



PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 034/2018.

Dispõe sobre a criação e implantação da Guarda Civil Municipal, regulamenta emprego público e dá outras providências.

**CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Fica criada a Guarda Civil Municipal uniformizada, integrada à estrutura organizacional do Poder Executivo, sendo subordinada ao Chefe do Poder Executivo Municipal, através da Secretaria Municipal de Segurança, Trânsito e Tecnologia.

Parágrafo Único. Esta Lei Complementar institui o Estatuto da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga, disciplinado no inciso 8º do art. 144, da Constituição Federal de 1988 e na Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014.

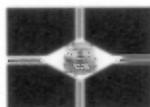
Art. 2º A Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga será responsável pela administração dos serviços prestados pelos agentes denominados Guardas Civis Municipais, subordinada ao Poder Executivo com agentes uniformizados, conforme previsto nesta Lei Complementar e terá como função primordial a proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências Federais e Estaduais, bem como exercer outras atividades especificadas nesta Lei Complementar, atendendo às disposições da Lei Federal nº 13.022, de 08 de Agosto de 2014, que trata do Estatuto Geral das Guardas Municipais.

Art. 3º A Guarda Civil Municipal faz parte das atividades profissionais do Município e as vagas destinadas obedecerão às leis vigentes, levando-se em conta o número de habitantes do município na data da abertura do concurso público, conforme o artigo 7º da Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014.

**CAPÍTULO II
DOS PRINCÍPIOS**

Art. 4º São princípios básicos de atuação dos integrantes da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga:

- I- Patrulhamento preventivo ostensivo uniformizado;
- II- Proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;
- III- Preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;
- IV- Compromisso com a evolução social da comunidade;
- V- Uso de força progressiva, se necessário;



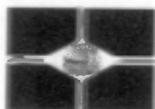


- VI- Apoio ao trânsito e ao meio ambiente, e
- VII- Filosofia de Polícia Municipal Comunitária.

CAPÍTULO III DAS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES

Art. 5º São atribuições da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga, respeitadas às competências dos Órgãos Federais e Estaduais:

- I- A proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, sendo os de uso comum, os de uso especial e os dominiais;
- II- Zelar pelos bens, equipamentos, logradouros e prédios públicos do Município;
- III- Prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais;
- IV- Atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais;
- V- Colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública e do Poder Judiciário, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;
- VI- Colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;
- VII- Exercer as atividades competentes de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro) e suas alterações, ou de forma concorrente, mediante convênio celebrado com órgãos de trânsito federal, estadual e municipal, com orientação do trânsito, fiscalização e autuação através de multas, caso necessário;
- VIII- Proteger o patrimônio ecológico, histórico, cultural, arquitetônico e ambiental do Município, adotando medidas educativas e preventivas, bem como aplicar autuações quando necessárias;
- IX- Promover a apuração de denúncias e exercer fiscalização sistemática do meio ambiente do município, inclusive decorrentes de queimadas urbanas, podendo emitir autos de infração e multas, fundamentado em laudo emitido por responsável técnico, em cumprimento da legislação ambiental vigente;
- X- Cooperar com os demais órgãos de defesa civil em suas atividades;
- XI- Interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;
- XII- Estabelecer parcerias com os órgãos estaduais e da união ou de municípios vizinhos, por meio da celebração de convênios ou consórcios, com vista ao desenvolvimento de ações preventivas integradas;
- XIII- Articular-se com os órgãos municipais de políticas sociais, visando à adoção de ações interdisciplinares de segurança no Município;
- XIV- Integrar-se com os demais órgãos de poder de polícia, visando contribuir para a normatização e a fiscalização das posturas e ordenamento urbano municipal, conforme os regramentos vigentes, fiscalizando, orientando e autuando os desvios de conduta, e, caso necessário, realizando apreensão de mercadorias e animais;





- XV- Aprender, receber e guardar veículos, mercadorias, animais e objetos expostos, negociados ou abandonados em ruas e logradouros públicos, que estejam infringindo a legislação, devolvendo-as mediante o cumprimento das formalidades legais;
- XVI- Garantir o atendimento de ocorrências emergenciais ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;
- XVII- Encaminhar ao plantão de polícia judiciária, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;
- XVIII- Contribuir no estudo de impacto na segurança local, conforme plano diretor municipal, por ocasião da construção de empreendimentos de grande porte;
- XIX- Desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros municípios ou das esferas estadual e federal;
- XX- Auxiliar na segurança de grandes eventos e na proteção de autoridades;
- XXI- Atuar mediante ações preventivas na segurança escolar, zelando pelo entorno, através de rondas e demais atividades e participando de ações educativas com o corpo discente e docente das unidades de ensino municipal de forma a colaborar com a implantação da cultura de paz na comunidade local;
- XXII- Apoiar a administração municipal no exercício do poder de polícia administrativa;
- XXIII- Fazer cessar as atividades que violem as normas relativas à saúde, à defesa civil, ao sossego público, à higiene, à segurança e outras de interesse da coletividade;
- XXIV- Prestar apoio de pessoal e logístico a eventos e solenidades promovidas pela administração pública ou que tenha interesse público;
- XXV- Interagir com a sociedade civil para discussão de soluções de problemas e projetos locais voltados à melhoria das condições de segurança das comunidades;
- XXVI- Apoiar o atendimento de ocorrências emergenciais, ou tomar as medidas cabíveis, direta e imediatamente quando deparar-se com elas.

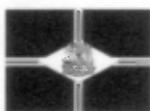
Parágrafo único. No exercício de suas competências, os integrantes da Guarda Civil Municipal poderão colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos sempre que necessário à segurança do nosso Município.

CAPÍTULO IV

DA CRIAÇÃO, CAPACITAÇÃO E DAS EXIGÊNCIAS PARA INVESTIDURA NO EMPREGO PÚBLICO DE GUARDA CIVIL MUNICIPAL

Art. 6º Fica criado o emprego público denominado “Guarda Civil Municipal”, de provimento por concurso público, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e pela Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014, com vinculação ao Regime Geral da Previdência Social a ser acrescido ao Quadro de Empregos Permanentes da Prefeitura Municipal da Estância Turística de Ibitinga.

Art. 7º Altera-se o Anexo I – Quadro de Empregos Permanentes, da Lei Municipal 1.706, de 25 de julho de 1990, e suas alterações posteriores,





para acrescentar o emprego público de “Guarda Civil Municipal”, com 40 (quarenta) vagas e referência salarial 15 (quinze), passando a ter a seguinte descrição:

Quantidade	Nomenclatura	Referência Salarial
40 (quarenta)	Guarda Civil Municipal	15 (quinze)

Art. 8º Conforme disposto no artigo 7º da Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014, a Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga não poderá ter efetivo superior a 0,3% (três décimos por cento) da população.

§ 1º Se houver redução da população referida em censo ou estimativa oficial da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), é garantida a preservação do efetivo existente, o qual deverá ser ajustado à variação populacional, nos termos de lei municipal.

§ 2º Se houver aumento populacional, em que houver a necessidade de aumento de efetivo, deverá ser correspondido aos regramentos previstos no artigo 7º da Lei Federal nº 13.022, de 08 de agosto de 2014.

Art. 9º A Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga será formada por servidores públicos integrantes de carreira única e plano de cargos e salários, conforme disposto nesta Lei Complementar e outras concernentes.

CAPÍTULO V DAS EXIGÊNCIAS PARA A INVESTIDURA

Art. 10. Os pré-requisitos para o preenchimento das vagas da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga são:

- I - Ser de nacionalidade brasileira;
- II - Estar em pleno gozo dos direitos políticos;
- III - Estar quite com as obrigações militares e eleitorais;
- IV - Ter aptidão física, mental, intelectual e psicológica;
- V - Possuir idoneidade moral comprovada por investigação social e certidões expedidas
- VI - Perante o Poder Judiciário estadual e federal.
- VII - Ter ensino médio completo (2º grau) ou equivalente com certificações;
- VIII - Ser possuidor de Carteira Nacional de Habilitação A/B;
- IX - Ter idade mínima de 18 (dezoito) anos e máxima de 30 (trinta) anos;
- X - Não ter sido condenado a crime de qualquer natureza;
- XI - Ter sido considerado apto em todas as etapas do concurso e no curso de formação dos Guardas Civis Municipais.





Parágrafo único. Todas essas exigências e outras que porventura a administração pública entender por bem serem necessárias para ingresso na Guarda Civil Municipal de Ibitinga, deverão constar em edital quando da abertura do concurso público.

CAPÍTULO VI DA CAPACITAÇÃO

Art. 11. Para o exercício das atribuições da Guarda Civil Municipal será exigido capacitação específica, com matriz curricular compatível com suas atividades.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, deverá ser adaptada a matriz curricular nacional para formação em segurança pública, elaborada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério da Justiça.

Art. 12. É obrigatória ao Poder Executivo da Estância Turística de Ibitinga, a criação de órgão de formação, treinamento e aperfeiçoamento dos integrantes da Guarda Civil Municipal, tendo como princípios norteadores os mencionados nesta Lei Complementar, ou celebrar convênio com outro município ou com o Estado para tais atividades, o qual será regulamentado por ato do executivo.

Parágrafo único. O órgão referido não pode ser o mesmo destinado ao aperfeiçoamento de forças militares.

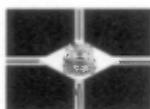
CAPÍTULO VII DO CONTROLE

Art. 13. O funcionamento da Guarda Civil Municipal será acompanhado por órgãos próprios permanentes com atribuições de fiscalização, investigação e auditoria, mediante:

I - Controle interno, exercido por corregedoria, com a finalidade de apurar as infrações disciplinares atribuídas aos integrantes de seu quadro, se o efetivo for superior a 50 (cinquenta) servidores ou se utilizarem armas de fogo;

II - Controle externo, exercido por ouvidoria, que será independente em relação à direção da respectiva guarda, qualquer que seja o número de servidores da guarda municipal, para receber, examinar e encaminhar reclamações, sugestões, elogios e denúncias acerca da conduta de seus dirigentes e integrantes e das atividades do órgão, propor soluções, oferecer recomendações e informar os resultados aos interessados, garantindo-lhes orientação, informação e resposta.

Parágrafo único. O Poder Executivo Municipal poderá criar órgão colegiado para exercer o controle social das atividades de segurança do município, analisar a alocação e aplicação dos recursos públicos e monitorar os objetivos e metas da política municipal de segurança e,





posteriormente, a adequação e eventual necessidade de adaptação das medidas adotadas face aos resultados obtidos.

CAPITULO VIII DAS PRERROGATIVAS

Art. 14. A função gratificada de Chefe da Guarda Civil Municipal será exercida por membro efetivo do quadro de carreira do órgão.

Parágrafo único. Para ocupação dos cargos em todos os níveis da carreira da guarda municipal, deverá ser observado o percentual mínimo para o sexo feminino, definido em lei municipal.

Art. 15. Aos Guardas Civis Municipais é autorizado o porte de arma de fogo, conforme previsto em lei.

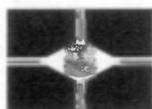
Parágrafo único. Suspende-se o direito ao porte de arma de fogo em razão de restrição médica, decisão judicial ou justificativa da adoção da medida pelo respectivo dirigente.

Art. 16. O telefone de número 153 é de uso exclusivo e emergencial das Guardas Civis Municipais, e assim será na Estância Turística de Ibitinga, assim como a exclusiva frequência de rádio comunicação, conforme as leis vigentes, sendo vedadas suas utilizações em outros setores, sendo eles municipais ou não.

CAPÍTULO IX DA PROGRESSÃO FUNCIONAL (Exigência do parágrafo 3º da lei 13.022 de 2014)

Art. 17. A estruturação hierárquica da Guarda Civil Municipal será a seguinte:

- I- Prefeito da Estância Turística de Ibitinga;
- II- Secretário Municipal de Segurança Pública;
- III- Diretor de Segurança Pública;
- IV- Chefe da Guarda Civil Municipal;
- V- Inspetor de Guarda Civil Municipal 1ª Classe;
- VI- Inspetor de Guarda Civil Municipal 2ª Classe;
- VII- Guarda Civil Municipal Classe Especial;
- VIII- Guarda Civil Municipal 1º Classe;
- IX- Guarda Civil Municipal 2º Classe;
- X- Guarda Civil Municipal 3º Classe;
- XI- Guarda Civil Municipal;
- XII- Aluno GCM.





§ 1º O Guarda Civil Municipal, ao ingressar na carreira, será nomeado Aluno GCM, e após encerrado o curso preparatório, será nomeado Guarda Civil Municipal, onde deverá permanecer nesta categoria por dois (02) anos, a contar da data do início do curso de formação, somente sendo promovido à categoria Guarda Civil Municipal de 3ª Classe se durante este período de teste probatório não tenha sofrido nenhuma punição administrativa ou algo que seja desabonador para o serviço público ou à Guarda Civil Municipal.

§ 2º Se dentro do prazo de dois anos o Guarda Civil Municipal participar de alguma ação desabonadora ou sofrer punição administrativa, deverá ser submetido à Avaliação de Desempenho, que deverá ser elaborada após o final do processo administrativo para ampla defesa e contraditório, a fim de ser avaliada sua progressão funcional à categoria Guarda Civil Municipal de 3ª Classe.

