sexo masculino, estando inserido no Capítulo III do Título III da CLT, que trata da proteção do trabalho da mulher.

Julgo improcedente o pedido.

Ofícios

Indefiro a expedição de ofícios, uma vez que é facultado à parte solicitar providências às autoridades citadas na petição inicial.

Justiça Gratuita

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte demandante, com fundamento no artigo 790, parágrafo 3º, da CLT.

Juros e Correção Monetária

Juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009.

Sobre a indenização por danos morais incidirão juros e correção monetária, nos termos da Súmula 439 do C. TST.

Descontos Previdenciários e Fiscais

A reclamada deverá efetuar o recolhimento fiscal resultante do crédito do trabalhador, que deve ser calculada mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei 12.350/2010, excluindo-se os juros de mora da base de cálculo do tributo (OJ 400 da SDI-1 do C. TST).

Deverá a reclamada, ainda, comprovar o recolhimento das contribuições sociais (cota parte do empregado e do empregador), apuradas mês a mês, mediante a aplicação de alíquotas correspondentes e observados os limites máximos do salário-de-contribuição, autorizando-se a dedução da cota parte do autor de seu crédito (Súmula 368, III do C. TST).

Nos termos do art. 114, VIII e art. 195, I, "a" e II da CF, a Justiça do Trabalho não possui competência para executar contribuições previdenciárias devidas a terceiros. Nesse sentido já decidiu o C. TST, no RR - 400-91.2001.5.08.0111, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 06/04/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011.

Honorários Advocatícios

Improcede o pedido de pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a parte demandante não está assistida pelo sindicato de sua categoria profissional (artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70). E em razão da existência do "jus postulandi" na Justiça do Trabalho (artigo 791 da CLT), não há que se falar em pagamento indenização por perdas e danos (artigos 389 e 404 do CC), decorrente da necessidade de contratação de advogado para patrocinar a causa.

Litigância de má-fé

O pedido de pagamento das férias do período 2015/2016 foi julgado improcedente.

No mais, verifico que a questão envolvendo a reintegração do obreiro ainda encontra-se sub judice, o que justificaria a conduta do reclamado, nos termos do que foi avençado na primeira audiência.

Rejeito a alegação de litigância de má-fé formulada pelo autor em audiência.

Dispositivo

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, pronuncio a prescrição das pretensões anteriores a 17/05/2011 e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **MOACIR ROSA FILHO** em face de **MUNICIPIO DE SAO ROQUE** para condenar a reclamada a pagar à parte demandante:

1. pagamento das verbas salariais do período da dispensa até a reintegração;
2. indenização por danos morais, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais);
3. integrações da verba "sexta parte";
4. horas extras e reflexos.

Condeno o réu ao depósito do FGTS (8%) não recolhido durante o contrato de trabalho (competências maio/1986 a agosto/1992), bem como do FGTS incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória ora deferidas, na conta vinculada da parte autora, observados os acréscimos exigidos pelo órgão gestor.

As parcelas serão apuradas em regular liquidação de sentença, observados os limites da petição inicial e os termos da fundamentação.

Autorizo a dedução de valores pagos sob o mesmo título, já comprovados.

Juros, correção monetária, descontos fiscais e previdenciários nos termos da fundamentação. A natureza jurídica das verbas observará o disposto no art. 28 da Lei n. 8.212/91.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação (R\$ 100.000,00), das quais está isento (art. 790-A, I da CLT).

Intimem-se as partes e a União.

CAROLINA POPOFF FERREIRA DA COSTA

JUÍZA DO TRABALHO



Assinado
eletronicamente. A
Certificação Digital
pertence a:
[CAROLINA
POPOFF
FERREIRA DA
COSTA]



17032916223654600000055517431

[https://pje.trt15.jus.br
/primeirograu
/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000862148

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000997-32.2015.8.26.0586, da Comarca de São Roque, em que é apelante PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SÃO ROQUE.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 22 de novembro de 2016.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1000997-32.2015.8.26.0586
Apelante: Patricia Pereira dos Santos
Apelado: Prefeitura da Estancia Turistica de São Roque
Comarca: São Roque
Voto nº 3464
Julgador de Primeiro Grau: Diego Ferreira Mendes

APELAÇÃO – DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – PODER DISCIPLINAR – Ação visando à anulação de ato administrativo de demissão e consequente reintegração ao cargo de provimento efetivo de professora de educação infantil, bem como ao pagamento de indenização por danos materiais (pagamento das remunerações integrais desde a sua exoneração até a reintegração e ressarcimento dos gastos com a contratação de advogado particular) e morais – PRELIMINAR – Cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado do feito – Inocorrência – Já existiam nos autos, por ocasião do julgamento, elementos de convicção bastantes (provas documentais) à prolação do provimento jurisdicional final, remanescendo apenas questão de direito a ser solucionada (a saber: a pretensa ilegalidade cometida pela autora ao não informar ao Município-réu o fim de seu afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista, enquanto continuava em gozo de licença médica concedida por aquele ente municipal) – A produção da prova pericial requerida pela demandante se mostrava desnecessária ao desate do feito (e, ressalte-se, inócua, uma vez que já se passaram mais de dois anos desde o fim do auxílio-doença outrora concedido à apelante pelo INSS) – MÉRITO – Ao ângulo formal, não se divisam máculas a invalidarem seja a sindicância, seja o procedimento administrativo disciplinar que resultou na demissão da servidora, mas, sob o ponto de vista do direito material, à luz dos pressupostos fáticos declinados no processo administrativo, a sanção disciplinar não tem amparo jurídico-legal – Autora que retornou ao trabalho na Municipalidade de Vargem Grande Paulista em meados de fevereiro de 2014, de vez que o auxílio-doença concedido pelo INSS vencera - sem significar que ela estivesse plenamente apta ao exercício das suas funções, já que a alta médica estava condicionada à realização de perícia, marcada para maio de 2014 - Já na esfera do Município de São Roque fora-lhe concedida uma última licença médica por período de 60 (sessenta) dias, com termo final em 26/04/2014 - Tendo sido constatada pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

departamento médico da Municipalidade a necessidade do tratamento de saúde, culminando na concessão do benefício, era direito da apelante permanecer afastada durante o período - Findo o afastamento, a volta ao serviço se sujeita à realização de nova perícia médica, nos termos dos artigos 155 e 156 da Lei Municipal nº 2.209/94 - Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de São Roque - No âmbito do processo administrativo disciplinar, a Municipalidade de São Roque acena genericamente com uma série de deveres funcionais supostamente descumpridos pela autora (ser leal às instituições a que servir; observar as normas legais e regulamentares; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ser assíduo e pontual ao serviço), bem como com a prática de condutas proibidas (ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; proceder de forma desidiosa) para, ao final, impingir-lhe a pena extrema da demissão, com base no artigo 96, incisos I a IV, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de São Roque (*"A pena de demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual, ou desídia no desempenho do cargo; IV - improbidade administrativa"*) - Imprecisão e maleabilidade dos pressupostos fáticos que levaram à demissão da servidora que põem em evidência que a esta não se impunha um dever específico de informar ao Município-réu o fim do afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista - A par do não cometimento de infração funcional grave por parte da autora, não se divisa elemento subjetivo (culpa ou dolo) a animar a sua conduta - Ato demissório traduziu-se em solução radical desarrazoada e desproporcional, tendo sido imputado à autora a prática de conduta não identificada com uma infração funcional grave, tampouco imbuída da má-fé necessária à responsabilização administrativa, sendo de rigor a sua anulação - De conseguinte, impõe-se a reintegração da autora ao cargo de provimento efetivo de professora de educação infantil, bem como o reconhecimento do direito ao pagamento das remunerações que deixou de receber desde o ilegal rompimento do vínculo funcional com a Administração Pública municipal (17/09/2014), de vez que o ato nulo não convalida (artigo 169 do CC), e, uma vez declarada a nulidade, aquele se desfaz, com a restituição do interessado ao *status quo ante* (artigo 182 do CC) - Precedentes - Pleito de condenação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Município-réu ao ressarcimento dos gastos por aquele suportados com a contratação de advogado – Rejeição – Os honorários decorrentes da sucumbência (os únicos devidos por força de regulamentação legal) nada têm, que ver com aqueles contratados, os quais ficam, por sua vez, confinados ao Direito Privado, campo em que reina a autonomia privada nas relações entre o patrono e seu cliente – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte – Dano moral não configurado – Em que pese a ilegalidade do ato demissório, a aplicação da sanção decorreu de equivocada e desarrazoada interpretação da legislação estatutária municipal, não traduzível em dano moral *in re ipsa* (que se presume do próprio ato ilícito) – Sentença parcialmente reformada - Ação julgada parcialmente procedente – Necessidade de condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 15% do valor da condenação, nos termos encartados no artigo 85, *caput*, §§ 3º, inciso I, 11 e 14, do CPC/15, observada a repartição equânime entre os patronos das partes – Recurso parcialmente provido.

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por **PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS** em face do **MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA TURÍSTICA DE SÃO ROQUE** objetivando a anulação de ato administrativo de demissão e consequente reintegração ao cargo de provimento efetivo de professora de educação infantil, bem como o pagamento de indenização por danos materiais (pagamento das remunerações integrais desde a sua exoneração até a reintegração e ressarcimento dos gastos com a contratação de advogado particular) e morais. A demandante aponta vícios na sindicância e no processo administrativo disciplinar instaurados em seu desfavor pelo Município-réu para apurar responsabilidade pela não comunicação do fim de seu afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista, enquanto continuava em gozo de licença médica concedida por aquele ente municipal e, no *meritum causae*, sustenta que não houve ilicitude na conduta.

