

APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.182.335-3 DA 4.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA.

APELANTE : Município de Curitiba

APELADO : Sindicato dos Servidores do Magistério Municipal de Curitiba – SISMMAC.

RELATOR : Des. Xisto Pereira.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SERVIDORES DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE CURITIBA. TRABALHO AOS SÁBADOS PARA COMPENSAR RECESSO ESCOLAR. INADMISSIBILIDADE. PERÍODO CONSIDERADO, PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS, COMO SE DE EFETIVO EXERCÍCIO FOSSE (LEI MUNICIPAL N.º 8.660/1995, ART. 24, § 4.º). HORAS EXTRAS DEVIDAS. REFLEXO SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. VERBA INDEVIDA POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REFLEXO SOBRE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DESDE QUE O SERVIDOR TENHA PERCEBIDO GRATIFICAÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO, AINDA QUE NO PERÍODO DE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, DURANTE SEIS MESES, NOS DOZE MESES IMEDIATAMENTE ANTERIORES AO PERÍODO DE FRUIÇÃO DE FÉRIAS (LEI MUNICIPAL N.º 8.660/1995, ART. 5.º, § 2.º). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, COM A CONFIRMAÇÃO, NO MAIS, DA SENTENÇA RECORRIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, DE OFÍCIO CONHECIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.182.335-3**, da 4.ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que figuram como

apelante MUNICÍPIO DE CURITIBA e **apelado** SINDICATO DOS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE CURITIBA – SISMMAC.

I – RELATÓRIO

Sindicato dos Servidores do Magistério Municipal de Curitiba – SISMMAC, ora “**apelado**”, propôs ação declaratória cumulada com cobrança em face do Município de Curitiba, ora “**apelante**”.

Disse que é substituto processual de servidores públicos do Magistério Municipal de Curitiba; que, em 2010, o apelante determinou a compensação dos dias de recessos e feriados aos sábados para que fosse cumprido o calendário letivo e que “*a somatória de recessos implicaria no trabalho de tão somente quatro sábados, ao passo que, ao terem trabalhado por onze sábados no decorrer do ano, os profissionais da educação fazem jus ao recebimento como hora extra de sete sábados trabalhados a maior*”. Pediu a procedência da ação para declarar o direito dos substituídos a “*receberem como horas extras todas aquelas trabalhadas aos sábados além dos quatro sábados anuais necessários para compensação*” e condenar o apelante ao pagamento dessas horas extras com adicional de 50% e “*reflexos em férias, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, gratificação de difícil provimento, proventos de pensão e aposentadoria e demais vantagens*”, bem como o “*auxílio transporte suprimido em face dos sábados trabalhados extraordinariamente*” (fls. 02/15).

Pela sentença recorrida, da lavra do Juiz de Direito Guilherme de Paula Rezende, a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o apelante a “*pagar aos servidores públicos representados a remuneração concernente a sete sábados laborados (por quatro horas), com o acréscimo de 50% e demais reflexos em férias e décimo terceiro salário, tudo à luz dos artigos 7.º, XIII e XVI e 39, § 3.º, da Constituição Federal, atentando-se, ainda, aos limites da **res judicata** (art. 16 da Lei Federal n.º 7.347/1985 e 103 da Lei Federal n.º 8.078/1990), inclusive no que concerne à jurisdição territorial. Considerando-se a possibilidade de condenação genérica*

Apelação Cível n.º 1.182.335-3 fl. 3

(art. 95 do CDC), a entidade de classe ou qualquer um de seus representados (e não apenas os filiados) deverá comprovar, em sede de liquidação por arbitramento (475-C do CPC), tanto a relação jurídica entre representante e representado, quanto o efetivo período de labor aos sábados no ano de 2010, cuja totalidade, em observância ao princípio da adstrição (art. 460 do CPC) e da **res judicata** (art. 5.º, inc. XXXVI, da CF), não poderá exceder 28 horas (7 sábados x 4 horas diárias). Note-se, ainda, que a atualização do débito, em razão dos consectários da condenação (juros e correção monetária), observará a nova alteração legislativa, de aplicabilidade imediata (art. 1.º-F da Lei Federal n.º 9.494/1997 com redação dada pela Lei Federal n.º 11.960/2009)”. Em razão da sucumbência recíproca, somente o apelante foi condenado, tendo em vista o disposto nos arts. 87 da Lei Federal n.º 8.078/1990 e 18 da Lei Federal n.º 7.347/1985, ao pagamento de 50% das custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (fls. 485/491).

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que se mostrou necessário o trabalho dos substituídos em onze sábados do ano de 2010 a fim de se compatibilizar a exigência do mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar (art. 24 da Lei Federal n.º 9.394/1996), tendo em vista os feriados e os trinta e cinco dias de recesso escolar (art. 3.º, § 4.º, da Lei Municipal n.º 8.785/1995) e que, em caso de manutenção da sentença recorrida, o pagamento de reflexos das horas extras em férias e décimo terceiro salário, por não encontrar guarida na Constituição Federal, deve observar o previsto na legislação municipal (fls. 494/504).

Sem contrarrazões (fl. 507).