§ 3º No resultado da Avaliação de Desempenho, deverá constar se o Guarda Civil Municipal poderá ser promovido ou não, e se for negativo, deverá ser realizada nova Avaliação de Desempenho após 03 (três) meses.

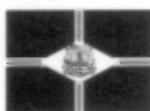
§ 4º O Diretor de Segurança Pública, após a vigência desta Lei Complementar, em consonância com o Chefe do Executivo, poderá nomear o Chefe da Guarda Civil Municipal, obedecendo aos quesitos abaixo:

- I – Deverá ter exercido a função pública na área de segurança municipal por no mínimo 05 (cinco) anos,
- II – Deverá preencher os requisitos intelectuais, físicos e psicológicos descritos nesta Lei Complementar;
- III – Deverá ter capacidade para porte funcional de arma de fogo;
- IV – Deverá ter idoneidade moral.

DO CONCURSO INTERNO PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL

Art. 18. Para fins da progressão funcional dos Guardas Cíveis Municipais, o poder público promoverá concurso interno para a ascensão à graduação próxima, sendo promovidos os agentes que tiverem melhores aproveitamentos nas exigências que o concurso exigir, com o número de vagas disponíveis e definidos nesta Lei Complementar, com as seguintes regras:

- a) Para prestar concurso interno à ascensão da graduação de Guarda Civil Municipal de 2ª Classe, o interessado deverá estar ao menos por 01 (um) ano de efetivo serviço como Guarda Civil Municipal de 3ª Classe, sem punições de faltas graves;
- b) Para prestar concurso interno à ascensão da graduação de Guarda Civil Municipal de 1ª Classe, o interessado deverá estar ao menos por 01 (um) ano de efetivo serviço como Guarda Civil Municipal de 2ª Classe, sem punições de faltas graves;
- c) Para ascensão à graduação de Guarda Civil Municipal de Classe Especial, o interessado deverá estar ao menos por 01 (um) ano de efetivo serviço como Guarda Civil Municipal de 1ª Classe, sem punições de faltas graves;





- d) Para ascensão à graduação de Inspetor de Guarda Civil Municipal de 2ª Classe, o interessado deverá estar ao menos por 02 (dois) anos de efetivo serviço como Guarda Civil Municipal de Classe Especial, sem punições de faltas graves;
- e) Para ascensão à graduação de Inspetor de Guarda Civil Municipal de 1ª Classe, o interessado deverá estar ao menos por 01 (um) ano de efetivo serviço como Inspetor de Guarda Civil Municipal de 2ª Classe, sem punições de faltas graves.

Art. 19. Para ascensão a qualquer graduação, serão obedecidos os critérios de capacitação física e de intelecto (conhecimentos gerais e profissionais), sendo que as provas de educação física deverão ser realizadas antes das provas de intelecto e deverão ter como resultado final “apto” ou “inapto”, não servindo esta prova para desempate.

Art. 20. Na prova de intelecto (provas escritas), os candidatos com as melhores notas serão os aprovados dentro das vagas divulgadas.

Parágrafo único. No caso de empate de notas, será considerado critério de desempate o registro mais antigo do servidor pelo controle do setor de recursos humanos.

Art. 21. A administração pública promoverá concurso interno para preenchimento de graduações sempre que entender ser necessário, e os testes mencionados serão regulamentados na ocasião dos concursos e amplamente divulgados ao efetivo interessado.

CAPÍTULO XI DAS ATUAÇÕES, PRERROGATIVAS E OBRIGAÇÕES

Art. 22. Ao ingressar na Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga, o servidor desempenhará as obrigações de Aluno GM, conforme a grade curricular em vigor e, se aprovado no final do curso de formação, desempenhará as funções de Guarda Civil Municipal, promovido à Guarda Civil Municipal de 3ª Classe após 02 (dois) anos nesta função, contados a partir da data do início do curso de formação, com ilibada conduta neste tempo, comprovada pela FICHA DE AVALIAÇÃO E DESEMPENHO, preenchida e assinada pelo Diretor de Segurança Pública ou equivalente e homologada pelo Chefe do Executivo.

§ 1º Os Guardas Civis Municipais, independente de qualquer graduação, atuarão de forma preventiva e ostensiva em espaços públicos ou em eventos de interesse público, utilizando veículos ou não, na fiscalização do cumprimento da legislação em colaboração com as instituições constitucionais de policiamento ostensivo e combate à criminalidade, cumprindo a rotina de ronda aos próprios municipais e atuar no que lhe couber dentro de sua competência, obedecendo às escalas organizadas por escalão superior, elaborando relatórios, atuações e outros documentos atinentes ao serviço.





§ 2º Se o Guarda Civil Municipal for proibido por alguma restrição médica ou psicológica de trabalhar de forma ostensiva, poderá trabalhar em outras atividades, obedecendo às restrições recebidas.

§ 3º O Servidor ocupante do emprego público de Guarda Civil Municipal de qualquer nível que for sujeito de denúncia pela prática de crime oriunda de autoridade judiciária, será imediatamente afastado, devendo aguardar julgamento em função distinta da Guarda Civil Municipal, não deixando de receber os vencimentos e os adicionais de direito.

§ 4º O responsável direto pela administração da Guarda Civil Municipal, das escalas de serviço e de todos os recursos humanos e materiais bélicos ou não da Guarda Civil Municipal e ainda pelo seu emprego operacional será o Diretor de Segurança Pública, cargo de confiança do Executivo Municipal, subordinado direto à Secretaria Municipal de Segurança Pública.

§ 5º Durante o turno de serviço, o responsável pelos serviços será o ocupante do posto imediatamente abaixo do Diretor de Segurança Pública, e a este deverá reportar todo e qualquer acontecimento que mereça destaque.

§ 6º Não haverá igualdade entre graus hierárquicos, e, o critério para distinguir o superior hierárquico será o de número de registro funcional menor ou a data mais antiga da inclusão nas fileiras da Guarda Civil Municipal.

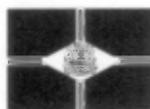
§ 7º O Guarda Civil Municipal de Classe Especial será o encarregado da fração do efetivo de serviço, devendo fiscalizar a correta uniformização de sua equipe, suas atitudes, acompanhar as ocorrências, a correta utilização dos equipamentos e viaturas e o cumprimentos das ordens e, no final de cada turno, informar por escrito ao Diretor de Segurança Pública os trabalhos efetuados, conforme rotina estabelecida.

§ 8º O Inspetor de Guarda Civil Municipal deverá fazer cumprir as ordens emanadas da direção da Guarda Civil Municipal, fiscalizando a apresentação individual de cada integrante, os setores de cada um, as viaturas, os equipamentos, os encargos, as horas trabalhadas e reportar ao diretor de Segurança Pública os problemas encontrados e as sugestões para melhoria, podendo alterar o plano de trabalho do dia, elaborando documento explicativo posteriormente justificando as alterações.

§ 9º O Chefe da Guarda Civil Municipal será o gestor funcional, com obrigações sobre o almoxarifado, manutenção de viaturas e equipamentos, da fiscalização organizacional, das atividades desenvolvidas, do remanejamento do Guarda Municipal, dos trabalhos, da manutenção da estrutura física da Guarda Municipal e, na falta do superior imediato, fará também suas obrigações funcionais.

Art. 23. As vagas da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga serão distribuídas da seguinte forma:

I - Efetivo da Guarda Civil Municipal: máximo de 0,3 % (três décimos por cento) da população;





- II - Chefe de Guarda Civil Municipal: 01 (uma) vaga;
- III - Inspetor de Guarda Civil Municipal de 1º Classe: 01 (uma) vaga para cada 60 (sessenta) membros;
- IV - Inspetor de Guarda Civil Municipal de 2º Classe: 01 (uma) vaga para cada 30 (trinta) membros;
- V - Guarda Civil Municipal Classe Especial: uma vaga para cada 15 (quinze) membros;
- VI - Guarda Civil Municipal de 1ª Classe: uma vaga para cada 10 (dez) membros;
- VII - Guarda Civil Municipal de 2ª Classe: uma vaga para cada 05 (cinco) membros.

Parágrafo único. As vagas poderão ser recompostas a critério do Chefe do Executivo após planejamento e documento explicativo à Câmara Municipal, mediante processo legislativo.

Art. 24. Os vencimentos do efetivo da Guarda Civil Municipal obedecerão aos seguintes critérios:

- I - Aluno GCM, Guarda Civil Municipal e Guarda Civil Municipal de 3ª Classe: receberá os vencimentos conforme a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- II - Guarda Civil Municipal de 2º Classe: a remuneração será acrescida em 5% (cinco por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- III - Guarda Civil Municipal de 1ª Classe: a remuneração será acrescida em 10% (dez por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- IV - Guarda Civil Municipal de Classe Especial: a remuneração será acrescida em 15% (quinze por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- V - Inspetor de Guarda Civil Municipal de 2º Classe: a remuneração será acrescida em 18% (dezoito por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- VI - Inspetor de Guarda Civil Municipal de 1º Classe: a remuneração será acrescida em 20% (vinte por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar;
- VII - Chefe de Guarda Civil Municipal: a remuneração será acrescida em 30% (trinta por cento) sobre a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar.

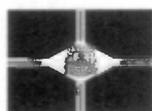
CAPÍTULO X

DA ADMISSÃO, DO PROCESSO DE SELEÇÃO E DA FORMAÇÃO DOS GUARDAS MUNICIPAIS

Art. 25. Para o início de carreira, o Guarda Civil Municipal será admitido após sua aprovação em concurso público, devendo obedecer a todas as exigências previstas no edital de concurso, além da sua aprovação no curso de formação, o qual tem por objetivo capacitá-lo para o exercício de suas atribuições.

§ 1º Para a contratação de Guardas Civis Municipais deverá ser exigido o que preceitua e o que exige esta Lei Complementar, devendo constar em Edital.

§ 2º A idade mínima de 18 (dezoito) anos e máxima de 30 (trinta) anos deverão estar completas no ato da inscrição e esta exigência deverá constar em Edital.





Art. 26. O processo de seleção será definido no Edital do Concurso, devendo ser composto obrigatoriamente de avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exames psicológicos, altura exigida para o sexo masculino e feminino e investigação social.

§ 1º O edital do concurso deverá disciplinar minuciosamente cada uma das avaliações, suas datas e seus critérios eliminatórios.

§ 2º Se o candidato apresentar alguma anomalia médica desclassificatória no dia dos exames médicos, e, esta anomalia estiver em tratamento com direção de cura, poderá ser feito outro exame médico futuro, e o resultado com a anomalia extinta deverá ser entregue ao médico, responsável pela avaliação médica em prazo que seja antes do início do curso de formação.

§ 3º O candidato aprovado no concurso deverá ingressar no curso de formação, que tem por objetivo principal capacitá-lo para o exercício de suas atribuições.

§ 4º O Currículo do curso de formação de Guardas Civis Municipais será estabelecido de acordo com as diretrizes da SENASP (Secretaria Nacional de Segurança Pública).

Art. 27. O candidato aprovado no Concurso será contratado sob o regime das Consolidações das Leis do Trabalho (CLT), devendo obediência aos regramentos das Leis Municipais em vigor no que lhe couber, sendo que o candidato que não for aprovado em qualquer etapa do concurso não será contratado.

§ 1º Os Guardas Civis Municipais aprovados no concurso público e no curso de formação deverão pelo prazo de 02 (dois) anos estar sob o regime de estágio probatório, incluídos nesse período o tempo do curso de formação.

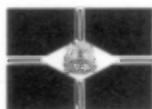
§ 2º No curso de formação, o candidato aprovado será denominado "Aluno GCM" e deverá obedecer criteriosamente às regras do curso de formação, sob pena de ser dispensado a qualquer tempo, dentro dos critérios da Lei Trabalhista.

§ 3º O curso de formação terá exames periódicos e finais, a fim de comprovar a aptidão para os serviços atinentes à Guarda Civil Municipal.

§ 4º No final do curso, se aprovado, o Aluno GCM receberá seu certificado de conclusão e será denominado "Guarda Civil Municipal".

Art. 28. O conteúdo do curso de formação dos Guardas Civis Municipais deverá ser composto de disciplinas práticas e teóricas que possibilitem preparo técnico ao profissional que se pretende formar ao final do período do curso.

Parágrafo único. Durante o curso de formação, o aluno GCM receberá os vencimentos conforme a referência prevista no artigo 7º desta Lei Complementar, sem qualquer acréscimo.





CAPITULO XII DO SISTEMA DE QUALIFICAÇÃO E REQUALIFICAÇÃO DOS GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS

Art. 29. A qualificação básica do Guarda Civil Municipal é a aprovação no curso de formação, pois será condição imprescindível para o exercício das atividades para a qual foi aprovado.

Art. 30. A requalificação é atividade obrigatória na Guarda Civil Municipal, devendo ser realizada conforme disposto em planejamento específico a ser elaborado pela administração em conjunto com a Secretaria Municipal de Segurança Pública.