A r. sentença (fls. 243/249), de relatório adotado, julgou improcedente a demanda, sob o entendimento de que “*em suma, nenhuma mácula no PAD foi verificada, razão pela qual o pedido de anulação deste é improcedente, restando prejudicado o pleito de reintegração no cargo e, por falta de ato ilícito, o de indenizações por danos morais e materiais.*” (fls. 249). Mercê da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, observada a benesse da gratuidade judiciária concedida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apela a autora (fls. 265/274), arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao argumento de que o feito foi julgado antecipadamente sem que lhe fosse facultada a realização de prova pericial necessária à avaliação de sua incapacidade laborativa. No mérito, insiste na anulação do ato administrativo de demissão para que se determine a sua reintegração ao cargo, bem como na condenação pelos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais pretensamente suportados, reiterando as alegações fáticas tecidas na inicial. Pede, nessa conformidade, o provimento do recurso para o fim de anular ou reformar a sentença.

O juízo *a quo* certificou a interposição do recurso (fls. 275), e o Município-réu, regularmente intimado, ofertou contrarráções (fls. 46/49).

É o relatório. **DECIDO.**

A apelação é tempestiva, a autora, beneficiária da justiça gratuita, goza de isenção (artigos 98, § 1º, inciso VIII e 1007, *caput* e § 1º, ambos do NCPC, conjugados), e os demais requisitos de admissibilidade foram contemplados, de modo que recebo aquela no duplo efeito, nos moldes do artigo 1.012, *caput*, do CPC/15.

De início, arredo a preliminar de cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, não devendo a r. sentença ser anulada a esse pretexto.

Alega a apelante que a prova pericial requerida tem a aptidão de demonstrar a sua incapacidade para o trabalho, afastando eventual ilicitude de sua conduta.

Entretanto, o douto magistrado de primeiro grau apreciou antecipadamente o mérito da demanda, prescindindo da dilação probatória, tendo invocado, para tanto, a norma do artigo 355, inciso I, do NCPC para indeferir a produção das provas requeridas pelas partes a fls. 224/225 e 226/227. E fê-lo acertadamente.

É que já existiam nos autos, por ocasião do julgamento, elementos de convicção bastantes – provas documentais – à prolação do provimento jurisdicional final, **remanescendo apenas questão de direito a ser solucionada** (a saber: a pretensa ilegalidade cometida pela autora ao não informar ao Município-réu o fim de seu afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista, enquanto continuava em gozo de licença médica concedida por aquele ente municipal). Assim, a produção da prova pericial postulada pela demandante se mostrava desnecessária ao desate do feito – e, ressalte-se, inócua, uma vez que já se passaram mais de dois anos desde o fim do auxílio-doença outrora concedido à apelante pelo INSS.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Com efeito, na arena da valoração da prova, vige no ordenamento jurídico pátrio o **princípio do livre convencimento (ou da persuasão racional) do juiz**, estampado no artigo 371 do NCPC, que, *“no sistema do devido processo legal, significa convencimento formado com liberdade intelectual mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão.”* (ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in *“Teoria Geral do Processo”*, 27ª edição, Malheiros Editores, 2011, p. 381).

Nessa linha, o julgador, destinatário final das provas, possui **ampla liberdade na análise destas para formação de sua racional convicção**, sendo-lhe exigida apenas a devida fundamentação no ato de julgar, com apontamento dos motivos que serviram de supedâneo à prolação de sua decisão, ao que se revela lícito indeferir **diligências** reputadas **impertinentes, desnecessárias ou protelatórias** (artigo 370 do CPC/15), sem que isso caracterize cerceamento de defesa.

E a providência adotada espelha o entendimento preponderante na doutrina¹, alinhando-se, ainda, com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que já se posicionou no sentido de que *“os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias”* (AgRg no REsp nº 845.384, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 03/02/2011).

Em suma: incorrente afronta aos princípios inerentes ao devido processo legal, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No *meritum causae*, o recurso comporta parcial provimento.

Após a autora ter fraturado a tíbia da perna direita em 20/06/2012, o Município-réu concedeu à servidora (professora de educação infantil) sucessivas **licenças médicas para tratamento de saúde**, que perduraram até **26/04/2014** (fls. 47 e 72/73), assim como ela ficou afastada de suas atividades junto ao Município de Vargem Grande Paulista, onde detém emprego público de professora, em gozo de **auxílio-doença concedido pelo INSS, até 12/02/2014** (fls. 52/53, 95/98, 100/102 e 105).

Restou incontroverso nos autos que, ao término deste último benefício previdenciário, em **meados de fevereiro de 2014**, a apelante

¹ Por todos, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, como se vê do seguinte excerto: *“Na dicção do inc. I antecipa-se o julgamento do mérito (a) “quando a questão de mérito for unicamente de direito” ou (b) quando, “sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”. (...) Quando houver questões de fato a decidir mas todas elas já estiverem suficientemente esclarecidas mediante provas anteriores (documentos, prova emprestada, prova reduzida em processo cautelar etc.), também já não haverá o que provar e portanto não haveria razão para abrir a fase instrutória.”* (in *“Instituições de Direito Processual Civil”*, Malheiros Editores, 2009, pp. 581/582). (Negritei).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

retornou ao trabalho na Municipalidade de Vargem Grande Paulista, tendo retomado o regular exercício de suas funções no cargo de professora de educação infantil junto ao Município-réu em **05/05/2014** – entre o término da licença-saúde e a retomada das atribuições, a ausência ao trabalho foi justificada por atestados médicos.

Ao fundamento de que a demandante deveria ter informado o fim de seu afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista, a Municipalidade-ré instaurou sindicância em 31/03/2014 (fls. 38/62) e, posteriormente, em 23/06/2014, processo administrativo disciplinar para o fim de apurar eventual responsabilidade da servidora (fls. 63/68), o que redundou na aplicação da pena de **demissão** a ela, com supedâneo nos artigos 93, inciso III, e 96, incisos I a IV, ambos da Lei Municipal nº 2.209/94² - Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de São Roque (fls. 162/164).

A responsabilidade administrativa foi imputada à demandante por suposto descumprimento dos deveres ditados pelo artigo 84, incisos II, III, IX e X, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Município de São Roque³, bem como por pretensamente ter incorrido nas proibições insculpidas no artigo 85, incisos I, IV e XI, da mesma lei⁴.

Ao ângulo formal, **não** se divisam **máculas** a invalidarem seja a sindicância, seja o procedimento administrativo disciplinar que resultou na demissão da servidora.

Primeiro, porque a sindicância compreende fase preliminar à instauração do processo administrativo disciplinar propriamente dito, análogo ao inquérito policial que se realiza antes do processo penal, ao que eventual irregularidade daquela não afeta a higidez deste.

Segundo, porque a não observância de prazo legal em processo administrativo disciplinar carrega apenas a perda da eficácia do afastamento preventivo do cargo detido pelo servidor público, e não a nulidade do *iter* procedimental como um todo.

A três, porquanto foram asseguradas as garantias prescritas no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: houve imputação inequívoca (fls. 63), notificação (fls. 71), oferecimento de defesa (fls. 75/86), e a apelante teve oportunidade de impugnar e produzir provas.

² “Art. 93. São penalidades: (...) III – demissão; (...)”

Art. 96. A pena de demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II – abandono de cargo; III - inassiduidade habitual, ou desídia no desempenho do cargo; IV – improbidade administrativa; (...)”

³ “Art. 84. São deveres do servidor: (...) II – ser leal às instituições a que servir; III – observar as normas legais e regulamentares; (...) IX – manter conduta compatível com a moralidade administrativa; X – ser assíduo e pontual ao serviço (...)”

⁴ “Art. 85. Ao servidor é proibido: I – ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; (...) IV – opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço: (...); XI – proceder de forma desidiosa (...)”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mas, sob o ponto de vista do direito material, à luz dos pressupostos fáticos declinados no processo administrativo, a sanção disciplinar **não** tem **amparo jurídico-legal**.

Com efeito, o servidor responde administrativamente pelos ilícitos definidos na legislação estatutária e que ostentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: **ação ou omissão contrária à lei, elemento subjetivo (culpa ou dolo) e dano**. Comprovada a infração, o servidor se sujeita às penas disciplinares – que, na esfera do Município de São Roque, consistem em advertência, suspensão, demissão, destituição de cargo em comissão e multa (artigo 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis).

Vale transcrever a lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO a respeito do tema:

“Não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exatidão no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções.

Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei, o que não significa possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos critérios a serem observados obrigatoriamente; é que a lei (artigos 128 da Lei Federal e 256 do Estatuto Paulista) determina que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.

É precisamente essa margem de apreciação (ou discricionariedade limitada pelos critérios previstos em lei) que exige a precisa motivação da penalidade imposta, para demonstrar a adequação entre a infração e a pena escolhida e impedir o arbítrio da Administração. Normalmente essa motivação consta do relatório da comissão ou servidor que realizou o procedimento; outras vezes, consta dos pareceres proferidos por órgãos jurídicos preopinantes aos quais se remete a autoridade julgadora; se esta não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acatar as manifestações anteriores, deverá expressamente motivar a sua decisão.” (in “Direito Administrativo”, 20ª edição, São Paulo: Atlas, 2007, p. 568). (Negritei).

Em particular, a demissão é penalidade administrativa severa aplicável ao servidor público em razão do cometimento de **infração funcional grave**; enseja a extinção do vínculo estatutário, ocasionando a vacância do cargo. Precisamente por isso, é **solução de última saída**, que deve ser **razoável e proporcional** à ilicitude imputada.

Nessa ordem de ideias, ainda que o poder disciplinar encontre-se no círculo das competências discricionárias da Administração Pública, ele não é **descontínuo e sem limites**, mas sim se sujeita à **observância dos princípios constitucionais, expressos e implícitos, consagrados no ordenamento**, máxime os **da razoabilidade e da proporcionalidade**, “(...) *como valores que podem ensejar o controle da discricionariedade, enfrentando situações que, embora com aparência de legalidade, retratam verdadeiro abuso de poder. Referido controle, entretanto, só pode ser exercido à luz da hipótese concreta, a fim de que seja verificado se a Administração portou-se com equilíbrio no que toca aos meios e fins da conduta, ou o fator objetivo de motivação não ofende algum outro princípio, como, por exemplo, o da igualdade, ou, ainda, se a conduta era realmente necessária e gravosa sem excesso.*” (CARVALHO FILHO, José dos Santos, in “Manual de Direito Administrativo”, 28ª edição, São Paulo: Atlas, 2015, p. 55). (Negritei).