Sem parecer da Procuradoria-Geral de Justiça ao entendimento de ser desnecessária sua intervenção neste feito (fl. 518).

É o relatório.

II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

II.a) Do Reexame Necessário

A sentença recorrida não foi submetida ao reexame necessário deste Tribunal, devendo ser conhecido de ofício em razão da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte verbete:

“A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.

No caso em exame, a sentença possui natureza condenatória, pois traz uma ordem para o apelante pagar as diferenças remuneratórias, devidamente corrigidas (fls. 485/491).

O valor pecuniário do direito controvertido é incerto, logo, não há como aplicar a exceção prevista no art. 475, § 2.º, do CPC.

Por essa razão, deve ser conhecido de ofício o reexame necessário.

II.b) Do mérito

Afirma o apelante que os onze sábados laborados pelos substituídos no decorrer do ano de 2010 visaram adequar sua carga anual mínima de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, consoante dispõe o inc. I do art. 24 da Lei Federal n.º 9.394/1996, tendo em vista os feriados e o recesso escolar de trinta e cinco dias previsto no § 4.º do art. 13 da Lei Municipal n.º 8.660/1995 com redação dada pelo art. 3.º da Lei Municipal n.º 8.785/1995, **verbis:**

“Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I – a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver”.

Apelação Cível n.º 1.182.335-3 fl. 5

“Art. 3.º - Ficam acrescentados os §§ 4.º e 5.º ao art. 13 da Lei n.º 8660, de 13 de junho de 1995, com as seguintes redações:

§ 4.º - Os professores, orientadores educacionais e supervisores escolares, diretores, vice-diretores e coordenadores administrativos (detentores de cargo de professor) que prestam serviços em unidades escolares da Rede Municipal de Ensino serão dispensados, obedecido o calendário escolar, durante 35 (trinta e cinco) dias considerados como de recesso escolar, dos quais 20 (vinte) dias no período de dezembro a fevereiro e 15 (quinze) dias no mês de julho, sendo os períodos de afastamento consignado para todos os efeitos legais como se de efetivo exercício fosse”.

Vale dizer, impôs-se o trabalho aos sábados para compensar os feriados e os dias de recesso escolar que extrapolaram a carga horária mínima prevista aos profissionais do magistério do Município de Curitiba.

Ocorre que, como se vê do citado § 4.º do art. 13 da Lei Municipal n.º 8.660/1995, o recesso escolar é um período *“de afastamento consignado para todos os efeitos legais como se de efetivo exercício fosse”*, não sendo, portanto, passível de compensação.

Nesse sentido, bem fundamentou o magistrado sentenciante ao afirmar que *“opera-se, aqui **mutatis mutandis**, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva: se aos servidores da categoria fora conferido o direito líquido e certo ao recesso – reputado como período de efetivo labor –, não pode a Administração Pública determinar a compensação do interregno em virtude de alteração legislativa emanada de ente federativo diverso, que elastecera o calendário escolar”* (fl. 489).

Indo adiante, postula o apelante a exclusão da sua condenação ao pagamento dos reflexos das diferenças devidas a título de horas extras sobre férias e décimo terceiro salário.

Via de regra, a gratificação por trabalho extraordinário, por possuir caráter transitório, não constitui remuneração e, por conseguinte, não reflete no 13.º salário, férias e demais adicionais.

Apelação Cível n.º 1.182.335-3 fl. 6

No que tange ao reflexo sobre 13.º salário, assiste razão ao apelante, haja vista a inexistência de previsão estatutária ou lei municipal que outorgue esse direito aos substituídos do apelado.

A Lei Municipal n.º 8.660/1995, no entanto, em seu art. 5.º, § 2.º, prevê expressamente que a gratificação recebida a título de horas extras gera reflexos na remuneração de férias, desde que percebida durante seis meses, nos doze meses imediatamente anteriores ao período de sua fruição, **verbis**:

“Art. 5.º (...)

§ 2.º - O funcionário que houver percebido gratificação pela prestação de serviço extraordinário, ainda que no período de descanso semanal remunerado, durante 6 (seis) meses, nos doze meses imediatamente anteriores ao período de fruição de férias, perceberá na remuneração de férias o valor da média das horas extraordinárias, extraída da divisão do número de horas por 12 (doze)”.

De rigor, portanto, manter a condenação do apelante aos reflexos das diferenças a serem pagas a título de horas extras apenas sobre férias, desde que presentes os requisitos previstos no citado dispositivo legal.

Diante do exposto, impõe-se dar parcial provimento à apelação nos moldes antes expostos e, no mais, confirmar a sentença recorrida em sede de reexame necessário, de ofício conhecido.

É como voto.

III – DISPOSITIVO

ACORDAM os magistrados integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento à apelação, nos moldes do voto do Relator, confirmando, no mais, a sentença recorrida em sede de reexame necessário, de ofício conhecido.

Apelação Cível n.º 1.182.335-3 fl. 7

Acompanharam o voto do Relator os Desembargadores Nilson Mizuta e Carlos Mansur Arida.

Presidiu o julgamento o Desembargador Nilson Mizuta, com voto.

Curitiba, 02.09.2014.



Des. Xisto Pereira,
Relator.