§ 1º Os Estágios de requalificação serão obrigatórios e anuais, devendo o Guarda Municipal participante receber seus vencimentos normalmente na ocasião do estágio, obedecendo ao regime de horas vigente.

§ 2º Os Guardas Municipais que já exerciam a função pública na Segurança Pública Municipal serão submetidos às instruções, cursos e capacitações, pontualmente, conforme a matriz curricular da Secretaria Nacional de Segurança Pública.

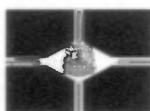
CAPÍTULO XIII DOS UNIFORMES, DO SEU USO E SUAS PROIBIÇÕES

Art. 31. O uniforme básico dos componentes da Guarda Civil Municipal será fornecido pela Prefeitura Municipal e será composto de:

- I - Camisa em tecido, tipo “vigia”, na cor azul-marinho, ostentando na manga direita a bandeira do município e na manga esquerda o brasão da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga, podendo ser de malha;
- II - Calça em tecido, tipo brim, na cor azul-marinho, modelo social;
- III - Boné, na cor azul e com o brasão da Guarda Civil Municipal da Estância Turística de Ibitinga na sua parte dianteira central;
- IV - Cinto de tecido, com fivela em metal;
- V - Blusa de inverno, com fechamento em zíper, na cor azul-marinho;
- VI - O calçado será o coturno ou similar, na cor preta, sendo proibido o uso de tênis ou qualquer outro calçado que não tenha sido fornecido pela Administração Municipal.

§ 1º O Uniforme do Guarda Civil Municipal deverá estar sempre limpo, sem amassamentos ou desalinhos, sendo que a bota deverá estar limpa e engraxada.

§ 2º Poderão ser criados outros modelos de uniformes, mediante proposta da Administração da Guarda Municipal e aprovação do Chefe do Executivo, inclusive para a prática de educação física, para trabalhos internos ou para cursos, porém sempre obedecendo às cores





padrões das Guardas Municipais Brasileiras, que são o azul-marinho e o branco, sendo vedado qualquer outro.

§ 3º Os Uniformes só poderão ser utilizados pelos integrantes da Guarda Civil Municipal no desempenho de suas atividades profissionais, quando de serviço ou *in itinere*, ou seja, em deslocamento de casa para o trabalho ou do trabalho para casa, sendo proibido o uso para qualquer outra atividade.

§ 4º Deverá ser decretado pelo Chefe do Executivo, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da promulgação desta Lei Complementar, regulamento próprio sobre uniformes, a fim de direcionar padrões do uso das insígnias hierárquicas, dos brasões e seus símbolos sobre cursos ou estágios a ser ostentado no uniforme.

CAPITULO XIV DOS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO, DE CONTENÇÃO E DE DEFESA PESSOAL

Art. 32. Os integrantes da Guarda Civil Municipal poderão portar como equipamentos de proteção, de contenção e defesa pessoal, arma de fogo (artigo 16 da Lei Federal nº 13.022/14), algemas, gás pimenta, gás lacrimogêneo, bastão tonfa ou cassetete, armas de choque, escudos ou outros equipamentos legais, desde que os usuários tenham sido submetidos e aprovados em cursos ou instruções normativas em vigência, com instrutores credenciados e homologados em instituição reconhecida.

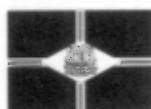
§ 1º A administração da Guarda Civil Municipal deverá criar expediente no sentido de controlar o uso destes equipamentos e os abusos e maus usos deverão ser apurados.

§ 2º Os equipamentos municipais que trata este artigo deverão ser utilizados pelos integrantes da Guarda Civil Municipal no desempenho de suas atividades profissionais e quando de serviço.

Art. 33. Para aquisição de equipamentos, viaturas ou armamentos, o Município poderá celebrar convênios com empresas credenciadas ou com outros órgãos estaduais ou federais.

Parágrafo único. O Município deverá, na medida dos recursos financeiros existentes, proporcionar infraestrutura operacional para o cumprimento das atribuições estabelecidas nesta Lei Complementar.

CAPITULO XV DOS DIREITOS E DEVERES DOS INTEGRANTES DA GUARDA CIVIL MUNICIPAL





Art. 34. As ordens legais do Chefe do Executivo terão preferência sobre outras determinações, devendo ser respondidas com mais brevidade possível, sempre com anuência da Chefia da Guarda Municipal;

Art. 35. A carga horária normal de Trabalho do Guarda Civil Municipal será de 40 (quarenta) horas semanais, sendo admitido o regime de plantão de 12 (doze) horas trabalhadas por 36 (trinta e seis) horas de descanso, diuturnamente.

§ 1º Será admitido o regime de revezamento de horário, desde que seja de comum acordo do servidor e da administração, revezando os turnos diurnos e noturnos, sempre com regime de 12 (doze) horas de trabalho com ao menos o dobro de horas de descanso.

§ 2º Para outros setores da administração pública, onde for exigido um integrante da Guarda Civil Municipal, poderá ser admitido o horário do setor, desde que seja conforme a carga horária constante neste artigo, não sendo admitido qualquer outro regime de horas trabalhadas, exceto os contidos no "caput" e no parágrafo anterior.

§ 3º Os integrantes da Guarda Civil Municipal poderão ser escalados nas horas de folga, desde que seja no regime de horas extras ou complementação de horário, percebendo nos vencimentos os horários trabalhados de acordo com as normas da Consolidação das Leis do Trabalho ou outra legislação em vigor.

§ 4º As escalas extraordinárias deverão obedecer ao tempo mínimo de descanso, de acordo com o artigo 66 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 5º Poderá ser concedida troca de serviço entre os Guardas Civis Municipais, desde que não haja prejuízo ao serviço público, não haja dobra de plantão e não prejudique as escalas ordinárias e extraordinárias.

Art. 36. Os direitos e deveres dos componentes da Guarda Civil Municipal são os constantes na Consolidação das Leis do Trabalho, porém deverão cumprir às normas legais vigentes em sua totalidade.

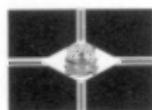
Parágrafo único. Os benefícios dos componentes da Guarda Civil Municipal serão auferidos bem como as penalidades aplicadas de acordo com o que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho e as disposições das Leis Municipais e desta Lei Complementar.

CAPITULO XVI

DA DISCIPLINA, DA HIERARQUIA, DA NATUREZA DAS FALTAS E DA APLICAÇÃO DAS PENAS DISCIPLINARES

(Conforme o artigo 14º da Lei 13.022/14)

Art. 37. A disciplina e a hierarquia são atributos essenciais a serem observados por todos os integrantes da Guarda Civil Municipal e se compõem de atos relacionados à pronta obediência das ordens superiores, o respeito e o cumprimento às leis em sentido amplo, a esta Lei Complementar em particular, dos regulamentos, normas e atos emanados do Poder Público, da correção de atitudes e da colaboração espontânea, disciplina coletiva e a eficiência da Instituição.





Art. 38. As faltas ou transgressões disciplinares são todas as violações praticadas pelo integrante da Guarda Civil Municipal na sua forma mais elementar e simples, podendo ser entendida, genericamente, como a ofensa aos preceitos de civilidade e das normas administrativas e morais.

Art. 39. Por sua natureza, as faltas disciplinares praticadas pelos Guardas Municipais se classificam em:

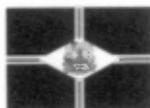
- I - Faltas leves (L);
- II - Faltas médias (M);
- III - Faltas graves (G).

Parágrafo único. Duas faltas leves equivalem a uma falta média e duas faltas médias equivalem a uma falta grave.

Art. 40. As faltas leves serão punidas com pena de Advertência, que poderá ser verbal ou escrita, porém em ambas as hipóteses a Advertência será sempre registrada no prontuário do integrante da Guarda Civil Municipal e sempre aplicada pelo Chefe do Executivo, após o faltoso ter o direito do contraditório e da ampla defesa.

Parágrafo único. Serão faltas consideradas leves:

- I - Deixar de apresentar-se, estando em serviço, ao Superior responsável por sua fiscalização;
- II - Atrasar-se, sem justo motivo, para assumir seu posto de serviço;
- III - Faltar, sem justo motivo, ao serviço que esteja nominalmente e previamente escalado;
- IV - Comparecer com uniforme ou equipamentos em desalinho para o serviço ou apresentar-se da mesma forma, em público;
- V - Atrasar-se em demasia ou não comparecer à convocação da Chefia da Guarda Municipal, em situações que exijam emprego extraordinário ou em reuniões organizadas tempestivamente;
- VI - Utilizar-se de veículos oficiais e quaisquer outros meios da Guarda ou da Prefeitura Municipal sem autorização de quem de direito, ou fazê-lo para fins particulares;
- VII - Realizar atividades particulares durante o horário de serviço, exceto se tiver autorização especial de seu superior imediato;
- VIII - Faltar com o devido respeito às autoridades civis, militares ou eclesiásticas;
- IX - Simular moléstia para obter dispensa do serviço, licenças ou quaisquer outras vantagens;
- X - Permitir a entrada ou permanência de pessoas estranhas em local de serviço, onde seja vedada tal medida;
- XI - Ponderar ordens ou orientações emanadas de superiores, diretamente ou por qualquer meio de comunicação;
- XII - Faltar em ato de ofício, requisição legal ou convocações feitas tempestivamente por outros órgãos;
- XIII - Deixar de prestar os devidos sinais de respeito aos superiores hierárquicos;
- XIV - Dirigir-se de forma descortês ou desrespeitosa aos seus superiores ou a seus pares;

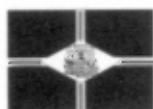




- XV - Não zelar pelo material que lhe fora confiado para o exercício de suas funções;
XVI - Adotar postura inadequada em posto de serviço ou em outra função atinente à atividade que estiver exercendo;
XVII - Permanecer em desatenção durante o serviço, ou ser surpreendido nesta situação;
XVIII - Omitir-se em comunicar a falta disciplinar praticada por outro Guarda Municipal;
XIX - Utilizar de uniformes ou insígnias indevidamente, inclusive sobrepondo peças ou equipamentos que não sejam os autorizados para o serviço;
XX - Deixar de comunicar ao Comando da Guarda Municipal a mudança de endereço e/ou número de telefone e ainda dados de interesse da Administração do Município;
XXI - Retirar das instalações da Guarda Municipal ou de qualquer outra repartição pública, quaisquer documentos, livros ou objetos sem autorização;
XXII - Perambular ou permanecer uniformizado por logradouros públicos ou áreas privadas, estando fora de seu horário de serviço;
XXIII - Não observar regras de trânsito previstas no Código de Trânsito Brasileiro na condução de veículo oficial, esclarecendo-se que a falta não exime o infrator da devida responsabilidade prevista na lei de trânsito;
XXIV - Deixar de atender a reclamação justa de subordinado ou impedi-lo de recorrer-se à autoridade superior, nos casos em que couber;
XXV - Deixar de prestar informações que lhe compete dar, estando em serviço;
XXVI - Atrasar-se no cumprimento de tarefas que lhe é atinente.

Art. 41. As faltas médias serão punidas com pena de Suspensão do serviço ativo, com prejuízo pecuniário (perda dos vencimentos dos dias suspensos) de 01 (um) a 03 (três) dias úteis e serão aplicadas pelo chefe do executivo, após o direito da ampla defesa e do contraditório, ao integrante da Guarda Civil Municipal que praticar uma ou mais de uma das seguintes condutas:

- I- Reincidir mais de uma vez nas faltas capituladas como leves;
II- Deixar de cumprir com suas obrigações quando no cumprimento de tarefas que lhe são afetas;
III- Dirigir veículo oficial com negligência, imprudência ou imperícia, desde que não configure crime de trânsito;
IV- Frequentar uniformizado locais impróprios ao exercício da função, tais como bares, cabarés ou boates, estando de serviço ou não;
V- Ofender moralmente qualquer pessoa ou familiares desta;
VI- Transitar em veículo da Guarda Municipal estando em trajes civis, sem autorização de quem de direito;
VII- Deixar de comunicar as autoridades faltas graves ou crimes dos quais tenha conhecimento;
VIII- Deixar de prestar auxílio que esteja ao seu alcance a quem tenha solicitado;
IX- Introduzir ou tentar introduzir bebida alcoólica em dependência sob a responsabilidade da administração pública;
X- Induzir superior a erro por transmitir informações inexatas;
XI- Negar-se a receber material ou equipamento do qual deva ser o detentor;
XII- Trocar serviço sem permissão, mesmo sem causar prejuízo ao serviço;

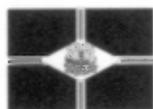




- XIII- Utilizar-se de interferência de terceiros para obter vantagem ou benefício em sua função na Guarda Municipal;
- XIV- Trabalhar mal intencionalmente, por falta de atenção ou desídia;
- XV- Faltar com a verdade;
- XVI- Concorrer para a promoção de desarmonia entre os funcionários públicos;
- XVII- Fornecer notícia falsa a qualquer meio de comunicação;
- XVIII- Aconselhar para que não seja cumprida ordem dada ou mesma retardada a sua execução;
- XIX- Exercer paralelamente atividade incompatível com a de Guarda Municipal;
- XX- Usar de sua condição funcional para perseguir desafeto;
- XXI- Apresentar-se uniformizado quando em situação em que não estiver escalado;
- XXII- Ceder para uso de terceiros, que não sejam Guardas Municipais, insígnias, peças de uniforme ou equipamentos de uso da GM;
- XXIII- Abandonar, sem justo motivo, o posto de vigilância;
- XXIV- Dormir durante o serviço;
- XXV- Apresentar-se em visível estado de embriaguez para o serviço;
- XXVI- Usar de linguagem ofensiva ou injuriosa;
- XXVII- Praticar na vida privada, ato que afete sua reputação na vida pública;
- XXVIII- Utilizar-se do anonimato para qualquer fim;
- XXIX- Liberar pessoa presa sob sua custódia, sem autorização de quem de direito;
- XXX- Entregar ou permitir que se entregue a pessoa estranha sua carteira funcional;
- XXXI- Vender ou ceder peças de seu uniforme ou equipamento;
- XXXII- Ofender ou ameaçar, ainda que por gestos, colegas de profissão ou superiores hierárquicos;
- XXXIII- Promover desordem;
- XXXIV- Agredir fisicamente companheiro do serviço público, superior hierárquico ou subordinado;
- XXXV- Recusar-se a ajudar funcionários públicos, mesmo que de outras esferas, quando requisitado ou solicitado, se estiver ao seu alcance;
- XXXVI- Censurar ato legítimo praticado por superior;
- XXXVII- Deixar de atender qualquer pedido de SOCORRO;
- XXXVIII- Omitir-se em atender solicitações ou ocorrências;
- XXXIX- Praticar ato de violência ou qualquer outro ato considerado atentatório aos Direitos Humanos no exercício da função;
- XL- Adulterar documento em proveito próprio ou de terceiros.