Nessa direção aponta a jurisprudência:

“No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. (...) Mas, se há ilegalidade na aplicação da sanção disciplinar, lícita e devida é a intervenção judicial, pois não se trata de análise do mérito administrativo, mas de correção de ilegalidade.” (STJ, REsp nº 1.200.259-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/10/11). (Negritei).

Na espécie, a autora retornou ao trabalho na Municipalidade de Vargem Grande Paulista em **meados de fevereiro de 2014**, de vez que o **auxílio-doença** concedido pelo INSS **vencera**, sem significar que ela estivesse plenamente apta ao exercício das suas funções, já que a alta médica estava condicionada à realização de perícia, marcada para maio de 2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Já na esfera do Município de São Roque fora-lhe concedida uma última licença médica por período de 60 (sessenta) dias, com termo final em **26/04/2014**. Assim, tendo sido constatada pelo departamento médico da Municipalidade a necessidade do tratamento de saúde, culminando na concessão do benefício, era **direito da apelante permanecer afastada durante o período**.

Nesse sentido, leciona **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**:

*“As licenças nada mais são além de afastamentos do serviço pleiteados pelo servidor, salvo em dois casos em que podem ocorrer independentemente disto (...). Múltiplas são as razões previstas em lei como ensejadoras de pedido de licença. **Presentes as condições de sua outorga, constituem-se em direito do servidor, à exceção de duas: para tratar de assuntos particulares e para capacitação profissional. Estas, a Administração concederá ou não, dependendo das conveniências públicas.**”* (in “Curso de Direito Administrativo”, 27ª edição, Malheiros Editores, 2010, p. 316). (Negritei).

Findo o afastamento, a volta ao serviço se sujeita à realização de **nova perícia médica**, nos termos dos artigos 155 e 156 da Lei Municipal nº 2.209/94 - Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de São Roque:

*“art. 155. **Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo do vencimento a que fizer jus, sempre por serviço médico oficial.***

*Parágrafo único – **Sempre que necessário, a inspeção médica será realizada na residência do servidor ou no estabelecimento hospitalar onde se encontrar internado.***

*Art. 156. **Findo o prazo da licença, o servidor será submetido a nova inspeção médica, que concluirá pela volta ao serviço, pela prorrogação da licença ou pela aposentadoria.*** (Negritei).

No âmbito do processo administrativo disciplinar, a Municipalidade de São Roque acena **genericamente** com uma série de **deveres funcionais** supostamente descumpridos pela autora (ser leal às instituições a que servir; observar as normas legais e regulamentares; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ser assíduo e pontual ao serviço), bem como com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prática de **condutas proibidas** (ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; proceder de forma desidiosa) para, ao final, impingir-lhe a pena extrema da demissão, com base no artigo 96, incisos I a IV, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de São Roque (*"A pena de demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual, ou desídia no desempenho do cargo; IV - improbidade administrativa"*).

Em verdade, a **imprecisão e maleabilidade** dos pressupostos fáticos que levaram à demissão da servidora põem em evidência que a esta **não** se impunha um **dever específico** de informar ao Município-réu o fim do afastamento do emprego exercido no Município de Vargem Grande Paulista.

Aliás, em declaração prestada no processo administrativo disciplinar (fls. 132/134), a própria auxiliar de secretaria do Município-réu, Ana Paula Garcia Pereira de Oliveira, admitiu **desconhecer qualquer disposição legal** que obrigue o funcionário a informar o encerramento de um benefício, estando em vigência outro (fls. 133).

A par do não cometimento de infração funcional grave por parte da autora, **não se divisa elemento subjetivo (culpa ou dolo)** a animar a sua conduta.

Do depoimento prestado pela servidora no processo administrativo disciplinar (fls. 110/112) extrai-se que ela não agiu com má-fé; antes, *"não sabia que tinha que informar a Prefeitura de São Roque do término de sua licença, mesmo porque nunca informou que trabalhava em outro local, nem tampouco foi questionado a mesma, sendo que as duas licenças sempre coincidiram (...)"* (fls. 110/111).

Logo, baldados os pressupostos para a imputação da responsabilidade administrativa, não se cogita de qualquer das hipóteses invocadas pela Municipalidade para aplicar a sanção em referência (crime contra a administração pública, abandono de cargo, falta de assiduidade habitual ou desídia no desempenho do cargo e improbidade administrativa).

Segue-se daí que o ato demissório traduziu-se em **solução radical desarrazoada e desproporcional**, tendo sido imputado à autora a prática de conduta **não** identificada com uma **infração funcional grave**, **tampouco** imbuída da **má-fé** necessária à responsabilização administrativa, sendo de rigor a sua **anulação**.

De conseguinte, impõe-se a **reintegração** da autora ao cargo de provimento efetivo de professora de educação infantil, bem como o **reconhecimento do direito ao pagamento das remunerações** que deixou de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

receber desde o ilegal rompimento do vínculo funcional com a Administração Pública municipal (17/09/2014: fls. 164), de vez que o ato nulo não convalida (artigo 169 do CC), e, uma vez declarada a nulidade, aquele se desfaz, com a restituição do interessado ao *status quo ante* (artigo 182 do CC).

Assim já se posicionou a Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça em casos análogos:

'APELAÇÃO. Servidora Pública. Município da Estância Balneária de Ribeirão Pires. Demissão por abandono de cargo. Inadmissibilidade. Ofensa aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Servidora que foi submetida a procedimento cirúrgico e que permaneceu em tratamento até ser considerada apta para o trabalho, ao menos de forma parcial, ou seja, desde que não fosse submetida a esforços ou posições viciosas.

Municipalidade, entretanto, que não disponibilizou função adequada para que a requerente pudesse trabalhar sem agravar seu estado de saúde. Fato que afasta a ideia de abandono de cargo. Omissão da própria administração. É importante considerar, sob esse aspecto, que *“a intenção é elemento integrante do ilícito disciplinar do abandono de cargo. Não há que se discutir se a justificativa do servidor em faltar ao trabalho é ou não legal. É dever da Administração comprovar a intenção do administrado em abandonar o cargo que ocupa”* (MS 21.645-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/09/2015). Abandono não caracterizado.

Evidentemente, se não era caso de concessão de licença médica, porque a incapacidade laborativa era apenas parcial, bastava à administração disponibilizar uma função (menos gravosa) para que a autora pudesse trabalhar. O que não se concebe é que a municipalidade omita (erroneamente) essa providência, preferindo esperar a confirmação da incapacidade por Junta Médica (constituída para esse fim), e depois - sem aguardar o resultado da perícia - impute infração de abandono de cargo à servidora, que apenas esperava a tramitação do procedimento pericial (e da qual não se podia exigir conduta diversa). Demissão ilegal. Solução radical que, a par de desarrazoada e desproporcional, é incompatível com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

peculiar situação em que a funcionária foi colocada. Isso porque a providência adotada despreza a presunção de idoneidade do atestado firmado por médico do próprio departamento da Administração (fl. 26), que apesar de afastar a incapacidade laborativa (total), restringiu expressamente o retorno da autora *“em atividade na qual não seja submetida a esforços ou posição viciosas”* (fl. 24), o que não foi providenciado pela municipalidade.

A falta de entrega de atestados médicos, nesse caso, também deve ser interpretada dentro de um contexto voltado à proteção dos interesses da servidora, diante de sua situação de vulnerabilidade, já que a municipalidade sabia que ela estava (há muito tempo) sob avaliação de Junta Médica. Inaplicabilidade, nesse caso, dos dispositivos legais invocados pela recorrente. É certo que diante do princípio da legalidade, o uso regular do poder disciplinar da administração pública deve observar o que dispõe o ordenamento. *“Isso não significa, entretanto, que tal uso deva se ater à letra fria da lei. Para que seja legítimo, o emprego do poder disciplinar deve considerar não apenas a exegese gramatical de determinados artigos, tomados isoladamente, mas a inteligência de todo o ordenamento em que está inserido. Por outras palavras, a interpretação deve ser, no mínimo, sistemática”* (STJ, MS nº 18.023/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 09/05/2012). Afinal, *“cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica, neste tempo em que o espírito da justiça se apoia nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida sempre preferível para se mensurar o acerto ou o desacerto de uma solução jurídica”* (RMS nº 25.652, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/09/2008).

Reconhecimento, no caso, de ilegalidade do ato impugnado, por insuficiência ou inadequação da motivação. Se a Administração (diante do atestado de fl. 26) não poderia exigir o retorno da autora na mesma função; e se diante dessa situação optou pelo não aproveitamento dessa servidora em outra função (ignorando a orientação médica), evidentemente, não poderia jamais invocar a sua ausência no trabalho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

como fundamento para justificar a penalidade de abandono de cargo.

Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, *“se inexistente o motivo declarado na formação do ato, o mesmo não tem vitalidade jurídica”* (RMS 10.165/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/03/2002). Posicionamento que decorre da teoria dos motivos determinantes, já que *“o administrador vinculasse aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido”* (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/10/2011). De fato, conforme lição de Caio Tácito *“se inexistente o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de Direito aplicado, o ato será nulo por violação de legalidade. Não só o erro de direito como o erro de fato autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo”* (Ato Administrativo Poder Discrecionário”, in RDA 38/351). É o mesmo posicionamento de **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO** (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 11ª edição, pag. 647), para quem da mesma forma *“como ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária”*.

