Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA movida por ÉRICA DE CÁSSIA BONADIO DAL ROVERI em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE VERA CRUZ.

A autora alegou ter desempenhado funções como Agente de [PARTE], com jornada de trabalho superior à prevista em edital, submetendo-se a condições laborais insalubres em razão da exposição contínua a ruídos elevados em ônibus escolares. Pleiteou o reconhecimento de horas extras diárias (totalizando 4h40), adicional de insalubridade e o pagamento de reflexos decorrentes. Requereu, ainda, a realização de perícia técnica e a concessão dos benefícios da justiça gratuita. A causa foi estimada em R$ 10.000,00 (fls. 01-10).

Acompanharam a inicial de fls. 01/10 os documentos de fls. 11/158.

Citada a ré deixou de apresentar contestação, deixando o juízo de aplicar os efeitos da revelia em virtude dos interesses da lide (fls. 165/166).

Laudo pericial juntado às fls. 283/308.

Eis o resumo do essencial.

Após citação, o município requerido deixou fluir in albis o prazo para contestação (fls. 166), declarando-se a revelia do ente sem a aplicação dos seus efeitos.

O feito foi saneado (fls. 170), tendo sido determinada a produção de prova pericial.

Laudo pericial foi juntado aos autos às fls. 252/279.

Eis a síntese do essencial.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo a analise do mérito.

No mérito, o pedido é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

De saída, necessário consignar-se que o ente municipal deixou e apresentar defesa em momento oportuno, em que pese haver efetivado parcialmente sua defesa em oportunidades processuais, como na apresentação dos quesitos e manifestação quanto ao laudo pericial.

Não obstante, conforme já decidido em fls. 166, a revelia da ré não levará à aplicação da confissão da matéria fática, sendo certo que coube a cada parte a efetivação das provas que lhe cabiam, de acordo com, a regra ordinária de distribuição do ônus da prova (art. 373 do Código de [PARTE]).

Vale dizer: tendo em vista a distribuição ope legis do ônus da prova e a não aplicação dos efeitos da revelia, cabia a prova dos fatos constitutivos do seu direito a Autora, o que será observado doravante.

DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS.

As conquistas sociais fomentadas ao longo da história das relações laborais mantêm como um de seus principais avanços a limitação da jornada ordinária de trabalho do obreiro. A regulamentação acerca da jornada máxima de trabalho, além de importante conquista social, revela um direito fundamental do trabalhador que deve ser observado pelos particulares e pelo Estado em suas relações com os servidores (lato senso).

Esse importante direito fundamental encontra-se positivado no art. 7º, inciso XVI da [PARTE], que revela:

 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

Por sua importância e pela própria redação exauriente do dispositivo, a maior parte da doutrina entende que o direito em espécie é veiculado por norma de eficácia plena, inexistindo a necessidade de que o legislador infraconsticional regulamente a sua aplicação para a sua efetividade seja reconhecida.

Nesse sentido, segundo o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudências especializadas, a efetivação de jornada de trabalho superior a ordinária ou aquela delimitada no contrato de trabalho ou no edital do concurso público (ou, ainda, nas leis subsequentes que alterem a jornada de trabalho do servidor, na medida em que inexiste direito adquirido a regime jurídico-administrativo), já seria devido ao agente público ou empregado o pagamento de horas extras pelo labor superior ao contratado.

Assim, ainda que não houvesse lei municipal determinando o pagamento de horas extraordinárias, incidiria de forma direta o mandamento constitucional exauriente em todos os sentidos, já que determina com exatidão a jornada máxima semanal e o percentual de adicional que deve acompanhar o pagamento das horas laboradas além da jornada regulamentar.

No caso dos autos, somando-se ao mandamento constitucional, o Próprio município mantém regulamentação própria quando as horas extraordinárias laboradas pelos servidores municipais, conforme se verifica dos artigos a seguir:

Art. 134 - O funcionário público ocupante de cargo de provimento efetivo, quando convocado para trabalhar em horário diverso de seu expediente, terá direito a gratificação por serviços extraordinários.

Art. 135 - A gratificação será paga por hora de trabalho, prorrogado ou antecipado, que exceda o período normal do expediente, acrescido de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho.

Parágrafo 1º - Salvo os casos de convocação de emergência, devidamente justificadas, o serviço extraordinário não poderá exceder a 2 (duas) horas diárias.

Nesse sentido, há direito abstrato dos servidores municipais de [PARTE] ao recebimento de horas extraordinárias e o respectivo adicional de horas extras no percentual de 50% sobre as horas normais, como não poderia deixar de sê-lo.

Os documentos de fls. 28/39 demonstram que a autora desenvolvia sua jornada de trabalho das 05h00 às 07h00; das 10h00 às 14h00 e das 16h45 às 20h00 – do que se verifica que a efetiva atividade laboral da autora era de 9h15minutos diários.

Somado a isso, dos demonstrativos de pagamento da autora não se verifica que não recebia pelas horas extraordinárias laboradas – ao menos do que se verifica dos holerites da autora juntados aos autos, não se olvidando do fato de que a ré, por sua revelia, não apresentou documentos ou argumentos aptos a afastar tal conclusão.

Desta forma, indelével o direito da autora ao pagamento das horas laboradas além da 8º hora diária em benefício do município réu, com o respectivo adicional de 50% durante todo o período laboral, pois comprovado o sobrelabor durante o interregno de 28/05/2018 a 15/03/2019, sendo-lhe devido o pagamento de 01h15min por dia neste interregno, om reflexos das horas extras nas férias acrescidas de 1/3 e no 13º salário, a ser apurado em liquidação de sentença.