Parágrafo único. As faltas relacionadas neste artigo são consideradas médias (M) e, em caso de reincidência específica serão consideradas como graves (G), o que importará em agravamento da penalidade imposta ou, conforme o caso, até em demissão do serviço por Justa Causa.

Art. 42. Para as faltas graves (G) será aplicada, pelo chefe do executivo, após o direito de defesa e do contraditório, a pena de Demissão ao integrante da Guarda Civil Municipal que praticar uma ou mais de uma das seguintes condutas:





I- Ser reincidente nas faltas registradas na forma do artigo 41 da presente Lei Complementar;

II- Infringir quaisquer das disposições contidas nas Consolidações das Leis do Trabalho, em especial ao contido no artigo 482 do referido ordenamento legal, ou seja, as faltas abaixo discriminadas:

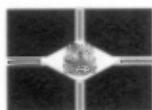
- a) Ato de improbidade;
- b) Incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência ao empregador para o qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) Desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) Embriaguez habitual ou em serviço;
- g) Violação de segredo do empregador;
- h) Ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) Abandono de emprego;
- j) Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) Prática constante de jogos de azar;
- m) Acumular ilegalmente de cargo ou função pública;
- n) Mostrar-se incompatibilidade com o exercício da função para a qual foi contratado;
- o) Ser condenado por crime com pena superior a 02 (dois) anos.

Art. 43. Constitui igualmente justa causa para demissão do Guarda Municipal, a responsabilidade direta ou indireta devidamente comprovada em Processo Administrativo Disciplinar, de atos atentatórios à segurança nacional.

Art. 44. As condutas faltosas não se limitam às relacionadas nos artigos anteriores, devendo ser utilizado o princípio da analogia e a regra da proporcionalidade, no caso de cometimento de falta que não se encontre relacionada na presente Lei Complementar.

Art. 45. Todo Guarda Civil Municipal deverá ter um prontuário próprio, que deverá ser organizado e administrado na sede da Guarda Municipal, tendo como nomenclatura "Pasta de Ascendência", o qual constará toda a vida profissional do servidor, sendo assim distribuída:

§ 1º Pasta 1: Devem ser anotados os afastamentos dos serviços do Guarda Municipal (férias, licenças, afastamentos médicos, etc.).





§ 2º Pasta 2: Devem ser anotados os elogios recebidos pelo Guarda Municipal, como recortes de jornal, elogios por ofício ou outro, etc.

§ 3º Pasta 3: Devem ser anotadas todas as punições do Guarda Civil Municipal.

CAPITULO XVII DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD)

Art. 46. Ninguém será punido sem o direito da ampla defesa e do contraditório.

§ 1º O Diretor de Segurança Pública, ao tomar conhecimento de fato que julgar ser considerado "falta disciplinar", ou ação desabonadora e que não configure crime, deverá, no primeiro expediente após a ciência, determinar por escrito que o Guarda Municipal que (em tese) cometeu a falta se manifeste, também por escrito, alegando suas versões dos fatos.

§ 2º O prazo para essa manifestação simples será de três dias corridos, a contar da determinação.

§ 3º Recebida a manifestação simples do Guarda Civil Municipal, esta deverá ser encaminhada ao Secretário de Segurança Pública, através de documento explicativo com todas as particularidades do fato, para que este se manifeste ao Chefe do Executivo opinando contrário ou a favor de instauração de Processo Administrativo Disciplinar.

§ 4º Sendo o chefe do Executivo favorável a não instauração de processo administrativo, por entender não haver falta disciplinar ou outro motivo, o documento será devolvido à administração da Guarda Municipal para arquivo, sendo vedada a devolução dos documentos sem o despacho do Chefe do Executivo.

§ 5º É imprescindível que haja o despacho do Chefe do Executivo no documento para a devolução e o arquivamento.

§ 6º Para estas tramitações os documentos serão envelopados com característica de "reservado".

§ 7º Sendo o Chefe do Executivo favorável à instauração do processo administrativo disciplinar para melhor apuração de provável falta disciplinar, o guarda municipal será identificado como "averiguado", e o processo se iniciará com o encaminhamento ao setor de assuntos jurídicos da Prefeitura Municipal.

§ 8º As folhas do processo individual de apuração deverão ser juntadas e terão as seguintes características:

- I- Ter formato de processo, com capa;
- II- Ter o Termo Acusatório conforme a falta cometida;
- III- Ter a informação em caráter preliminar do servidor faltoso;
- IV- Ter a informação que ensejou o processo, com os despachos das autoridades competentes;





- V- Ter as folhas numeradas e rubricadas pelo escrivão;
- VI- Ter os versos das folhas em branco com carimbo "em branco";
- VII- Se for necessário juntar provas documentais, estas cópias deverão ser autenticadas;
- VIII- Ser sigiloso;
- IX- Ser cronológico;
- X- Ter enquadramento disciplinar assinado pela comissão julgadora.

CAPITULO XVIII **DA COMISSÃO DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO** **DISCIPLINAR**

Art. 47. O processo administrativo disciplinar será conduzido por comissão composta por 03 (três) membros nomeados pelo Chefe do Poder Executivo ou autoridade delegada.

§1º Compete aos membros da comissão de que trata o caput deste artigo indicar, entre eles, seu Presidente.

§2º Não poderá participar da comissão cônjuge, companheiro ou parente do averiguado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até terceiro grau.

Art. 48. Serão membros da comissão de instrução do PAD, servidores de carreira, sendo que o(a) presidente deverá ter formação em Direito, não sendo exigido esta qualificação ao(a) escrivão (ã), os quais deverão manter sigilo absoluto dos trâmites e conhecimentos do processo.

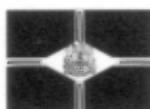
Parágrafo único. Por determinação do Chefe do Executivo ou a pedido próprio, ou ainda por impedimento, esta comissão poderá ser substituída, devendo ser nomeada e publicada nova comissão de instrução e julgamento.

Art. 49. O Chefe do Executivo fará parte da comissão julgadora como 4º membro e será a autoridade competente para providenciar o enquadramento disciplinar com poder de decisão, mediante nota de culpa, ou se determinar outra decisão, fundamentá-la por escrito nos autos.

CAPITULO XIX **DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Art. 50. Para a regular tramitação do Processo Administrativo Disciplinar, deverá ser aplicado, no que couber, a Lei Municipal nº 1.706/1990, a Consolidação das Leis Trabalhistas, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil e demais legislações correlatas à espécie, além de seguir o seguinte rito processual:

- I- Ser iniciado com numerador do Departamento Jurídico Municipal, que será o auditor-fiscal do processo, devendo dar todo o amparo necessário à comissão apuradora;



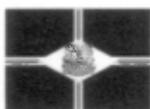


- II- Proceder a citação do averiguado através de comunicado expedida pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias e, em havendo 02 (dois) ou mais indiciados, o prazo será comum de 20 (vinte) dias, assegurando ser dada vistas ao processo na repartição;
- III- Ter prazo não superior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado uma única vez e por igual período, a contar da data do recebimento da comunicação ao averiguado;
- IV- Se necessário prazo superior ou necessidade de suspensão do processo, o departamento jurídico deverá ser cientificado para o controle do prazo;
- V- O Guarda Civil Municipal "averiguado" será ouvido em "termo de declarações", assim como a(s) testemunha(s);
- VI- Não haverá necessidade de certidões de juntadas, devendo as provas adquiridas serem acondicionadas cronologicamente ao processo e numeradas;
- VII- O Guarda Civil Municipal será notificado por 03 (três) vezes em datas diferentes a prestar declarações e, em caso de recusa ou não comparecimento, serão juntadas ao processo as notificações e o processo continuará sem a presença do averiguado;
- VIII- Ao final das declarações e juntada de provas, o presidente do PAD deverá abrir vistas para alegações finais nos mesmos prazos constantes do Inciso II;
- IX- Após, o Presidente deverá elaborar um minucioso relatório, detalhando as particularidades e seu parecer e encaminhará ao Prefeito Municipal (autoridade julgadora), via departamento jurídico, que decidirá pela punição ou não do guarda municipal.
- X- Se durante os procedimentos de apuração surgir indícios de crime, o departamento jurídico deverá ser informado para ciência do Ministério Público, porém os trâmites do PAD seguem seu curso natural;
- XI- Todas as folhas do processo serão numeradas e rubricadas pelo escrivão;
- XII- Em qualquer decisão final, o averiguado deverá ser cientificado no prazo de 10 (dez) dias pela Secretaria de Recursos Humanos e Relação do Trabalho.

CAPITULO XX
DA ANULAÇÃO, DAS CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO, DAS CIRCUNSTÂNCIAS
AGRAVANTES E ATENUANTES, DO COMPORTAMENTO E DOS RECURSOS
ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO

Art. 51. Influem no julgamento das faltas praticadas pelos Guardas Municipais:

- I- Causas de justificação ou que excluem a aplicação:
- a) Ignorância plenamente comprovada sobre a falta;
 - b) Motivo de força maior;
 - c) Cometimento da falta em prática de ação meritória, no interesse do serviço e da ordem pública;
- II- São circunstâncias atenuantes ou que minoram a pena a ser aplicada:
- a) Não registrar falta anterior em seu prontuário;
 - b) Ter bom desempenho anterior na execução de suas funções;
 - c) Ter contribuído para o esclarecimento da transgressão ou havê-la admitido;
- III- São circunstâncias agravantes ou que majoram a pena a ser imposta:





- a) Prática simultânea de duas ou mais transgressões;
- b) Conluio de duas ou mais pessoas;
- c) Abusar de sua condição funcional para o cometimento da falta;
- d) Premeditar o cometimento da falta;
- e) Praticar a falta em público ou de forma a torná-la de domínio público.

Parágrafo único. As circunstâncias agravantes e atenuantes devem interferir diretamente na qualificação da pena administrativa a ser aplicada ao faltoso.

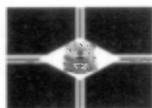
Art. 52. Poderá ser requerida ao Poder Executivo, obedecendo aos canais hierárquicos e com despachos da administração, a anulação dos registros de faltas leves e médias, desde que o transgressor tenha permanecido por 10 (dez) anos consecutivos sem praticar falta.

Parágrafo único. A anulação cancela a pena e deve ser entendida como se o Guarda Municipal não tivesse praticado nenhuma falta ao longo sua carreira.