Sentença de procedência parcial da ação mantida. Recursos desprovidos.' (Apelação/Reexame Necessário nº 0009522-84.2006.8.26.0505, 4ª Câmara, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 04/07/2016, v.u.); e

“APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEMISSÃO POR ABANDONO DE CARGO - Pretensão inicial voltada à anulação de procedimento administrativo disciplinar, que culminou com a demissão do autor por abandono de cargo, cumulada com pedido de reintegração e pagamento de verbas remuneratórias devidas desde o ato demissionário - admissibilidade - ilegalidade do ato administrativo - faltas que, embora consideradas como injustificadas, ocorreram por conta de distúrbio psíquico do qual o autor é portador (alcoolismo crônico) - decisão administrativa que não se sujeita a juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo) - ilegalidade do ato, passível de retificação pelo Poder Judiciário - **VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL** - adequação ao quanto disposto no art. 20, §4º, do CPC - sentença reformada em parte mínima. Recurso voluntário da Fazenda Estadual parcialmente provido, sem alteração do resultado do julgado. Recurso oficial, que se considera interposto, improvido." (Apelação nº 0032989-61.2004.8.26.0053, 4ª Câmara, Rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 16/12/2013, v.u.).

Sobre as parcelas remuneratórias devidas à servidora pública incidirá correção monetária desde o momento em que deveriam ter sido pagas. Já os juros moratórios serão computados desde a citação (artigos 405 do CC e 240, *caput*, do CPC/15).

Resta, nesse passo, analisar a aplicação, ou não, dos índices fixados pela Lei nº 11.960/09 a esses acréscimos incidentes sobre os débitos fazendários.

Em 25.03.2015, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, exercendo a competência que lhe é acometida pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99, modulou os efeitos das supracitadas ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Adequando as premissas lançadas à recente modulação de efeitos, acima explanada, conclui-se que a atualização monetária e os juros, na espécie, deverão seguir com a aplicação da Lei nº 11.960/09 desde sua vigência e até 25.03.2015, momento no qual, por força da aludida modulação, incidirá à atualização monetária o percentual cominado pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E e, aos juros, a taxa de 0,5% (meio por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cento) ao mês, *ex vi* do disposto na redação original do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, observando-se a Tabela do DEPRE que foi publicada e suas eventuais alterações, como por exemplo, em observância ao resultado dos julgamentos posteriores do E. STF sobre o tema.

Na mesma senda, colhe-se precedente desta Corte de Justiça⁵:

“Embargos à execução – autarquia – apontamento de excesso de execução decorrente de erro na aplicação da correção monetária e juros moratórios – impugnação do interessado informando a aplicação do art. 1º da Lei nº 9.497/1997, tanto no cômputo dos juros moratórios como para correção monetária – reconhecido o cabimento da Lei nº 11.960/09 até a modulação dos efeitos das ADIs nºs 4.357 e 4.425 às condenações na fase anterior à expedição dos precatórios – Recurso provido”. (Apelação nº 1024224-54.2014.8.26.0564, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo Graccho, j. 15.09.15, v.u.). (Negritei).

Noutro giro, não vinga o pleito de condenação da Municipalidade ao ressarcimento dos gastos suportados com a **contratação de advogado** (contrato de honorários colacionado a fls. 185).

Conforme preleciona YUSSEF SAID CAHALI, “*não são reembolsáveis, a título de honorários de advogado, as despesas que a parte enfrenta em razão do ajuste com o profissional a título de honorários, para patrocínio de sua causa*”. E isso porque, prossegue o doutrinador, “*a condenação nas despesas, embora sendo uma consequência secundária do processo sobre o direito substancial, não pode ter origem senão no processo e nos atos nele praticados.*” (in “Honorários Advocatícios”, 4ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 304).

Na mesma linha de raciocínio, THEOTONIO NEGRÃO observa, na nota 9 dos comentários ao artigo 20 do Código de Processo Civil, que “*os honorários advocatícios contratuais, porque decorrentes de avença estritamente particular, não podem ser ressarcidos pela parte sucumbente, já que esta não participou do ajuste*” (RDDP 53/146)’. (in “Código de Processo Civil e

⁵ No mesmo sentido: Apelação nº 1013356-61.2015.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, j. 14.09.15, v.u. Embargos de Declaração nº 1005613-34.2014.8.26.0053/50001, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Camargo Pereira, j. 22.09.15, v.u.; Embargos de Declaração nº 0001197-04.1980.8.26.0224/50000, 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, j. 24.09.15, v.u.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Legislação Processual em Vigor”, 42ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 139).

Em outras palavras: os honorários decorrentes da sucumbência (os únicos devidos por força de regulamentação legal) nada têm que ver com aqueles contratados, os quais ficam, por sua vez, confinados ao Direito Privado, campo em que reina a autonomia privada nas relações entre o patrono e seu cliente: a contratação constitui fato independente que não pode ser oposto ao adversário processual, porque compreende *res inter alios acta*.

Esse caminho vem sendo palmilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante ressalta dos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. AFRONTA AOS ARTS. 389, 395 E 404, TODOS DO CC. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESSARCIMENTO PELA PARTE ADVERSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contratação de advogado para defesa judicial de interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp nº 1.539.014/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 03/09/2015, DJe 17/09/2015);

“CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DANO INEXISTENTE. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento desta Corte é que a mera contratação de advogado para defesa judicial dos interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp nº 1.507.864/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17/09/2015, DJe 25/09/2015);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR RAZOÁVEL.

- 1. A contratação de advogado, por si só, não enseja danos materiais, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente.*
- 2. Hipótese em que o mandante também é advogado e houve contratação para acompanhamento de inquérito que não levou sequer ao indiciamento do recorrente.*
- 3. “É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo acórdão recorrido se mostre irrisório ou exagerado, situação que não ocorreu no caso concreto” (AgRg no Ag 634.288/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 10.09.2007).*
- 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.*
- 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp nº 1.229.482/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20/11/2012, DJe 23/11/2012); e*

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

- 1. A pretensão recursal não pode ser acolhida, tendo em vista que a matéria controvertida nos autos foi pacificada pela Segunda Seção do STJ no sentido de que a contratação de advogados para atuação judicial na defesa de interesses das partes não poderia se constituir em dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à Justiça.*
- 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp nº 516.277/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 26/08/2014, DJe 04/09/2014).*

Alinhado com a orientação sedimentada na Corte Superior de Justiça, assim já se manifestou este Tribunal:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

'RESPONSABILIDADE CIVIL. Reparação de danos materiais. Pretensão de ressarcimento de honorários advocatícios contratuais pagos pela autora para ajuizamento de ação interior. Não cabimento. Indeferimento da petição inicial. Ausência de condição da ação. Manutenção. Recurso não provido.

"A mera contratação de advogado para defesa judicial dos interesses da parte não enseja, por si só, dano material passível de indenização, porque inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça". (Apelação nº 0007440-10.2015.8.26.0297, 11ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 17/12/2015, v.u.).

Também o pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais não merece acolhida.

Em que pese a ilegalidade do ato demissório, entendo que a aplicação da sanção decorreu de equivocada e desarrazoada interpretação da legislação estatutária municipal, **não traduzível em dano moral in re ipsa** (que se presume do próprio ato ilícito). Na preleção de YUSSEF SAID CAHALI:

"Nesse sentido, afirma-se que o Poder Judiciário deve sempre buscar a paz social, mediante a composição das lides, considerando relevantes situações que, no plano fático, assumam proporções capazes de justificar o reconhecimento da responsabilidade civil por dano moral e sua consequente reparação. Nesse sentido, o dano moral somente ingressará no mundo jurídico, gerando a subsequente obrigação de indenizar, quando houve alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Assim, inexistente dano moral ressarcível quando o suporte fático não possui virtualidade para lesionar sentimento ou causar dor e padecimento íntimo. Não configura dano moral mero dissabor, desconforto ou contratempo a que estão sujeitos os indivíduos nas suas relações e atividades cotidianas.

Na realidade, há muito de generalidades no dano moral à maneira como vinha sendo reconhecido, caracterizadas por uma conceituação volúvel: o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo significado.

Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso. O atentado ao bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar uma certa magnitude ou expressividade para ser reconhecido como dano moral, não bastando um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência em sociedade. Haveria, por assim dizer, um limite mínimo de tolerabilidade a partir do qual a lesão se configura como relevante e prejudicial, hábil/suficiente a

embasar a responsabilidade indenizatória. Haveria como que um “pisso” de incômodos, inconveniente e desgostos a partir dos quais se configura o dano moral indenizável.” (in “Dano Moral”, 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp. 52/53). (Negritei).

Nessa medida, a situação fática verificada consubstancia mero dissabor, aborrecimento, não configurando dano moral, já que dos autos não se depreende que a autora tenha se ressentido de seqüela psicológica.

Portanto, é o caso de REFORMAR EM PARTE a sentença para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, ANULANDO-SE o ato demissório, com a REINTEGRAÇÃO da autora ao cargo de professora de educação infantil e reconhecimento do DIREITO AO PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES que deixou de receber desde o ilegal rompimento do vínculo funcional com a Administração Pública municipal (17/09/2014).

No mais, cumpre observar a necessidade de condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, muito embora a ação tenha sido julgada parcialmente procedente. É que o artigo 85 do Código de Processo Civil – CPC/15, em seu “§14, *rente ao que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB (art. 23 da Lei n. 8.906/94) e a jurisprudência dos Tribunais superiores, dispõe que os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmo privilégios dos créditos oriundos da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

legislação do trabalho. Por isso mesmo – e aqui o dispositivo afasta-se da Súmula n. 306 do STJ, que perde seu substrato normativo – é vedada a sua compensação em caso de sucumbência parcial. É que a sucumbência é experimentada pela parte e não pelo advogado, não se podendo falar em compensação de créditos que pertencem a credores diversos (art. 368 e 371 do CC)”⁶. (BUENO, Cassio Scarpinella in “Novo Código de Processo Civil Anotado”, Editora Saraiva, São Paulo, 2015, p. 101). (Negritei).

