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 [PARTE] Escolar, 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 [PARTE] Civil).

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 Constituição Federal, 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 Vera Cruz 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 Constituição Federal 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 [PARTE], [PARTE], quando ouvido o [PARTE] de Previdência Social, 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 Direito Trabalhista 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 Constituição Federal 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 [PARTE] Públicos da [PARTE] Cruz 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 [PARTE] Sonora (NPS), no ambiente similar ao que laborava a autora constatou a inexistência de pressão sonora superior ao determinado na NR-15 do Ministério do [PARTE].

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 Tabela Prática para [PARTE] Monetária 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 Emenda Constitucional (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 [PARTE] Civil, em 10% sobre o valor da condenação, com atualização monetária pela Tabela Prática par [PARTE] Monetária – 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 [PARTE] Civil, 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 Tabela Prática do E. TJ a partir da presente data até o efetivo pagamento, observada a condição suspensiva de exigibilidade disposta no artigo 98, §3º, do [PARTE] Civil, já que beneficiária da gratuidade de justiça.

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

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