CAPÍTULO XXI DA ÉTICA DO INTEGRANTE DA GUARDA CIVIL MUNICIPAL

Art. 53. O comportamento ético do integrante da Guarda Civil Municipal deve pautar-se pela rígida observância de preceitos norteados pelo compromisso de cumprir com seus deveres, respeitar os direitos das pessoas, independente de sexo, religião, ideologia, cor, idade, honrar pelo decoro da classe, zelar pela proteção do patrimônio e dos serviços da municipalidade, podendo ser sintetizado na observância das seguintes medidas:

- I- Respeitar o ser humano, em sua vida, integridade física, moral, dignidade e honra;
- II- Defender a verdade e ter a responsabilidade como forma de atuação no desenvolvimento de sua função;
- III- Agir com autoridade e nunca exceder-se no uso da força ou do poder que lhe confere a Lei;
- IV- Cumprir e fazer cumprir as Leis, Regulamentos, instruções e Ordens de Autoridades Superiores;
- V- Ser justo e imparcial no julgamento dos atos praticados por terceiros;
- VI- Aprimorar-se continuamente na sua função, sempre objetivando melhorar a qualidade do serviço prestado, entendendo que, e assim agindo, estará propiciando melhor qualidade de vida aos cidadãos;
- VII- Dedicar-se integralmente e com amor à causa pública;
- VIII- Dar importância a tudo o que desempenhar nos serviços de guarda municipal, procurando executar da melhor forma possível;
- IX- Estimular em seus atos a camaradagem e o espírito de cooperação;
- X- Ser discreto nas suas atitudes, nas maneiras, na sua fala e na escrita;
- XI- Acatar todas as ordens das autoridades superiores, legalmente constituídas, desde que não contraditórias à Lei, à Moral, aos Bons Costumes e aos Direitos Humanos;
- XII- Não divulgar assuntos de natureza sigilosa, cujo conhecimento deva ser restrito;
- XIII- Agir na vida pública ou privada de forma ilibada, como cidadão de bem, consciente e educado;
- XIV- Em momento algum e sob nenhum pretexto utilizar-se de sua função pública para obter vantagem, pecuniária ou não, ou mesmo facilidades de qualquer natureza, que possam garantir-lhe benefício ou a terceiros, relacionados ou não à sua atividade específica;





XV- Dedicar-se com toda a sua potencialidade para a elevação do bom nome da Guarda Municipal da Estância Turística de Ibitinga, da Prefeitura do Municipal e, de forma genérica, de todo o funcionalismo público;

XVI- Não se utilizar de artifícios para esquivar-se do trabalho.

CAPÍTULO XXII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 54. Fica extinto do Quadro de Empregos Permanentes da Lei Municipal nº 1.706, de 25 de julho de 1990, e suas alterações posteriormente, o seguinte emprego público, de provimento por concurso público, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, com vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme segue:

Quantidade	Nomenclatura	Referência Salarial
64 (sessenta e quatro)	Vigilante Noturno	07 (sete)

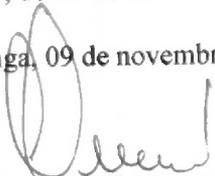
Art. 55. Os servidores que ocupam o emprego público extinto por esta Lei Complementar, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 41, da Constituição Federal, serão reaproveitados para o emprego público criado no artigo 6º desta Lei Complementar.

Art. 56. As despesas com a execução desta Lei Complementar correrão por conta de dotação própria existente no orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 57. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 58. Revogam-se as Leis anteriores referentes ao assunto, em especial a Lei Complementar nº 135, de 21 de dezembro de 2016.

Ibitinga, 09 de novembro de 2018.


CRISTINA MARIA KALIL ARANTES
Prefeita Municipal



1950

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...



Ofício nº 1.319/2018
Ibitinga, 09 de novembro de 2018.

Senhor Presidente:

Ao cumprimentá-lo com distinta consideração, encaminho a conhecimento e a apreciação do Ministério Público da Comarca de Ibitinga – SP, o incluso Projeto de Lei Complementar sob nº 34/2018, que altera a nomenclatura de emprego ou cargo de vigilante previsto na legislação municipal para Guarda Civil Municipal e dá outras providências.

A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios, adotaram o Guarda Municipal como agente público municipal encarregado pelo zelo da segurança local.

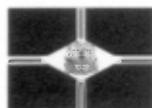
Atualmente no município de Ibitinga, está em vigor a Lei Complementar nº 135/2016, que dispõe sobre a Guarda Civil Municipal.

No entanto, todo o efetivo atual da Guarda Municipal é ocupado por vigilantes noturnos, os quais ingressaram com ações trabalhistas individuais buscando a equiparação salarial, sendo que após tramitação dos processos, grande discrepância foi imposta a esta classe de servidores municipais, haja vista que as decisões não foram homogêneas, tanto é assim, que, por decisão judicial, temos 03 (três) situações distintas, sendo: Vigilantes, Vigilantes recebendo a referência de Guarda Municipal e Vigilantes que foram alçados à Guarda Municipal.

Além disso, esta divisão/distinção de realidades impostas por decisão judicial, entre os servidores municipais (guarda municipal e vigilante), vem acarretando consequências negativas na própria relação profissional.

Diante ao exposto, e com a necessidade de criar um modelo de segurança pública municipal baseada no princípio da unicidade das forças de segurança municipal, este projeto de lei complementar ganha notada relevância.

Imperioso ressaltar que este tema, o do modelo de unicidade da guarda municipal, tornou-se recorrente em palestras que tratam sobre a segurança pública, haja vista que o atual modelo de segurança pública exige as atribuições constantes do presente projeto de lei complementar.





Para efeitos explicativos, a própria Lei 13.022, de 08 de agosto de 2014 que institui o Estatuto – Geral das Guardas Municipais, em âmbito nacional, passou a caracterizar o Município como ente federado da segurança pública, ao passo que o agente público responsável pela proteção patrimonial e de segurança local será o Guarda Municipal, sem prever ou mencionar a figura do Vigilante.

Há, sobretudo, uma finalidade social e psicológica no projeto de lei complementar, evitando a discriminação entre categorias, e possibilitando a Secretaria de Segurança exercer a união da equipe de forma eficiente e plena, podendo, assim, a Administração Pública proceder à finalidade de integrar todos os agentes públicos relacionados à segurança, não possibilitando qualquer distinção ou discriminação no cotidiano.

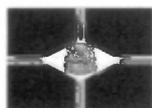
Com a aprovação do Projeto de Lei Complementar, o município terá em seu quadro de servidores apenas o emprego público de Guarda Civil Municipal.

Cabe o Poder Executivo, integrado ao Poder Legislativo, rever e corrigir esta distorção criada pelo tempo, já que é interesse público e interesse de todos os municípios que a segurança pública progrida e se fortaleça.

Ao encaminhar- lhe a presente propositura solicito que o mesmo seja apreciado por Vossa Excelência em regime de Urgência e caso entenda pertinente promova as sugestões que entender necessárias.

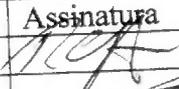
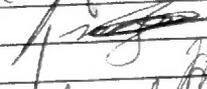
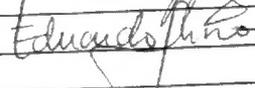
CRISTINA MARIA KALIL ARANTES
Prefeita Municipal

Excelentíssimo Senhor
Antônio Esmael Alves de Mira
Presidente da Câmara Municipal de Ibitinga



ATA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA 04 de outubro de 2018

Ao 04 dias de outubro de 2018 as 18h00min no “Auditório Cidade Ternura” localizado no prédio da Prefeitura Municipal, é realizada a Audiência Pública, devidamente divulgada e convocada pelo Semanário da Estância Turística de Ibitinga, disponibilizado no site da prefeitura, Rádio Local e página oficial da prefeitura no Facebook, em cumprimento a legislação vigente apresenta o Projeto de Lei referente a modernização da Guarda Municipal da Estância Turística de Ibitinga; Projeto de Lei para abertura de crédito especial suplementar no orçamento vigente do SAAE no valor de R\$ 14.600,00 (catorze mil e seiscentos reais) visando suprir dotações que se encontram com saldos insuficientes oriundos da anulação de outra dotações. Projeto de Lei para abertura de crédito especial adicional como contrapartida da construção do Centro de Especialidades no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) através de anulação de dotação do orçamento vigente do SAMS. Bem como as alterações incidentes sobre a Lei de Diretrizes Orçamentarias e o Plano Plurianual vigente. A audiência foi presidida pelo Diretor do Departamento de Contabilidade, Orçamento e Receitas, Raphael Guilherme Araujo Torrezan. Estiveram presentes o Secretário de Planejamento Eduardo Lopes Seino, o Diretor de Planejamento Pedro Fabricio de Fávero, o Secretário de Segurança Pública, Trânsito e Tecnologia Claudio Alcala, o servidor Matheus Camargo. Os projetos foram expostos e apresentados para o público presente. Não havendo nada mais a tratar a audiência se deu por encerrada.

Nome	RG	Assinatura
Raphael G. Araujo Torrezan	949574921	
Matheus J. Camargo	38543710-9	
Pedro Fabricio de Fávero	28.704.400-2	
Eduardo Lopes Seino	46654132-2	

PREFEITURA DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA
ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ADMINISTRATIVO
Estimativa de Impacto Orçamentário Financeiro Art.16 - LRF

EVENTO - LRF, Art. 16, "caput"	() Criação () Expansão (x) Aperfeiçoamento
Altera a referência de quadro de funcionários	

INDICAÇÃO LEGISLAÇÃO ORÇAMENTÁRIA VIGENTE			ORIGEM DOS RECURSOS LRF, Art. 17, § 1º
PPA - Plano Plurianual	Lei nº	4.537/17	(x) Previsão Orçam.Inicial
LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias	Lei nº	4.435/17	() Anulação Total/Parcial
LOA - Lei Orçamentária Anual	Lei nº	4.553/17	() Excesso Arrecadação
			() Superávit Exerc. Anterior

PREMISSAS E METODOLOGIA DE CÁLCULO - LRF - Art. 16, § 2º

Altera a referência de quadro de funcionários

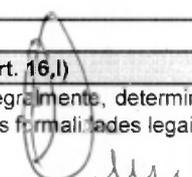
DESCRIÇÃO	2018	2019	2020
(A) Superávit/Déficit Financ. do exercício anterior R\$			
(B) Receita prevista e esperada no ano R\$	R\$ 143.800.000,00	R\$ 157.218.000,00	R\$ 165.417.270,37
(C) Disponibilidade projetada	R\$ 143.800.000,00	R\$ 157.218.000,00	R\$ 165.417.270,37
(D) Custo da nova despesa no ano R\$	R\$ 10.314,92	R\$ 168.985,44	R\$ 175.744,86
(E) Manutenção da Nova despesa			
(F) (D + E) Total da nova despesa + Manutenção	R\$ 10.314,92	R\$ 168.985,44	R\$ 175.744,86
(F/B) Estimativa do impacto orçamentário %	0,0072%	0,1075%	0,1062%
(F/C) Estimativa do impacto financeiro %	0,0072%	0,1075%	0,1062%

Ibitinga, 13 de novembro de 2018

DESPACHO ADMINISTRATIVO (LRF, art. 16,I)

Visto. De acordo com presente procedimento administrativo e ratificando-o integralmente, determino que deste faça parte a declaração abaixo, na forma do art. 16, inciso II, da LRF, reputando, cumpridas as formalidades legais.

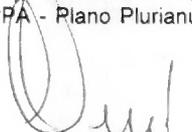
Ibitinga, 13 de novembro de 2018


Cristina Maria Kalil Arantes
 Prefeito Municipal

DECLARAÇÃO DO ORDENADOR DE DESPESAS (LRF, art. 16,II)

Na qualidade de ordenador de despesas, DECLARO que o presente gasto tem suficiente dotação orçamentária, firme e consistente expectativa de suporte de caixa e possui compatibilidade com o PPA - Plano Plurianual e com a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias vigentes

Ibitinga, 13 de novembro de 2018


Cristina Maria Kalil Arantes
 Ordenador de Despesas

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049
4ª Turma – 8ª Câmara
TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, negar provimento ao do reclamante e dar

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049

4ª Turma – 8ª Câmara

TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, negar provimento ao do reclamante e dar

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049
4ª Turma – 8ª Câmara

TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049
4ª Turma – 8ª Câmara
TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, negar provimento ao do reclamante e dar

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049

4ª Turma – 8ª Câmara

TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049
4ª Turma – 8ª Câmara
TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de *vigilantes* que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, negar provimento ao do reclamante e dar

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido **conhecer** dos **recursos ordinários** interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, **negar provimento** ao do reclamante e **dar**

Processo nº 0000559-79.2011.5.15.0049

4ª Turma – 8ª Câmara

TM/gcs

Firmado por assinatura digital em 19/09/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041171.0915.840842

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO nº 0000559-79.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: MUNICÍPIO DE IBITINGA e ROMEU PREDOLIM

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, cujo relatório adoto, complementada às fls. 212/213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da reclamação trabalhista, interpuseram as partes recurso ordinário, sendo o reclamado às fls. 215/227 e o reclamante às fls. 228/232.

Aduz que o reclamante foi admitido, através de concurso público, para o cargo de vigilante noturno e quem nem mesmo existia o cargo de guarda municipal à época. Diz que os requisitos para investidura no cargo de guarda municipal são diferentes daqueles exigidos para a investidura no cargo de vigilante noturno. Bate-se pelo afastamento da condenação à retificação da CTPS quanto ao cargo do autor – de vigilante noturno para guarda municipal e aplicação da referência salarial nº 15. Diz que há ofensa ao disposto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Aduz também que há diferenças de atribuição, o que justifica a diferença salarial. Também diz que não é o caso de equiparação salarial. Por fim, insurge-se quanto ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante pretende seu enquadramento na referência I-A. bate-se pela reforma também quanto aos pedidos de DSRs, supressão de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234/252 e do reclamante às fls. 446/450.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, conforme r. cota de fl. 258-verso.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões a ambos, porque presentes os pressupostos legais para a admissibilidade.

MATÉRIA COMUMA AOS RECURSOS

Vigilante – guarda municipal – O autor prestou concurso para o cargo de vigilante noturno e iniciou seu trabalho para o reclamado em 12/09/1996. Disse na inicial que na realidade suas funções são de guarda municipal e pediu a regularização de sua documentação.