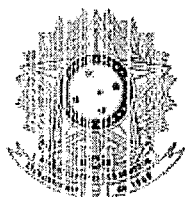
Fixam-se, pois, os honorários advocatícios sucumbenciais em 15% do valor da condenação, nos termos encartados no artigo 85, *caput*, §§ 3º, inciso I, 11 e 14, do Código de Processo Civil – CPC/15, observada a repartição equânime entre os patronos das partes.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para **REFORMAR EM PARTE** a sentença e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, **ANULANDO-SE** o ato demissório, com a **REINTEGRAÇÃO** da autora ao cargo de professora de educação infantil e reconhecimento do **DIREITO AO PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES** que deixou de receber desde o ilegal rompimento do vínculo funcional com a Administração Pública municipal (17/09/2014).

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
 Relator

⁶ No mesmo sentido: Daniel Amorim Assumpção Neves in “Novo Código de Processo Civil – Lei 13.015/2015”, Editora Forense, Rio de Janeiro, Editora Método, São Paulo, 2015, p. 89/9



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

**PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0011425-27.2015.5.15.0108
REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO - 5ª TURMA - 9ª CÂMARA
REMETENTE: VARA DO TRABALHO DE SÃO ROQUE
1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE
2º RECORRENTE: ROBERTO DE MATTOS
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE SÃO ROQUE
JUIZ SENTENCIANTE: DÉBORAH BEATRIZ ORTOLAN INOCÊNCIO NAGY**

Inconformados com a r. sentença de procedência parcial dos pedidos, cujo relatório adoto, recorrem os litigantes.

O reclamado pugna pela reforma no tocante às horas extras e adicional de insalubridade.

Isento do pagamento das custas.

O autor, em recurso adesivo, insurge-se quanto à estabilidade, horas extras e adicional de periculosidade.

O reclamante apresentou contrarrazões, com preliminar de não conhecimento do apelo do reclamado.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

De início, constato que a presente ação está sujeita à **remessa de ofício**, diante dos termos do § 3º, III, do artigo 496 do CPC de 2015, considerando o valor arbitrado à condenação (R\$ 118.964,12).

Por conseguinte, determino o processamento da remessa oficial.

Consigno, por oportuno, que este gabinete já providenciou a devida retificação da autuação.

No tocante ao apelo do reclamado, observo que o recorrente apresentou, ainda que de forma sucinta, as razões de seu inconformismo, o que é suficiente para o conhecimento do recurso.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida em contrarrazões.

Conheço do reexame de ofício e dos recursos voluntários, atendidas as exigências legais.

HORAS EXTRAS - HORAS DE SOBREAVISO (análise conjunta)

O reclamado alega que o labor em sobrejornada e as horas de sobreaviso foram devidamente quitados, conforme recibos. Aduz que os horários de plantão reconhecidos em sentença não refletem a realidade da prestação de serviços.

O reclamante, por seu turno, requer a ampliação da condenação, com o deferimento de horas extras e horas de sobreaviso no período anterior a janeiro de 2014.

Analisando os cartões de ponto, observo que as marcações são invariáveis, o que atrai a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 338 do C. TST, como consta da sentença.

Nesse contexto, cabia ao reclamado comprovar os horários efetivamente laborados, ônus de que não se desincumbiu.

Por conseguinte, reputo correto o julgado ao adotar os horários consignados na inicial (2ª a 6ª feira, das 7h às 17h30, com intervalo de 1h30; sábados, das 7h às 13h).

Quanto aos plantões, o Juízo acolheu as informações prestadas pela única testemunha, ouvida a requerimento do autor.

Confira-se o depoimento:

"que trabalha na Reclamada desde 2002 na função de chefe da oficina; que trabalhou com o Reclamante, o qual era o seu superior hierárquico; que trabalhou com o Reclamante desde 2002 até 2013, sendo que nesta época o autor não era mais o chefe; que nos últimos cinco anos a marcação de ponto era feita de forma digital, sendo que não recebiam espelho de ponto para conferência; que o depoente trabalhava das 06h às 18h horas de segunda a sábado com uma hora e trinta min de intervalo; que o Reclamante já estava trabalhando quando o depoente chegava, bem como permanecia trabalhando quando o depoente encerrava sua jornada; que o Reclamante usufruía de 30 a 60 min de intervalo; que trabalhavam em média 02 domingos por mês, das 6h às 18h horas, com uma hora para intervalo; que o Reclamante era acionado após o horário de expediente, inclusive em sábados, domingos e feriados; que a Reclamada forneceu um telefone celular para o autor para poder contatá-lo."

No contexto dos autos, forçoso reconhecer que o reclamante de fato permaneceu à disposição do empregador em regime de sobreaviso.

Observe, contudo, que a frequência de plantões indicada na inicial, se de fato ocorreu, implicaria jornada praticamente ininterrupta, o que não se revela razoável.

Importa ressaltar que a adoção dos horários indicados na inicial decorreu de presunção, diante da deficiência da prova documental. Essa circunstância, entretanto, não pode afastar o senso comum de que o homem médio necessita, em intervalos razoáveis, de repouso e alimentação, o que seria inviável nessas condições de trabalho (30 plantões por mês, de 2ª a 6ª feira, das 17h30 às 6h; sábados, de 0 às 6h e das 14 às 24h; domingos e feriados por 24 horas).

Nesses termos, reformo em parte a sentença para fixar que o reclamante trabalhou em regime de plantão duas vezes em dias de semana (2ª a 6ª feira), das 17h30 às 6h; em dois domingos por mês, por 24 horas; e em dois sábados por mês, de 0 às 6h e das 14h às 24h. Estabeleço, ainda, que o plantão aos sábados e domingos deu-se em semanas intercaladas, não coincidindo com plantão no dia anterior ou posterior, e que não houve plantões em dias de feriado, tampouco em dias seguidos na mesma semana.

Por fim, passo à análise do apelo do autor no tocante ao período de exercício de cargo em comissão (antes de janeiro de 2014), observado o termo prescricional (29.7.2010).

De início, observo que a função de "operador de máquinas pesadas" não se insere na definição de cargo de confiança, mormente diante da extensa jornada cumprida pelo obreiro.

Embora alegada a ausência de controle de jornada nesse período, certo é que o próprio reclamado juntou documentos intitulados como "autorização para serviço extraordinário" (ID 4389971), com horários previamente fixados, o que se revela incompatível com a tese defensiva de exercício de "cargo de chefia, assessoramento ou direção".

A natureza dos serviços não era diversa, se comparada com o labor nos demais períodos (terraplenagem, manutenção, serviços gerais etc.), sendo certo que o obreiro nem mesmo possuía autonomia no tocante ao excedimento da jornada, conforme exposto.

O Decreto Municipal n. 6.761/2009 (doc. ID 3d31d55), que vedou o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, evidentemente, não constitui óbice ao deferimento do pleito na hipótese de descaracterização do cargo de confiança.

As provas constantes dos autos indicam, assim, que os serviços realizados eram da mesma natureza no período contratual, e que sempre houve controle de jornada. Importa ressaltar que os cartões de ponto abrangem também o período anterior a janeiro de 2014.

Por conseguinte, amplio a condenação em horas extras para abranger todo o período de prestação de serviços, observada a prescrição e a jornada fixada na origem, prevalecendo, no tocante aos plantões, os parâmetros ora especificados.

Reformo em parte.

ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE (análise conjunta)

O município sustenta que o obreiro sempre percebeu o adicional de insalubridade em grau máximo, cuja base de cálculo seria o salário-mínimo, e não os vencimentos.

O obreiro, por sua vez, requer o reconhecimento do direito ao

adicional de periculosidade, com a opção pelo adicional que lhe for mais favorável.

O Juízo "a quo" dispensou a produção de prova pericial, tendo em vista que a controvérsia se limitou à base de cálculo dos adicionais (ata ID 8f607ec).

De fato, o adicional de insalubridade era pago em grau máximo (40%), com base no salário-mínimo, de acordo com a Portaria Municipal n. 952/2011.

Ocorre que o art. 46 da Lei Municipal n. 2.209/94 estabeleceu base diversa, qual seja, "o vencimento do cargo efetivo", o que garantiria ao autor o recebimento de diferenças, considerando a remuneração diferenciada até janeiro de 2014.

Quanto ao adicional de periculosidade, a magistrada sentenciante decidiu: "Destaco que, como não havia pagamento a título de adicional de periculosidade e diante da impossibilidade de acumulação deste adicional com o de insalubridade, indefiro o pleito nesse sentido."

No caso dos autos, o reclamante já obteve as diferenças relativas à base de cálculo do adicional de insalubridade (40% sobre o vencimento do cargo efetivo), de modo que não há espaço para o deferimento de adicional de periculosidade (30% sobre o salário básico), ainda que a título de possível opção.

Nego provimento a ambos os apelos.

SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - MOTIVAÇÃO

O autor prestou serviços ao Município de São Roque na função de "operador de máquinas pesadas", no período de 27.8.1984 a 25.11.2014, com registro em CTPS. A exoneração deu-se por meio da Portaria Municipal n. 820/2014 (doc. ID 4eed7b).

Diante da demissão sumária, o obreiro requereu *"a declaração de nulidade da dispensa em virtude do caráter abusivo e discriminatório do ato, com sua imediata reintegração ao emprego, com o pagamento de todos os vencimentos e vantagens legais do período de afastamento"*, invocando o art. 41 da Constituição Federal. Sucessivamente, pugnou pela *"conversão de seus direitos em indenização"*.

A matéria foi assim analisada em sentença.

"Sustenta o obreiro que sua demissão se deu de modo irregular, por ser detentor de estabilidade nos termos do art. 41 da Constituição Federal, em

razão disso, requer o reconhecimento da estabilidade e a consequente reintegração. Rebate a reclamada as pretensões autorais, aduzindo que o dispositivo legal em comento não se aplica ao autor, uma vez que este não prestou concurso e foi contratado anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF).

A reclamada ainda ressalta que o reclamante foi contratado pelo regime celetista em 27/08/1984 sem concurso público, não sendo protegido pela previsão do artigo 19 do ADCT.

Pois bem.

Incontroverso que o autor foi contratado sob o regime celetista, conforme documento de ID 0610e73 anexado à contestação.