Cabe não obstante, analisar o pedido de pagamento das horas à disposição pelo desrespeito ao período máximo de intervalo intrajornada e o pedido relativo ao intervalo interjornada.

No que diz respeito ao pagamento de horas extraordinárias pelo tempo à disposição do município, ou seja, horários em que a servidora estava em horários de intervalo intrajornada (07h00 às 10h00 e das 14h00 às 16h45), entendo que não lhe socorre o direito às horas extras, na medida em que a lei municipal e a [PARTE] não determinam intervalo intrajornada máximo.

Nem mesmo a CLT, cuja aplicação analógica se pretende, não determina o pagamento das horas de intervalo intrajornada superiores ao máximo permitido como horas extraordinárias.

De fato, a CLT determina que o obreiro celetista terá seu intervalo limitado ao mínimo de 1h e ao máximo de 2h, conforme se verifica do art. 71 do referido Decreto-Lei:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de [PARTE], se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Verifica-se, assim, que a CLT somente determina o pagamento a título de horas extras quando o intervalo é desrespeitado, ou seja, quando o funcionário celetista não usufruiu do seu intervalo mínimo necessário.

A mesma consequência jurídica não é aplicável quando o celetista é inserido em jornada laboral com intervalo superior ao máximo determinado na legislação. De fato, nesses casos há desrespeito a norma legal, mas a consequência é, simplesmente, a aplicação de multa e não o reconhecimento de direito ao pagamento de horas extraordinárias já que não há, nestes períodos, atividade laboral propriamente dita.

Não se olvida que há construção jurisprudencial no [PARTE] no sentido de que as horas de intervalo superiores ao intervalo máximo determinado deveriam ser pagas como extraordinárias, já que o funcionário não estaria totalmente desvinculado do trabalho nestes momentos, o que levaria ao entendimento de que em lapso temporal estaria à disposição do empregador. Ocorre que esta interpretação jurisprudencial não é uníssona e decorre de interpretação extensiva e não da própria letra da lei.

No mesmo sentido, os intervalos interjornadas não são direitos reconhecidos pela [PARTE] e não constam dos direitos dos servidores municipais da ré. Nesse sentido, tendo em vista que a CLT também não disciplina, como o faz com o intervalo intrajornada, a consequência jurídica do desrespeito ao referido intervalo, assim como as leis aplicáveis não o fazem, inexiste direito a tais verbas. Afasto, ainda, o reflexo em férias e descanso semanal remunerado, ante a inexistência de determinação legal neste sentido.

Portanto, indefiro o pedido de pagamento de horas extras pelos períodos em que a autora se manteve em inatividade nos intervalos intrajornada superiores a 2h diárias, bem como o intervalo interjornada pelo desrespeito ao intervalo mínimo de descanso de 11h.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Estatuto dos [PARTE] da Cidade de [PARTE] define o direito ao adicional de insalubridade em seu art. 136, conforme mencionado pela autora em sua exordial.

Não obstante, o laudo de fls. 252/279, ao aferir o Nível de [PARTE] (NPS), no ambiente similar ao que laborava a autora constatou a inexistência de pressão sonora superior ao determinado na NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Desta forma, sendo o referido adicional salário condição, vale dizer, somente sendo devido quando o obreiro estiver exposto ao agente insalubre, o que se comprovou não haver ocorrido no caso concreto, o pedido é julgado improcedente.

Pelo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos de BIANCA THALIA DE SOUZA, em face do MUNICÍPIO DE VERA CRUZ/SP, condenando-se o último ao pagamento de 01h15min diárias de horas extras entre os períodos de 28/05/2018 a 15/03/2019, com reflexos das horas extras nas férias acrescidas de 1/3 e no 13º salário, a ser apurado em liquidação de sentença, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do CPC.

Os valores serão atualizados monetariamente pela [PARTE] para Cálculo de [PARTE] IPCA-E do E. TJ a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido feitos, sem prejuízo da incidência de juros moratórios, calculados na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação (com observância do quanto vier a ser decidido no âmbito do Tema 810 do STF). Acrescento que, nos termos do artigo 3º da EC nº 113/2021, a partir da entrada em vigor da aludida [PARTE] (09/12/2021), a taxa SELIC incidirá, com exclusividade, a título de atualização monetária e juros moratórios, cumulativamente, em substituição da sistemática anteriormente adotada para os cálculos dos consectários do valor devido.

Arcará o requerido, em razão do disposto no artigo 85, §2 do CPC, com o pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo, na forma do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de [PARTE], em 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária pela [PARTE] par Cálculo de [PARTE] – IPCA-E – do E. TJ, a partir da presente data até o efetivo pagamento.

Condeno a autora, em razão do disposto no artigo 85, §14 do CPC (vedação à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial), ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados, na forma do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de [PARTE], em 10% sobre o valor do proveito econômico pretendido – fixando a diferença do valor de horas extras pretendido (5h45min – já que fora deferido apenas o direito a 01h15min diários), e do adicional de insalubridade em grau mínimo como base de cálculo dos honorários – com atualização monetária pela [PARTE] do E. TJ a partir da presente data até o efetivo pagamento, observada a condição suspensiva de exigibilidade disposta no artigo 98, §3º, do Código de [PARTE], já que beneficiária da gratuidade de justiça.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do artigo 496, §3º, inciso II, do Código de [PARTE].

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE, INTIME-SE.