A Lei Municipal nº 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e dispôs em seu artigo 3º: “O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será que tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis)” (g.n.). Como se vê, essa lei dispunha que a guarda seria composta por “vigilantes”, não fazendo menção ao cargo de guarda municipal.

Já a Lei Complementar nº 35/2010, que revogou integralmente a Lei Municipal nº 1.541/1986, criou a “Guarda Civil Municipal” e criou também o emprego de Guarda Civil Municipal, com 30 vagas, a serem preenchidas por concurso público (artigo 6º).

A Lei Complementar também estabeleceu, em seu artigo 4º, os pré-requisitos para o preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal: ensino médio completo (2º grau); ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B; e idade mínima de 18 (dezoito) anos. Também é necessária a aprovação em curso de formação e o processo de seleção incluiu ainda avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social. Sendo que a exigência para o cargo de vigilante noturno é de ensino fundamental incompleto, somente (fl. 94).

Pois bem. Trata-se o reclamado de ente público municipal, portanto, sujeito aos ditames do art. 37, II¹, da Constituição Federal quanto à realização de concurso público para admissão de empregados. Sendo assim, não é possível o reconhecimento de vínculo do autor em cargo diverso daquele para o qual prestou concurso e foi contratado.

E o reclamado também está adstrito aos ditames do artigo 37, XIII, da Carta Magna que veda “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”.

Por fim, também não é o caso de aplicação do princípio da isonomia. Se assim se procedesse haveria ofensa à Súmula nº 339 do Excelso STF: “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”

Assim, dou provimento ao apelo do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15.

Prejudicado o apelo do reclamante quanto ao pedido de aplicação da referência I-A.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Descansos semanais remunerados – supressão de horas extras – supressão do intervalo intrajornada – O recurso do reclamante é bastante confuso, quase ininteligível.

Quanto ao pedido relativo aos DSRs, assim decidiu a Origem: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 112/113) que no mês de maio de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs.*”

E não apontou o autor um mês sequer onde tenha havido irregularidade. Nego provimento.

Quanto ao pedido relativo ao intervalo intrajornada, ainda que não tenham sido juntados todos os cartões de ponto, é certo que estava com o autor o ônus de comprovar que havia a supressão, mas desse ônus não se desvencilhou a contento, pois nenhuma prova produziu. Mantenho a decisão de Origem.

Por fim, melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pedido relativo à supressão de horas extras. Como bem salientou a Origem, não houve supressão total, mas sim redução no número de horas extras realizadas, fundamento que não é atacado no recurso. Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

Justiça gratuita – Consigno, inicialmente, que o reclamante não juntou declaração de pobreza, na acepção jurídica do termo, com a petição inicial e sequer cuidou de fazê-lo em qualquer outro momento processual. Também faço constar que a procuração outorgada (fl. 16) não traz concessão de poderes especiais para que os procuradores pudessem requerer os benefícios da justiça gratuita em nome do trabalhador.

Por isso, entendo que o pedido relativo ao benefício da gratuidade não preenche os pressupostos legais.

Contudo, não é este o entendimento da maioria dos integrantes desta Câmara. Por isso, ressalvo meu posicionamento pessoal e adoto, para o julgamento deste feito, o entendimento dominante de que o pedido de benefício da justiça gratuita pode ser deferido mediante simples afirmação da parte na petição inicial, independentemente de poderes especiais pelos causídicos que a assinam.

Não provejo, portanto, o apelo do reclamado neste tópico, mantendo a sentença que concedeu os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

De todo o exposto resulta a improcedência dos pedidos iniciais.

Posto isto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, quanto ao mérito, nos termos da fundamentação, negar provimento ao do reclamante e dar

parcial provimento ao do reclamado para afastar a condenação à retificação da CTPS, além da aplicação da referência salarial nº 15, julgando improcedentes os pedidos do autor, nos termos da fundamentação.

Custas processuais em reversão pelo autor, das quais também fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita.

THOMAS MALM
Desembargador Relator

ACÓRDÃO
(4ª Turma – 7ª Câmara)
RECURSOS ORDINÁRIOS

Processo TRT 15ª Região nº 0000560-64.2011.5.15.0049
1º Recorrente: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º Recorrente: ORALDO APARECIDO SAMPAIO
Origem: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS - SP
Juiz sentenciante: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

PAGAMENTO EM DOBRO DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ESCALA 6 X 1. Na escala 6X1 e 4X1 o trabalhador tem a folga semanal compensatória. Indevido o pagamento em dobro do DSR.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença de fls. 218/220, integrada pela decisão dos embargos de declaração de fls. 226/226-v, que julgou parcialmente procedente a reclamatória, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante, às fls. 228/232, pleiteia a aplicação da referência I-A a partir de 13/06/2007, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Pugna pelo pagamento de DSR's; de indenização pela redução das horas extras e do intervalo intrajornada.

O reclamado, em suas razões de recurso de fls. 233/245, insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010. Não se conforma, também, com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

Por se tratar de sucumbência de ente público, inexistente a obrigação de recolhimento de custas processuais e de depósito recursal.

Contrarrazões às fls. 247/265, pelo reclamado e às fls. 266/267 pelo reclamante.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 271-v, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque regulares.

I - Matéria Comum aos Recursos do reclamado e do reclamante

Cargo / Vigilante noturno / Guarda municipal / Retificação da CTPS / Remuneração

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º refere expressamente o cargo de vigilante. Afirma que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante recorre às fls. 228/232, pleiteando a aplicação da referência I-A nos termos da tabela constante da Lei 2.963/2007, de 13 de junho de 2007 – anexo V, com alterações posteriores. Argumenta que houve omissão do Juízo “a quo”, ainda que instado mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a “*proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de GUARDA MUNICIPAL e aplicar a referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS*” (fls. 220).

Merece parcial reforma a r. sentença.

Na inicial, o autor afirmou que foi admitido em 05/06/1985 para exercer a função de Guarda Municipal, salientando ter havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concursos realizados “*em vários anos e por administrações diferentes*” (fls. 04), nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, que foi anotado em sua CTPS (fls. 20), em contrariedade à legislação municipal. Requereu a correção da nomenclatura e regularização da CTPS, bem como a aplicação da Lei n. 2.963/2007 e da Lei complementar n. 35/2010, quanto à remuneração (fls. 03/15).

De início, não se pode olvidar que o empregador (Município) é pessoa jurídica de direito público, sujeita aos comandos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37/CF).

No caso, o reclamante foi admitido para exercer a função de “vigilante noturno” em 1985, estando previamente ciente do salário a que faria jus. Logo, não há como se conceber a equiparação salarial decorrentes do exercício prático da função de “guarda civil municipal”, previsto na LC n. 35/2010 (fls. 58/70), eis que, para tanto, seria necessária a aprovação em concurso.

Assim, data vênua do esposado pelo Juízo “a quo”, não se pode acolher a tese do reclamante, pois se estaria reconhecendo a sua investidura em função distinta daquela para a qual foi admitido, em afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, especialmente no inciso II e no § 2º.

Ressalte-se que, conquanto a “Guarda Municipal” tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que dispôs que: “*Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará “GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA”, não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal, destacando-se que o art. 3º estabeleceu que: “o número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)”*”, havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 38).

Evidencia-se, também, que o Decreto n. 1311/86 (fls. 39/57), o qual aprovou o regulamento da guarda municipal, criada pela Lei 1541/86, também não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal, o que, inclusive, exorbitaria os limites da própria lei.

Ademais, a LC n. 35/2010 que revogou as disposições em contrário e, em especial, a Lei 1.541/86 supramencionada (art. 36 – fl. 70), previu a “*criação da guarda civil municipal, sua organização institucional e dá outras providências*”.

Saliente-se que a LC n. 35/2010 dispôs acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, conforme arts. 2º a 4º e 11 (fls. 58/60). Note-se que o art. 11 prevê que os “*Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação*”, sendo que o parágrafo único estabelece que: “*Será exigência constante em todo o Edital de Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição*” (fl. 48).

Além disso, o art. 12 da referida Lei Complementar dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Assim, é certo que a LC n. 35/2010 possui exigências que não constavam dos editais anteriores, tais como o edital relativo ao certame público a que se submeteu o autor.

É certo, também, que a equiparação é sempre inviável em se tratando de servidores públicos, ainda que contratados pelo regime celetista, diante do óbice preconizado pelo inciso XIII do citado artigo 37. Neste sentido, erigiu-se a OJ nº 297/SBDI-1/TST (“*Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.*”).

No que se refere ao pedido de pagamento de “diferença salarial”, ainda que se trate de empregado público, merece provimento o recurso do reclamante, uma vez que, mesmo tendo sido contratado como Vigilante Noturno (CTPS fls. 20) exerceu, função distinta (dos relatórios de horas extras juntados às fls. 112/128, o reclamado reconhece que o reclamante efetivamente exerceu o cargo de Guarda Municipal).

Neste sentido, OJ 125 da SDI-1 do C. TST, *in verbis*:

“DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988”.

Logo, merece parcial provimento a insurgência recursal obreira, devendo a diferença salarial existente entre o cargo de Vigilante Noturno e Guarda Municipal ser paga ao reclamante, com reflexos em adicional noturno, horas extras, 13º salário, férias + 1/3 e depósitos fundiários, no período imprescrito (a partir de 09.03.2006).

Provejo parcialmente.

II- Recurso do Reclamado

Justiça gratuita

O reclamado não se conforma com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante (fls. 220).

Os artigos 4º da Lei nº 1.060/50 e 1º da Lei nº 7.115/83 prevêm a concessão da assistência judiciária mediante simples declaração do interessado. Além disso, o parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, dispõe “*É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família*”. (grifos nossos).

Logo, diante da declaração constante da inicial (fl. 15), resta justificada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem reformas.

III- Recurso do Reclamante

1- DSR's / Regime de trabalho

O reclamante pleiteia o pagamento dos DSR's laborados, sustentando que a reclamada não juntou qualquer documento contrário aos pedidos relacionados na reclamatória.

Razão não lhe assiste.

Na inicial, o reclamante afirmou que sempre laborou aos domingos e feriados, sem a correta remuneração. Requereu no item “g” de seus pedidos a “*Condenação da Reclamada no pagamento de todo o tempo trabalhado, em jornada 7x1, observada a correta remuneração, na primeira fase contratual, dos D.S.R e feriados, pontos facultativos, os quais deverão ser incorporados nos salários pagos e refletidos nas demais verbas, adicional noturno, 13º salário, 14º salário, férias + 1/3, FGTS e multas e horas extras*” (fl. 14).

Na contestação, o reclamado alegou que os vigilantes noturnos gozam de folga semanal, sendo que, por mês, pelo menos uma folga coincide com o domingo (fls. 93) e impugnou a escala 7x1, afirmando que a escala era 6 X 1 e posteriormente passou para 4 X 1.

Da análise dos “Relatórios de Horas Extras” de fls. 112/128, assinados pelo reclamante, verifica-se que no período entre 15/07/2010 a 14/08/2010 o autor usufruiu seis folgas, sendo que uma delas coincidiu com o domingo (dia 08/08/2010 – fl. 128), tendo cumprido regime 4x1 a partir de 2008, conforme comprovam os relatórios juntados aos autos, o que sequer foi impugnado pelo reclamante.

Com efeito, é incontroverso que o reclamante foi admitido em 05/06/1985, no cargo de vigilante noturno, estando o contrato de trabalho vigente (CTPS – fl. 20).

E, o reclamado trouxe aos autos os “Relatórios de Horas Extras” de fls. 112/128, alegando que regime de revezamento praticado pelo reclamante até outubro de 2008 foi de 6 X 1, e a partir de então passou a 4 X 1.

Ao reclamante competia o ônus probatório quanto ao cumprimento da escala 7 X 1, e deste encargo não se desincumbiu.

Por conseguinte, é certo que o labor por seis dias consecutivos encontra respaldo legal, já que não violação do princípio constitucional que estabelece o limite semanal da jornada de trabalho (artigo 7^a, XIII).

Quanto ao repouso semanal remunerado, cumprida jornada de 6 X 1, certamente foi usufruído dentro da mesma semana.

Por conseguinte, não merece provimento o recurso do reclamante no aspecto.

2- Horas extras / Redução / Súmula 291 do TST

O autor sustenta que a redução das horas extras também gera direito à indenização, conforme entendimento recentemente alterado da Súmula 291 do C. TST.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira nos seguintes termos: “*O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal. Rejeito*” (fl. 219-v)

Não merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o reclamante afirmou que cumpria, em média, 60 horas extras por mês desde a admissão, sendo que no início de 2010 houve notável supressão do labor em sobrejornada, o que acarretou na redução do seu salário. Pugnou pelo pagamento de indenização, nos termos da Súmula 291 do C. TST. (fls. 13).

Em defesa, o município-reclamado aduziu que a mera redução da jornada não gera direito à indenização, afirmando que sequer houve redução da jornada, sendo que o número de horas extras prestadas até jan/2010 é praticamente o mesmo do período posterior (fls. 97/100).