Como o autor apenas foi contratado 4 (quatro) anos antes da promulgação da Constituição Federal e sem prestar concurso público, tem razão a reclamada em sua defesa. Para que se tenha direito à estabilidade extraordinária (artigo 19 do ADCT) é necessário que o servidor esteja *"em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público"*.

Vejamos o entendimento do C. TST sobre a matéria:

(...)

De todo o exposto, declaro que o autor não detém estabilidade e, portanto, não há ilegalidade na sua demissão sem justa causa. Indefiro, assim, o pedido de reintegração e os decorrentes deste."

O recorrente reafirma a ilegalidade da dispensa, aduzindo que foi demitido sem nenhuma justificativa. Invoca o art. 37 da Carta Magna; 4º e 111 da Constituição Estadual; e, ainda, a Súmula 390 do C. TST.

Com todo o respeito à magistrada sentenciante, entendo que assiste razão ao obreiro.

A Constituição da República garante, no "caput" do artigo 41, estabilidade ao servidor público, quer seja estatutário, quer seja celetista, exigindo apenas dois requisitos: aprovação em concurso público e três anos de efetivo exercício, autorizando, no § 1º, o poder público a exonerar o servidor: "I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa".

A contratação pelo regime da CLT não concede ao Poder Público a faculdade de dispensar aquele que ingressou no serviço público regularmente, sem a observância dos ditames legais relativos aos servidores civis, devendo ser atendidos

os princípios que regem a Administração, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Isso significa que o reclamado não poderia ter dispensado a reclamante sem a realização de processo administrativo, mormente porque, à época de sua admissão, o concurso público era inexigível para o ingresso no serviço público. Importa ressaltar que, no caso sob análise, o obreiro foi demitido de forma sumária após 30 anos ininterruptos de labor, por meio de simples portaria.

Portanto, a rescisão contratual efetuada não foi regular, tendo em vista a inobservância do procedimento exigido pela Constituição Federal.

A respeito da matéria deduzida nos autos, oportuna a transcrição de recentíssima ementa, proferida na análise de agravo de instrumento originário de reclamatória em trâmite neste Regional (10ª Câmara, Rel. Desig. Exmo. Des. João Alberto Alves Machado):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO NÃO ESTÁVEL. DISPENSA IMOTIVADA. INVALIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no art. 896, da CLT. Agravo de instrumento não provido."

(AIRR-283-25.2011.5.15.0089, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/04/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017)

Importa transcrever, ainda que parcialmente, a fundamentação do acórdão a que se refere a ementa reproduzida:

"(...) O Regional concluiu que a reclamante tinha direito à reintegração postulada por ter sido imotivadamente dispensada em razão do advento de sua aposentadoria.

Depreende-se do acórdão regional que a reclamante foi admitida sem prévio concurso público em 1985, ou seja, menos de cinco anos antes da data da promulgação da Constituição de 1988, não sendo, portanto, considerada estável no serviço público, nos moldes exigidos pelo art. 19 do ADCT.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido de que a demissão ou desligamento do servidor público, ainda que não estável, deve ser precedida de procedimento administrativo no qual se assegure o exercício da ampla defesa e do contraditório, em razão da submissão da Administração Pública aos princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, notadamente os referentes à legalidade e

impessoalidade.

Outrossim, até mesmo nos casos de conveniência administrativa e interesse público, o STF já decidiu que se faz absolutamente nula a demissão de servidor público não estável sem processo administrativo (...).

Dessa forma, mesmo que o servidor público, não goze da chamada estabilidade excepcional, prevista no art. 19 do ADCT, não poderá ser exonerado do cargo ocupado sem a observância do devido processo legal, assegurando-lhe, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa. (...)"

Cite-se, ainda, o seguinte precedente do E. STF:

"SERVIDOR - ESTABILIDADE - AUSÊNCIA - DEMISSÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - OBSERVÂNCIA - PRECEDENTES. Na demissão de servidor público, ainda que sem estabilidade, faz-se necessária a observância de processo administrativo. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 608.679, relatado na 1ª Turma pelo ministro Dias Toffoli, publicado no Diário de 25 de junho de 2013, e Recurso Extraordinário nº 223.904, relatado na 2ª Turma pela ministra Ellen Gracie, veiculado no Diário de 6 de agosto de 2004."

(RE 486494 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Nessa conformidade, reformo a r. sentença para determinar a reintegração do autor e o pagamento dos salários e consectários desde a dispensa até a reintegração.

Dou provimento ao apelo.

DEMAIS MATÉRIAS ANALISADAS POR FORÇA DA
REMESSA OFICIAL

A magistrada sentenciante assim estabeleceu (destaques originais):

"(...) O montante bruto da condenação importa em **R\$ 118.964,12*** (...), além das custas no importe de **R\$ 2.379,28**, atualizados até **01/09/2016**, conforme planilhas de cálculos anexas e integrantes da presente sentença condenatória (...).

Comprove a executada os recolhimentos das contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas, em GUIA GPS, sob pena de arbitramento de multa diária de R\$ 100,00, limitado ao valor total das contribuições previdenciárias e possibilidade de perdimento dos valores remanescentes depositados (...).

Em se tratando de sentença líquida, proceda-se em um único ato, à intimação das partes para ciência da presente sentença, ficando facultado a utilização dos remédios processuais cabíveis caso não se conformem com o

julgado, bem como a citação da 1ª reclamada, nos termos do INCISO I, § 2º DO ART. 513 DO NOVO CPC, NA PESSOA DE SEU ADVOGADO, OU PESSOALMENTE, SE NECESSÁRIO, PARA PAGAMENTO OU GARANTIA DA FUTURA EXECUÇÃO, EM 08 (OITO) DIAS, em atendimento ao disposto no art. 832, § 1º da CLT.

(...)

INTIMEM-SE AS PARTES ATRAVÉS DE SEUS PATRONOS, SENDO A RECLAMADA PARA EMBARGAR A EXECUÇÃO NO PRAZO DE 30 DIAS, INDEPENDENTEMENTE DA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS, INCLUSIVE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, RECURSO ORDINÁRIO E AGRAVO DE PETIÇÃO, NÃO CONSTITUINDO, NO ENTANTO, OUTRO PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. NADA MAIS."

Dispõem os artigos 534 e 535 do CPC em vigor:

"Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

(...)

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

(...)

Observe-se, também, o disposto no artigo 100, "caput", da Constituição da República:

"Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

É certo ainda que, em sendo o caso de crédito de "pequeno valor" (parágrafo 3º do referido artigo 100 da Constituição), a execução deverá processar-se conforme disposições do Provimento GP-CR 1/2013 desta Eg. Corte.

Assim, o pagamento deverá ser realizado por meio de precatório, observada a ordem cronológica de apresentação, nos termos do artigo 100 da CF/88

Afasto, assim, a determinação de pagamento imediato dos valores líquidos da condenação, o que será realizado oportunamente, observados os trâmites legais, e, por consequência, a multa diária imposta.

Reformo em parte.

Diante do exposto, decido: rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, conhecer da remessa oficial e do recurso de MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE e, no mérito, os prover em parte para limitar a condenação no tocante às horas extras (sobreaviso) e afastar a determinação de pagamento imediato dos valores da condenação e a multa diária imposta; e conhecer do recurso de ROBERTO DE MATTOS e o prover em parte para determinar a reintegração do obreiro e o pagamento dos salários e consectários desde a dispensa até a reintegração, e para acrescer à condenação as horas extras referentes ao período anterior a janeiro de 2014, observada a prescrição quinquenal. Tudo nos termos da fundamentação, ficando mantidos os valores arbitrados para fins recursais.

Sessão realizada aos 25 de julho de 2017.

Composição: Exmos. Srs. Desembargadoras Thelma Helena Monteiro de Toledo Vieira (Relatora e Presidente) e Maria Inês Correa de Cerqueira Cesar Targa e Juiz Sérgio Milito Barêa (atuando na cadeira do Exmo. Desembargador Luiz Antonio Lazarim, em férias).

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a) Sr (a). Procurador (a) Ciente.

Acordam os magistrados da 9ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo(a) Exmo(a) Sr(a) Relator(a).

Votação unânime.

**THELMA HELENA MONTEIRO DE TOLEDO VIEIRA
DESEMBARGADORA RELATORA**

Votos Revisores



Assinado
eletronicamente. A
Certificação Digital
pertence a:

[THELMA
HELENA
MONTEIRO DE
TOLEDO VIEIRA]



17061910303043600000066956754

[https://pje.trt15.jus.br
/primeirograu
/Processo
/ConsultaDocumento
/listView.seam](https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

2ª TURMA - 3ª CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO DA VARA DO TRABALHO DE SÃO ROQUE

PROCESSO: TRT/15ª REGIÃO Nº 0000693-21.2014.5.15.0108

1º RECORRENTE: RUBENS CARLOS PEREIRA

2º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE

JUÍZA SENTENCIANTE: DEBORAH BEATRIZ ORTOLAN INOCENCIO NAGY

EMPREGADO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. NECESSIDADE. Não há que se falar em estabilidade de empregado público admitido antes da Constituição Federal de 1988, nos casos em que este não preencha o requisito previsto no Art. 19 do ADCT, qual seja, encontrar-se em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados. Entretanto, a dispensa de empregado público, ainda, que ausente a estabilidade, deve ser motivada. Com efeito, o Município Reclamado deve obediência aos Princípios regentes da Administração Pública, instituídos no *Caput* do Art. 37 da Constituição Federal, notadamente, os da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade, tendo como corolário a motivação do ato administrativo. Recurso provido no particular.

RELATÓRIO

Da r. Sentença de fls. 168/173, que, integrada pelas r. Decisões de Embargos de Declaração de fls. 182 e 187/188, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na Inicial, recorrem as partes.

O Reclamante, conforme razões de fls. 190/205vº, pretende a reforma do julgado, quanto à nulidade da dispensa, horas extras, intervalo

intrajornada, intervalo do Art. 384 da CLT, e indenização pelos honorários advocatícios.