Quanto à eliminação ou, até, redução da sobrejornada, não há controvérsia de que é plenamente lícita (art. 7º, XIII, da CF) e até mesmo recomendável, considerando os prejuízos que a sobrecarga de trabalho traz ao trabalhador, que podem ser de natureza

biológica (cansaço, fadiga, estresse), psicossocial (restrição do convívio junto à sua família, à sociedade).

É lícito ao empregador reduzir a sobrecarga por parte dos seus empregados, quando a situação a requer, bem como suprimi-la, ainda que parcialmente, quando não mais lhe convier, por desnecessário.

No intuito de reduzir tais conseqüências altamente prejudiciais ao trabalhador, foi editada a Súmula n. 291 do C. TST, com redação alterada em maio de 2011, *in verbis*:

“A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão” (g.n.)

Da análise dos relatórios de frequência juntados aos autos às fls. 129/131, destaco, por exemplo, que no ano de 2008, o reclamante prestou 295 horas extras, sendo que em 2010, prestou 157 horas extras.

Assim, a redução anual de 295 para 157 horas extras não se enquadra como supressão total ou como supressão significativa do montante da jornada extraordinária, razão pela qual há que ser mantida a decisão de origem..

3- Intervalo intrajornada

O reclamante pugna pelo pagamento do intervalo intrajornada suprimido. Sustenta que o recorrido não juntou aos autos cópia do livro de ponto, tendo juntado somente relatórios produzidos unilateralmente. Alega que o próprio recorrido juntou Termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado diante do MPT, no qual confessa que não concedia intervalo intrajornada. Sustenta que o recorrido confessou que somente começou a pagar o intervalo intrajornada a partir de novembro de 2008.

O Juízo “a quo” indeferiu a pretensão obreira, sob os seguintes fundamentos: *“Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito.” (fl. 219-v)*

Não merece reforma a r. sentença.

O autor afirmou na inicial que sempre trabalhou em turnos de revezamento, com jornada de seis horas, pleiteando o pagamento de intervalo de 15 minutos. (fls. 12).

Na contestação, o reclamado afirmou que o autor usufruía regularmente o intervalo de 15 minutos (fl. 97), tendo juntado os relatórios de horas extras de fls. 112/128.

Diante da defesa patronal, ao reclamante competia o ônus probatório da não fruição do intervalo intrajornada, dele não tendo se desvencilhado.

Desse modo, ante a ausência de provas, não há como prosperar o pedido do reclamante.

Mantenho.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário do reclamado MUNICÍPIO DE IBITINGA e o prover para excluir da condenação a determinação da obrigação de proceder a retificação da CTPS do reclamante, bem como de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010; e conhecer do recurso do reclamante, ORALDO APARECIDO SAMPAIO, e o prover em parte, para deferir o pagamento: a) da diferença salarial existente entre o cargo de Vigilante Noturno e Guarda Municipal, com reflexos em adicional noturno, horas extras, 13º salário, férias + 1/3 e depósitos fundiários, no período imprescrito (a partir de 09.03.2006), tudo nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, ficam mantidos os valores arbitrados pela decisão recorrida.

LUIZ ROBERTO NUNES
Relator

PROC. TRT/15ª REGIÃO Nº 0000562-34.2011.5.15.0049

RECURSOS ORDINÁRIOS DA VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

1º RECORRENTE: MILTON VALENTE

2º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 339 DO STF E DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se pedido de incorporação de diferenças salariais em decorrência de desvio de função de servidor público, pois não é dado ao Poder Judiciário, ante sua ausência de função legislativa, aumentar os vencimentos de servidores públicos, mesmo sob o fundamento de isonomia, em conformidade com o disposto na Súmula 339 do STF. Ademais, devem ser observados os princípios da legalidade e da moralidade, que regem a Administração Pública em sua atuação.

Trata-se de recursos ordinários (fls. 232/236 e fls. 237/249) interpostos, respectivamente, pelo reclamante **MILTON VALENTE** e pelo reclamado **MUNICÍPIO DE IBITINGA** contra a r. sentença de fls. 222/224, complementada pela decisão dos embargos declaratórios de fls. 230/231, proferida pela Vara do Trabalho de Itápolis, que julgou procedente em parte o pedido formulado nos autos do dissídio individual.

O reclamante, primeiro recorrente, deseja a reforma da r. sentença quanto à aplicação da referência I-A pela Lei no. 2.963/07, horas extras, intervalo intrajornada e DSRs.

O reclamado, segundo recorrente, objetiva a reforma do julgado quanto à determinação de retificação do cargo na CTPS do autor, bem como de aplicação da referência salarial no. 15 a partir de 13/09/2010 e reflexos em FGTS.

Regularmente processados os recursos, apresentaram as partes suas contrarrazões recursais, rebatendo as teses dos apelos - pelo reclamante (fls. 270/271) e pelo reclamado (fls. 251/269).

O Ministério Público, por seu ilustre Procurador Dr. Fábio Messias, opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 276).

É o relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.

V O T O

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos. Conheço-os conjuntamente quanto aos pedidos de retificação da CTPS do autor e de aplicação de referência salarial diversas, dada a identidade das matérias recorridas. Correta, ainda, a ausência de remessa necessária, uma vez que o valor da condenação (R\$3.000,00 – três mil reais – fl. 224) é consentâneo com o montante das verbas deferidas, estando aquém do limite fixado pelo art. 475, § 2º, CPC.

DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE, PRIMEIRO RECORRENTE

Das horas extras – supressão - indenização

Irresignado, postula o reclamante a reforma da r. sentença que indeferiu seu pedido de pagamento de indenização pela supressão das horas extras percebidas. Aponta, em síntese, contrariedade do julgado com a Súmula no. 291 do C. TST.

Como é cediço, a Súmula no. 291 do C. TST preceitua que:

"HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO.

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para

cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.”

No entanto, o caso em tela cuida-se de hipótese diversa. Em verdade, da análise dos relatórios de horas extras (fls. 113 e seguintes), verifica-se que não houve supressão do pagamento de sobrejornada, mas, apenas, redução do seu valor, em virtude da diminuição do labor extraordinário.

Diante da ausência de irregularidade na conduta, mantendo a r. sentença, no tópico.

Nego provimento ao apelo.

Da intervalo intrajornada

Sustenta o autor injustiça no *decisum* de primeira instância que indeferiu seu pedido de condenação do réu ao pagamento de intervalo intrajornada. Alega que não gozava dos 15 minutos de intervalo a que teria direito em virtude do labor em turnos ininterruptos de revezamento.

Primeiramente, insta esclarecer que, a jornada de seis horas estabelecida pelo art. 7º, XIV, da CF/88 significa a delimitação temporal de cada turno, devendo, assim, ser observada, sejam ou não concedidos intervalos e folgas semanais, salvo negociação coletiva. Seu escopo é proteger o trabalhador contra o alto desgaste biológico que o revezamento impõe, não estando voltada para a atividade empresarial.

Nessa esteira, a concessão de intervalo intra ou interjornada ao operário não tem o condão de desqualificar o regime especial de trabalho. Tal entendimento está em consonância com a Súmula nº 360 do Colendo TST, que teve sua redação mantida na íntegra após o trabalho de revisão da súmulas, que culminou com a publicação da Resolução nº 129/2005, no DJ de 20/04/2005.

Contudo, no caso em tela, não comprovou o obreiro a ausência de fruição do indigitado intervalo, eximindo-se de produzir qualquer prova a respeito, ônus que lhe competia, a teor dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Vale mencionar que o fato de não terem sido acostados aos autos os controles de horário de intervalo não implica automática confissão do empregador, como quer fazer o recorrente. Ademais, o fato de o reclamado ter admitido, em contestação, o pagamento de eventual supressão do intervalo a partir de 2008 não admite a conclusão de que o reclamante jamais gozava do intervalo.

Nego, assim, provimento ao recurso.

Dos descansos semanais remunerados

Postula o obreiro o pagamento dos descansos semanais remunerados.

Razão não lhe assiste.

Em inicial, o reclamante alega que sempre laborava nos DSRs. Nada obstante, o reclamado comprovou suas assertivas de que o autor gozava de uma folga semanal compensatória, coincidente com o domingo ao menos uma vez ao mês, colacionando aos autos os relatórios de escala e horas extras, em que se constata as folgas mencionadas.

Assim sendo, não tendo o reclamante demonstrado, sequer por amostragem, as diferenças a seu benefício, não há como lhe ser deferido o correlato pleito, devendo suportar os malefícios da sua própria incúria.

Nego, portanto, provimento ao recurso.

DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DO RECLAMANTE, PRIMEIRO RECORRENTE, E DO RECLAMADO, SEGUNDO RECORRENTE

Da retificação da CTPS – referência salarial – vigilante X guarda municipal

Face à identidade de matérias, os recursos serão apreciados em conjunto, no particular.

Sustenta o reclamado injustiça no *decisum* de primeira instância que o condenou a proceder a retificação da CTPS do autor, para que passasse a constar o cargo de “*guarda municipal*”, e a aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 e os consequentes reflexos em FGTS.

O reclamante, por sua vez, postula a aplicação da referência I-A entre 13/06/2007 a 13/09/2010, de acordo com a tabela prevista na Lei no. 2.963/2007.

Merece a questão pontual análise, segundo os fatos que a delineiam.

Primeiramente, importa consignar que é incontroverso que o reclamante ingressou nos quadros da municipalidade em 02/06/1988, mediante concurso público, para exercer o cargo de “*vigilante noturno*”.

Alega o autor, na inicial, que foi registrado erroneamente como “*vigilante noturno*”, pois exercia as funções de “*guarda municipal*”. Postulou, assim, a retificação de sua CTPS e a aplicação dos índices de remuneração previstos para os guardas municipais.

Como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabelece que “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei*”.

Assim, diante da obrigatoriedade de preenchimento dos cargos mediante concurso público, observo que, no âmbito municipal, não há espaço para se falar em pagamento de diferenças salariais ao empregado por eventual exercício de função diversa daquela para a qual foi aprovado e contratado, devendo ser observados os princípios da legalidade e da moralidade, que regem a Administração Pública em sua atuação.

Compulsando-se os autos, denota-se que a Lei Municipal n. 1.541/86, ao criar o serviço de vigilância denominado Guarda Municipal de Ibitinga, não criou o cargo de Guarda Municipal, estabelecendo, apenas, que referida guarda seria composta por "vigilantes" (fl. 39 – artigo 3º.).

Ademais, a Lei Municipal Complementar n. 35/2010, que revogou as disposições em contrário e a própria Lei no. 1.541/86 e criou a "guarda civil municipal", estabeleceu as atribuições dos cargos de guarda municipal, remuneração e requisitos para admissão, como aprovação em curso de formação. Ora, da análise da referida lei complementar, verifica-se que o ingresso no cargo de "guarda municipal" exige a comprovação de que o aprovado no concurso possui ensino médio completo, carteira nacional de habilitação nas categorias A e B e idade mínima de 18 anos (fl. 60 – art. 4º.), ao passo que bastava a comprovação de ensino fundamental incompleto para se concorrer a uma das vagas de "vigilante noturno" (fl. 109).

Além disso, o processo de seleção para o cargo de "guarda municipal" é composto, obrigatoriamente, de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social (fl. 61 – art. 12).

Nesse trilhar, não se afigura viável o reconhecimento do vínculo do reclamante em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, com a correspondente anotação em CTPS e determinação de pagamento dos vencimentos devidos ao cargo, o que caracteriza nítida ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Não há que se falar, ainda, em diferenças salariais por desvio de função, pois não é dado ao Poder Judiciário, ante sua ausência de função legislativa, aumentar os vencimentos de servidores públicos, mesmo sob o fundamento de isonomia, em conformidade com o disposto na Súmula 339 do STF. Inviável, também, o reconhecimento de equiparação salarial no âmbito do

serviço público, que encontra óbice intransponível na Orientação Jurisprudencial 297 da SDI-1 do C. TST.

Como corolário, indefiro o pleito do obreiro de aplicação da referência I-A no período de 13/06/2007 a 13/09/2010.

Assim, nego provimento ao recurso do reclamante, primeiro recorrente, e dou provimento ao recurso do reclamado, segundo recorrente, para excluir a obrigação do reclamado de proceder a retificação da CTPS do autor no cargo de "*guarda municipal*", e de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 e os consequentes reflexos em FGTS, julgando-se, em consequência, improcedente a ação.

Diante da improcedência da reclamação, decide-se também, condenar o reclamante ao pagamento das custas processuais, das quais fica isento, por ser beneficiário da gratuidade de justiça (fl. 224), observada a hipótese do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

DIANTE DO EXPOSTO, nos termos da fundamentação, **DECIDO: CONHECER** dos recursos de **MILTON VALENTE** e de **MUNICÍPIO DE IBITINGA**; no mérito, **NÃO PROVER** o apelo de **MILTON VALENTE**, primeiro-recorrente e **PROVER** o recurso de **MUNICÍPIO DE IBITINGA**, segundo-recorrente, para excluir a obrigação do reclamado de proceder a retificação da CTPS do autor no cargo de "*guarda municipal*", e de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 e os consequentes reflexos em FGTS julgando-se, em consequência, improcedente a ação.