Já o Reclamado, por meio das razões de fls. 213/218, insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, diferenças de sexta parte e indenização pelas diferenças do FGTS.

Preparo dispensado.

Contrarrrazões pelo Reclamado às fls. 221/225, e pelo Reclamante às fls. 242/246vº.

Manifestação da D. Procuradoria às fls. 249/253, opinando pelo conhecimento dos Recursos, com provimento do Apelo obreiro, quanto à nulidade da dispensa imotivada.

É o Relatório.

VOTO

Conheço os Recursos, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade. Não conheço dos documentos juntados, pelo Reclamado, com suas Contrarrrazões recursais, ante a preclusão consumada, não se tratando de documentos verdadeiramente novos, nos termos da Súmula nº 8 do C. TST. Ao contrário do que sustentado pelo Reclamante, em suas Contrarrrazões, não há se falar em aplicação da Súmula nº 422 do C. TST, ante sua atual redação.

RECURSO DO RECLAMANTE **NULIDADE DA DISPENSA**

O Reclamante pretende a reforma do julgado que manteve a dispensa sem justa causa. Pleiteia sua reintegração ao emprego, bem como o pagamento dos salários e demais verbas devidas durante o tempo de afastamento. Argumenta, em breve síntese, que, a despeito de não ser detentor de estabilidade, o Município Reclamado, por ser Ente Público integrante da Administração Direta, deveria ter motivado o ato de dispensa, o que não ocorreu.

O Recurso merece provimento.

No caso em apreço, restou incontroverso que o Reclamante foi admitido pelo Município Reclamado em 13/5/1985, sem a realização de prévio

concurso público. Sendo assim, não há dúvidas de que o mesmo não é detentor da estabilidade prevista no Art. 41 da Constituição Federal, tampouco da estabelecida no Art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), haja vista a inexistência do lapso de cinco anos de efetivo serviço público continuado antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nada obstante, também, restou incontroverso que o Município Reclamado rescindiu o contrato de trabalho do Autor sem apresentar qualquer motivação, conforme se observa da Portaria nº 92/14, por ele juntada às fls. 70.

Ocorre, entretanto, que segundo entendimento sedimentado tanto no E. STF, como no C. TST, qualquer pessoa jurídica ou órgão integrante da Administração Pública deve motivar o ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho.

Nesse sentido, observe-se a Ementa proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, no Recurso Extraordinário nº 589.998/PI, com repercussão geral, em Acórdão de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicada no DJe de 12/9/2013, bem como a atual jurisprudência do C. TST, *in verbis*:

“EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALEMENTE PROVIDO. I - Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes. II - Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV - Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - CORREIOS - EMPRESA PÚBLICA - RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STF -

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 589.998 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998, ocorrido em 20/3/2013, entendeu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista precisam motivar o ato de rompimento sem justa causa do pacto laboral. Em face dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, o ente da administração pública indireta que explora atividade econômica deve expor as razões do ato demissional praticado e a elas fica vinculado. A motivação do ato de dispensa resguarda o empregado e, indiretamente, toda a sociedade de uma possível quebra do postulado da impessoalidade e moralidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Além disso, a exposição dos motivos viabiliza o exame judicial da legalidade do ato, possibilitando a compreensão e a contestação da demissão pelos interessados. Assim, a falta da exposição dos motivos ou a inexistência/falsidade das razões expostas pela administração pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade. Logo, deve ser reputada nula a demissão sem justa causa do reclamante, quando não comprovado nos autos a existência dos motivos do ato. Incide a Orientação Jurisprudencial nº 247, II, do TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 133400-68.2009.5.09.0245, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 02/12/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014)."

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, CAPUT, DA CF. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 247, I, DO TST. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 589998, em que fora reconhecida repercussão geral, consagrou o entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem motivar a dispensa de seus empregados, circunstância que é suficiente para permitir a admissibilidade do recurso de revista, com fulcro no art. 896, -c-, da CLT, a fim de averiguar a potencial violação ao art. 37, caput, da Constituição, bem como a possível contrariedade do Acórdão regional ao atual entendimento do STF sobre o tema, pois a OJ 247, I, do TST, dispõe em sentido diverso daquele fixado no RE 589998. Agravo conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE

DE ECONOMIA MISTA. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. DECISÃO DO STF NO RE Nº 589998/PI. SUPERAÇÃO DA OJ Nº 247, I DA SBDI-1. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTES. Do quadro delineado pelo Regional, é possível extrair a constatação de que o reclamante fora admitido pela reclamada, uma sociedade de economia mista, mediante concurso público. Conforme prevê a OJ 247, I, do TST, -a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade-. No entanto, o STF, no julgamento do RE 589998, consagrou a tese de que, em atenção -aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa- (RE 589998, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013). Dessa forma, não há dúvida de que o recurso de revista merece ser conhecido, por violação ao art. 37, caput, da Constituição Federal. No caso vertente, diante do entendimento do STF sobre a matéria, a dispensa sem motivação do recorrente feriu o princípio da impessoalidade, porquanto fora admitido mediante concurso público. Reintegração que se impõe. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1000-78.2013.5.02.0008, Relator Ministro: Cláudio Soares Pires, Data de Julgamento: 03/12/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014).”

“RECURSO DE REVISTA. RETORNO DOS AUTOS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. RECURSO DE REVISTA. DISPENSA IMOTIVADA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. O e. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, ao julgar o RE 589.998, assentou a obrigatoriedade de motivação da dispensa nas empresas públicas e sociedades de economia mista. Estabelecida a natureza jurídica de ato vinculado à motivação, o ônus de comprovação desta é do empregador, na forma dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não comprovados os fatos motivadores da decisão, há nulidade do ato de dispensa. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 61540-58.2007.5.01.0064, Relatora

Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 03/12/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/12/2014)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. REINTEGRAÇÃO FUNDAMENTADA NA FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA OJ Nº 247 DA SBDI-1. DECISÃO DO STF. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998-Piauí, em 20/3/2013, relator Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela necessidade de motivação do ato de dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, em atenção aos princípios da impessoalidade e da isonomia. Diante de tal entendimento do STF fica afastada a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1, que preceitua a desnecessidade, para sua validade, de motivação do ato de dispensa dos empregados das entidades citadas, mesmo admitidos por concurso público. Logo, deve ser mantida a decisão do TRT, que se encontra em harmonia com o entendimento do TST e do STF sobre a matéria. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 1563-62.2012.5.02.0443, Relator Ministro: Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 19/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/11/2014)."

Ora, se de citados arestos verifica-se que Administração Pública Indireta está obrigada a motivar o ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho, com maior razão está a Administração Direta. Assim, todo e qualquer Ente Público, inclusive o Município Reclamado, deve obediência aos Princípios regentes da Administração Pública, instituídos no *Caput* do Art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, também, o seguinte precedente do C. TST:

"RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. MUNICÍPIO. MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A Súmula nº 390, II, do TST e a Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-I assinalavam que o empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não desfrutava da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal, o que tornava lícita a sua dispensa

imotivada e incabível a sua reintegração. Contudo, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, o Município, pessoa jurídica de direito público, submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Diante disso, a dispensa de empregados públicos deve ser devidamente motivada, em face do princípio constitucional da motivação (art. 37, caput, da Constituição Federal). Nesse mesmo sentido decidiu o Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 589.998, deu provimento parcial ao recurso para -reconhecer a inaplicabilidade do art. 41 da Constituição Federal e exigir-se a necessidade de motivação para a prática legítima do ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho-. A matéria é constitucional, portanto, o entendimento da Suprema Corte se sobrepõe à jurisprudência deste Tribunal Superior. Ademais, trata-se, a hipótese, de pessoa jurídica de direito público, o que reforça sobremaneira a convicção de submissão aos princípios regentes da administração pública. Nesse diapasão, adota-se, no caso, o mesmo entendimento esposado pela Corte Suprema quanto à obrigatoriedade de motivar a dispensa unilateral de empregado por empresa pública ou sociedade de economia mista da União, Estados, Municípios e Distrito Federal.[...] (RO - 5905-49.2012.5.07.0000, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 20/05/2014, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014)”

Portanto, a dispensa de pessoal, pelo Município Reclamado, não pode ser feita com a mesma liberdade com que faria uma empresa particular, em atendimento aos Princípios Constitucionais da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade, tendo como corolário a motivação do ato administrativo.

Com a devida vênia do posicionamento adotado pelo r. Juízo a quo, o fato do Reclamante não ser detentor de estabilidade, não significa dizer que o Município esteja isento de motivar o ato que gerou a rescisão do contrato de trabalho, regularmente mantido com o Reclamante por quase 30 (trinta) anos.

Aliás, conforme preceitua o Art. 50 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. [...].”

Ademais, no dizer da Ilustre Desembargadora deste E. Tribunal, Dr^a Maria Cecília Fernandes Alvares Leite, “a prevalecer a idéia da prescindibilidade da motivação da dispensa do empregado público, está-se dando margem ao arbítrio da Administração, por onde campeiam, em oposição aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, ‘subjativismos e conveniências pouco ortodoxas”.

Por fim, ainda, que se cogite que a rescisão, *in casu*, tenha ocorrido por conta da aposentadoria do Reclamante ocorrida em 1/11/2010 (fls. 79, motivo que, vale frisar, não consta da mencionada Portaria de fls. 70, mas, é o que se infere do documento colacionado às fls. 71, é certo, que a ocorrência de aposentadoria espontânea não representa causa de extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento consolidado na OJ/SDI-1, nº 361, do C. TST.

No mesmo sentido é o Parecer do MPT, conforme fls. 249/253.

Por todo o exposto, e sendo incontroverso que o ato de rescisão unilateral do contrato de trabalho não contem a imprescindível motivação, dou provimento ao Recurso do Reclamante, para declarar a nulidade da dispensa efetivada e determinar a reintegração do mesmo aos quadros do Município Reclamado.

Ante a determinação de reintegração, são devidos ao Reclamante os salários e demais direitos relativos ao período de afastamento (desde a data da dispensa até a efetiva reintegração), conforme pleiteado às fls. 14.

Ainda, com fulcro no Art. 461, § 4º, do CPC, determino que o Reclamado reintegre o Reclamante no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação do trânsito em julgado, sob pena de arcar com multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser revertida em favor do Reclamante.

RECURSOS DAS PARTES (MATÉRIAS EM COMUM) **HORAS EXTRAS**

Insurgem-se as partes em relação ao capítulo da r. Sentença, que condenou o Reclamado ao pagamento de horas extras.

O Reclamante entende que a condenação não deve ficar limitada até dezembro de 2010, pois a prova testemunhal comprovou a prestação de serviços em sobrejornada durante todo o período do contrato de trabalho.

Já o Município Reclamado sustenta que todas as horas extras prestadas foram devidamente remuneradas, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, alertando, ademais, que o obreiro exerceu cargo em comissão, e que o Decreto Municipal nº 6.761/2009, vedou o pagamento de horas extras.

Sem razão ambas as partes.

Com efeito, ao contrário do que alegado pelo Reclamante, a condenação ao pagamento de horas extras não ficou limitada até dezembro de 2010. O que ficou restrito, até aludido mês, é a circunstância da jornada ter sido prorrogada, em três oportunidades mensais, até as 20h, bem como o labor prestado aos sábados, sem prejuízo, contudo, da fixação da regular jornada de trabalho realizada pelo Reclamante, por todo o período imprescrito, como sendo das 7h às 18h30 (fls. 169).

Cumprir destacar que referida restrição, qual seja, de labor aos sábados e da prorrogação da jornada, por três vezes ao mês, até dezembro de 2010, decorre do quanto narrado pelo próprio obreiro na Inicial (fls. 8vº).

No mais, não há interesse recursal quanto aos pedidos subsidiários do Reclamante, no sentido de serem observadas as Súmulas 139 e 264 do C. TST, o adicional de 50% e o divisor 220, pois a observância da globalidade salarial, bem como de referidos adicional e divisor, já foi determinada expressamente pela r. Sentença (fls. 169/170). O mesmo raciocínio se aplica aos reflexos, consignando, nada obstante, que os reflexos das horas extras em DSR's, e destes, após o agregamento, nas demais verbas trabalhistas, configura *bis in idem*, conforme OJ/SDI-1, nº 394, do C. TST.

Já em relação às irrisignações recursais do Reclamado, entendo que as mesmas sequer mereceriam conhecimento, pois se prestam apenas a afirmar, genericamente, que todas as horas extras já foram regularmente quitadas, que o Reclamante exerceu cargo em comissão e que o Decreto Municipal nº 6.761/2009, vedou o pagamento de horas extras, olvidando-se o ora Recorrente, entretanto, de impugnar, de forma específica e concreta, os fundamentos da r. Sentença.

Nada obstante, consigno que as horas extras são devidas segundo a jornada corretamente fixada pelo r. Juízo *a quo*, pois em conformidade com a prova testemunhal produzida, não havendo que se falar em ausência de

horas extraordinárias em razão do exercício de cargo em comissão, diante das assertivas prestadas pelo preposto em Audiência (fls. 46/47), tampouco em virtude do Decreto vedando o pagamento de horas extras.

Olvida-se o Reclamado que o Ente Público, ao contratar trabalhadores pelo regime celetista, despe-se de seu Poder de Império e deve observar as normas previstas na legislação trabalhista, inclusive as pertinentes à jornada de trabalho e ao pagamento de horas extraordinárias.

Nego provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA

Argumenta o Reclamante que são devidos os reflexos do intervalo intrajornada nas demais verbas trabalhistas, diante da natureza salarial do título em questão. Insurge-se, ademais, contra a limitação da condenação até dezembro de 2010.

O Reclamado, por sua vez, insiste na alegação de que o obreiro sempre usufruiu de 1h30 de pausa para descanso e refeição.

A tese do Município não se sustenta, pois a única testemunha ouvida em Audiência garantiu que o Reclamante gozava de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada (fls. 47), não tendo o Reclamado realizado qualquer contraprova capaz de desconstituir as assertivas da colaboradora. Isso porque os espelhos de ponto juntados aos autos não contêm a marcação do intervalo efetivamente usufruído, sendo certo, que a pré assinalação da pausa, em tais documentos, embora permitida pela legislação trabalhista, não tem o condão de, por si só, prevalecer sobre a prova testemunhal. Além disso, as assertivas do Preposto não fazem prova acerca da tese do próprio empregador.

Por outro lado, tem razão o Reclamante quanto aos reflexos do intervalo intrajornada. Com efeito, o caráter remuneratório do intervalo decorre da disposição expressa do Art. 71, § 4º, da CLT, conforme interpretação dada pela Súmula 437, item III, do C. TST. São devidos, portanto, os mesmos reflexos definidos, na r. Sentença, para as horas extras típicas.

Também, possui razão o Reclamante quanto à limitação da condenação do intervalo até dezembro de 2010, haja vista que, nos termos da Inicial, esta restrição diz respeito apenas ao labor aos sábados e à prorrogação da jornada ao final do expediente, conforme visto no tópico anterior, não se confundindo, portanto, com o intervalo intrajornada propriamente dito. Ademais, a

prova testemunhal confirmou a supressão parcial da pausa intervalar, por todo o período do contrato de trabalho (fls. 47).

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso do Reclamado, e dou provimento ao Apelo do Reclamante, no particular, para acrescer à condenação os reflexos do intervalo intrajornada, tal como definido na r. Sentença para as horas extras típicas, e para determinar que a condenação do intervalo abranja todo o período imprescrito do contrato de trabalho, observando-se, nada obstante, que o labor aos sábados ficou restrito até dezembro de 2010.

RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS REMANESCENTES) **INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT**

A despeito das razões recursais do Reclamante, é certo, que a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, conforme previsto no Art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, não afasta a diferença fisiológica que existe entre os sexos.

A norma protetiva do trabalho da mulher, destaque-se, da sua saúde, tem a função, conforme a máxima, de tratar desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, com a única finalidade de se alcançar a igualdade.

Sendo assim, o trabalhador do sexo masculino, não faz jus ao intervalo previsto no Art. 384 da CLT.

Nada a prover, portanto, no particular.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDENIZAÇÃO

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários exige requisitos próprios, previstos na Lei nº 5.584/70 e Súmula nº 219 do C. TST. Sem subsunção integral não se configura hipótese de cabimento da verba, tornando-se indevida, entendimento recepcionado pela Constituição Federal, conforme Súmula nº 329 do C. TST.

O Reclamante não se encontra assistido por seu Sindicato de Classe, como determina o item I, da Súmula nº 219, do C. TST (ex-OJ nº 305 da SBDI-I):

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de

honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Existindo norma especial, não há se falar em aplicação do disposto nos Artigos 389 e 404 do Código Civil.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMADO (MATÉRIAS REMANESCENTES) **DIFERENÇAS DE SEXTA PARTE**

O Reclamado alega, singelamente, que houve o regular pagamento da verba em destaque, “de acordo com os parâmetros legais” (fls. 217). Não traz, portanto, qualquer elemento capaz de desconstituir os fundamentos da r. Sentença, de modo que a insurgência recursal sequer mereceria conhecimento.

Todavia, apenas para evitar alegação de negativa de prestação jurisdicional, destaco que, de uma singela análise dos holerites juntados aos autos, verifica-se que não eram consideradas todas as verbas de natureza salarial na base de cálculo para o pagamento da sexta parte, conforme alegado e comprovado, por mera amostragem, pelo Autor no decorrer da Inicial (fls. 11vº), demonstrativo que sequer foi impugnado pelo Reclamado, nos termos em que bem consignado pelo r. Juízo *a quo*.

Mantenho.

DIFERENÇAS DO FGTS

Diferentemente do que alega o Reclamado em seu Apelo, os documentos juntados com a Contestação não comprovam a regularidade dos depósitos do FGTS. Com efeito, o Município não trouxe aos autos, o extrato analítico da conta vinculada do FGTS do Reclamante, pertinente a todo o período do contrato de trabalho, mas, tão somente o extrato relativo ao interregno posterior a agosto de 2013 (fls. 78).

Ademais, o Reclamante juntou, com a Inicial, extrato de sua conta vinculada do FGTS (fls. 24/27), que indica a inexistência de depósito em diversos meses pertinentes à relação empregatícia, sobretudo quanto ao período anterior a agosto de 1992.

Nego provimento, portanto.

PREQUESTIONAMENTO

Tem-se por prequestionadas todas as matérias, advertindo-se quanto a oposição de medidas meramente protelatórias.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO CONHECER DO RECURSO DO MUNICÍPIO DE SÃO ROQUE, E NÃO O PROVER, BEM COMO CONHECER DO RECURSO DE RUBENS CARLOS PEREIRA, E O PROVER, em PARTE, para declarar a nulidade da dispensa efetivada e determinar a reintegração do Reclamante aos quadros do Município, condenando o Reclamado ao pagamento dos salários e demais direitos relativos ao período de afastamento, conforme postulado; para acrescer à condenação os reflexos do intervalo intrajornada, tal como definido na r. Sentença para as horas extras típicas; e para determinar que a condenação do intervalo intrajornada abranja todo o período não prescrito do contrato de trabalho, observando-se, nada obstante, que o labor aos sábados ficou restrito até dezembro de 2010.

Com fulcro no Art. 461, § 4º, do CPC, determino que o Reclamado reintegre o Reclamante, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação do trânsito em julgado, sob pena de arcar com multa diária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser revertida em favor do Reclamante.

Rearbitrar o valor atribuído a condenação para R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). Custas pelo Reclamado, acrescidas no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), calculadas em 2% sobre a diferença do valor arbitrado na origem, de cujo recolhimento está isento, nos termos do Art. 790-A, inciso I, da CLT.

HELICIO DANTAS LOBO JUNIOR
Desembargador Relator