Em sendo a reclamatória improcedente, decide-se também **CONDENAR** o reclamante ao pagamento das custas processuais e honorários periciais, dos quais fica isento, por ser beneficiário da gratuidade de justiça (fl. 224), observada a hipótese do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Para os fins do disposto no art. 789 da CLT, com redação dada pela Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002, e nos termos da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, inverte-se o ônus da sucumbência, devendo o reclamante arcar com o pagamento das custas, no importe de 2% sobre o valor da causa, R\$30.000,00 (trinta mil reais), no importe de R\$600,00 (seiscentos reais), das quais fica isento.

LUÍS CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA

DESEMBARGADOR

RELATOR



ACÓRDÃO Nº

1ª Turma – 2ª Câmara

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0000739-95.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: Vara do Trabalho de Itápolis

1º. RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º. RECORRENTE: JAKISON PEDRO TITATO

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Da sentença de fls. 332/334, que julgou procedentes em parte os pedidos da ação, recorrem as partes. O reclamado (MUNICÍPIO DE IBITINGA), em suas razões de fls. 339/350, defende a reforma da sentença para afastar da condenação a obrigação de retificar a CTPS do reclamante para constar a função de guarda municipal, bem como para se afastar as diferenças salariais deferidas. Impugna também a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Por sua vez, o reclamante (JAKISON PEDRO TITATO), em suas razões de fls. 356/359, pretende a aplicação da alteração da referência "I-A" pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010, indenização por redução nas horas extras habituais e defende ter havido supressão do intervalo intrajornada.

Isentos de custas e depósito recursal.

Contrarrazões do reclamado às fls. 364/381.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 394/397 opinando pelo não provimento de ambos os recursos.

É o Relatório.



VOTO

Conheço dos recursos, por atendidos os requisitos legais de admissibilidade. Em vista da conexão entre matérias recursais, os apelos serão analisados de forma conjunta.

1. CARGO OCUPADO PELO RECLAMANTE – RETIFICAÇÃO DA CTPS – REFERÊNCIA SALARIAL – DIFERENÇAS

O reclamado inconforma-se com a obrigação de retificar a CTPS do autor para que em vez de vigilante passe a constar o cargo de guarda municipal, bem como inconforma-se com a determinação de aplicar a referência salarial “n. 15” a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sua tese defensiva, renovada em recurso, é no sentido de que o reclamante foi admitido mediante concurso público para o cargo específico de vigilante noturno, na forma expressa nos editais de concurso e legislação aplicável. Defende não ter havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Aduz que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º refere-se expressamente ao cargo de vigilante. Diz ainda que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, o qual detém atribuições distintas daquelas exercidas pelo vigilante. Pontua que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências daquelas dirigidas ao guarda municipal, de forma que não deve haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia.

Por sua vez, o reclamante recorre visando a aplicação da referência “I-A” no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007.



O Juízo de origem entendeu que o reclamante deveria ser enquadrado no cargo de guarda municipal, tendo havido imbrólio jurídico quanto à aplicação das normas municipais que tratam da guarda municipal. Considerou que apesar de o artigo 3º da Lei n. 1.541/86 se referir a “vigilantes”, a norma teve por finalidade a criação da “Guarda Municipal”, razão pela qual determinou a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal”, com a aplicação da *“referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 – data de publicação da Lei Complementar nº 35/2010 (com alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS”* (fls. 208verso-209verso e 218).

À análise.

Extrai-se de forma clara dos autos que o reclamante prestou concurso público específico para a função de “vigilante noturno”. A alegação de equívoco na nomenclatura do cargo não prospera.

Isso porque embora a “Guarda Municipal” tenha sido instituída pela Lei 1.541/86, não houve naquela oportunidade qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal. O art. 3º daquela norma estabeleceu que: *“o número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)”*, havendo, portanto, referência expressa ao cargo de vigilante (fl. 295).

Por outro lado, deve-se observar que o Decreto n. 1311/86 (fls. 296/314), que regulamentou a guarda municipal, também não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal. Tal medida, aliás, se implementada estaria em exorbitância aos limites da própria lei.

Com o posterior advento da Lei Complementar n. 35/2010, houve revogação das disposições em sentido contrário e estabeleceu-se a previsão de *criação da guarda civil municipal e sua organização institucional*. Tal norma veio a trazer expressamente as atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, conforme arts. 2º a 4º e 11 (fls. 315/330).



Note-se que em tal lei estipularam-se os critérios de admissão dos guardas municipais, exigindo-se a aprovação prévia em concurso público (art. 11 – fl. 317), com formação escolar mínima disposta no edital, além da necessária avaliação física, médica, intelectual, exame psicológico e investigação social (art. 12 – fl. 317).

Notório que a Lei Complementar n. 35/2010 veio trazer exigências que não constavam dos editais anteriores, de forma que reenquadrar o reclamante no cargo de guarda municipal mostrar-se-ia uma forma de equiparação obstaculizada pelo inciso XIII do artigo 37 da Constituição Federal. Vale mencionar, a propósito, a OJ n° 297 da SBDI-1 do TST, que reafirma o entendimento de impossibilidade da equiparação por parte do Poder Judiciário.

Todavia, tendo em vista que o reclamante exerceu as funções de “Guarda Municipal” embora não aprovado em concurso específico para tanto, deflagra-se o desvio de função, razão pela qual se fazem devidas as diferenças salariais pretendidas, valendo o fundamento da OJ 125 da SDI-1 do TST:

“Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas.”

Deve-se dizer que o reclamado não comprovou o fato impeditivo que é a falta de atendimento dos requisitos legais para o reclamante exercer as funções de guarda municipal, ônus que lhe incumbia a teor do art. 181 da CLT c/ art. 333, II, do CPC. Ademais, a prova dos autos demonstra o efetivo exercício da função de guarda municipal, até mesmo em horário diurno.

O princípio que veda o enriquecimento ilícito é que se aplica, sem que com isso se esteja oferecendo equiparação salarial ou reenquadramento. De fato os cargos de vigilante e guarda municipal permanecem inalterados, bem assim a sua estrutura remuneratória. Contudo, em razão da realidade do trabalho prestado pelo reclamante, faz jus as diferenças salariais pelo



fundamento do desvio de função.

Portanto, deve ser mantida a sentença no tocante ao deferimento das diferenças salariais correspondentes à referência 15 do quadro de pessoal do reclamado, conforme previsto na Lei Complementar n. 35/2010, que revogou a Lei n. 1.541/1986, e posteriores alterações, a partir de 13 de setembro de 2010.

Por fim, o pedido do reclamante voltado à *aplicação da alteração da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010* (item 'c' da inicial) merece provimento. O obreiro faz jus ao recebimento das diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da "referência I-A", constante no Anexo V da Lei n. 2.963//2007, conforme pretendido, por se tratar da remuneração aplicável aos trabalhadores que atuam como guarda municipal.

As diferenças salariais se fazem devidas enquanto perdurar o desvio funcional, excluindo-se da condenação a determinação para retificação da CTPS do obreiro.

2. REDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS

Sem razão o reclamante ao insistir na indenização prevista na Súmula 291 do TST em razão da alegada redução de horas extras habituais.

Tanto os cartões de ponto do reclamante (fls. 76/94) quanto as fichas de pagamento (fls. 65/71) demonstram que o número médio de sobrelabor se manteve ao longo da contratualidade, não tendo se verificado qualquer redução unilateral abrupta das horas extras que tenha implicado no prejuízo defendido pelo reclamante. Nada a reformar.

3. JORNADA 7x1 - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Sem razão o reclamante ao defender fazer jus aos descansos semanais remunerados por não gozados no regime 7x1. Isso porque tendo sido admitido em 2008, os documentos constantes dos autos (fls. 76/94), abrangentes em relação a quase todo o período, dão conta de que houve ativação em regime diferente do que indica o obreiro, isto é, em escala 4x1, com plena



fruição da folga a cada semana. Incumbia ao reclamante demonstrar o regime diferenciado 7x1, diante do que dos autos consta, o que não logrou êxito em realizar. Por tal razão, reputo correto o juízo de origem nada havendo a reformar.

4. INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante não logrou êxito em comprovar a supressão do intervalo intrajornada, ônus que lhe incumbia diante dos documentos apresentados pela defesa. A propósito, a reclamada apresentou relatórios de pagamentos de horas extras a partir de novembro de 2008, o que teria abrangido os eventuais dias em que não houve regular gozo do intervalo. Cabia ao reclamante apontar diferenças que entendia devidas, o que não realizou. Diante disso, deve ser mantida a sentença neste particular.

5. JUSTIÇA GRATUITA

Os benefícios da justiça gratuita devem ser concedidos ao reclamante, nos termos do artigo 790, §3º da CLT, considerando o documento de fls. 13 (declaração de hipossuficiência), como bem decidiu a origem. Frise-se, por outro lado, que a circunstância de o autor não estar assistido pelo Sindicato profissional é irrelevante, na medida em que a declaração de pobreza satisfaz o requisito para percepção do direito à Justiça Gratuita.

Nada a reformar.

6. DIANTE DO EXPOSTO, decido: **CONHECER DO RECURSO DO MUNICÍPIO DE IBITINGA E O PROVER EM PARTE** para excluir da condenação a obrigação de fazer atinente à retificação da CTPS do reclamante para constar a função de "guarda municipal"; bem como **CONHECER DO RECURSO DE JAKISON PEDRO TITATO E O PROVER EM PARTE** para acrescer à condenação as diferenças salariais pelo desvio de função com base na aplicação da "referência I-A", constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações, no período de 13.06.2007 até 12.09.2010, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitra-se o valor da condenação em R\$7.000,00 (sete mil reais).



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

**SUSANA GRACIELA SANTISO
DESEMBARGADORA RELATORA**

2ª TURMA – 4ª CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO.

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0000740-80.2011.5.15.0049

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

RECORRIDO: ONOFRE RIBEIRO DA SILVA

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CESAR MARIN DO CARMO

Inconformado com a r. sentença (fls.313/315), complementada pelas de embargos (fls.333 e 378), que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da presente reclamatória, recorre o Município (fls.381/392-verso), objetivando a sua modificação quanto ao reconhecimento do cargo que o autor ocupa (equiparação salarial) e à justiça gratuita. Não há remessa oficial.

Contrarrazões nos autos.

Opinou a Douta Procuradoria (fl.405-verso) pelo prosseguimento do feito e manifestação *a posteriori*, se necessário.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Os presentes autos foram devolvidos à Vara de origem (fls.372/374), a fim de que fosse apreciado o conteúdo dos embargos de declaração interpostos pelo reclamante. Proferida decisão, voltam os autos para a apreciação do recurso interposto pelo Município.

Cargo Ocupado pelo Reclamante.

Rebela-se o Município contra a decisão, alegando que o autor, na realidade, pretende uma equiparação salarial a outro cargo que não é o seu. Seu cargo é de vigilante e não de guarda municipal. Assevera ter o autor participado de concurso público para o cargo específico de vigilante noturno, conforme explicitam os editais e suas exigências diferem daquelas dirigidas ao guarda municipal. Alega que a Lei 1.541/86, no seu artigo 3º se refere expressamente a cargo de vigilante.

O reclamante, na introdutória, diz ter sido admitido em 22.08.2005, para exercer a função de guarda municipal. O edital de convocação trouxe um equívoco, constando que o cargo era de vigilante noturno. Houve anotação na CTPS com este erro. Diz que exerceu a função de guarda municipal, requerendo, em consequência, a correção de sua CTPS e as diferenças salariais correspondentes à referência I-A no período de 13.06.2007 a 13.09.2010 e, posteriormente, a aplicação da referência nº 15. Alternativamente, caso não se acolha o pedido, seja aplicado o critério de isonomia.

Pois bem.

Saliento, primeiramente, que o autor não pretende o deferimento da equiparação salarial, nos termos do art. 461 da CLT.

O reclamante participou do concurso regulado pelo Edital nº 01/2003 (fls.200/215) para “**vigilante noturno**”, não há, portanto, qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Ressalta-se que todos os outros editais, quer anteriores (fls.152/159) quer os posteriores (fls.218/264) mencionam somente o cargo de vigilante.

Apesar de ter sido criada a guarda municipal através de Lei 1.541/86, mencionada lei não criou o cargo de “guarda municipal”, prevê somente o cargo de vigilante (fl.276).

O Decreto 1.311/86, não resta dúvida, que aprovou o regulamento da Guarda Civil Municipal, também não criou o cargo de “guarda municipal”, pois não poderia fazê-lo. Estabeleceu, todavia, quais seriam suas atribuições e os vencimentos de acordo com suas classes (guarda municipal 1ª classe, guarda municipal 2ª classe e guarda municipal estagiário, art. 4º do mencionado decreto – fl.279).

Somente com o advento da Lei Complementar 35/2010 é que foi criado o cargo de guarda municipal. Dispôs sobre as condições em que se faria o seu preenchimento, quais os requisitos para a admissão, as atribuições do cargo e a sua remuneração.

Dentre os pré-requisitos para o emprego de guarda, diz o art. 4º: ensino médio completo, ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B e idade mínima de 18 anos.

O Edital para o qual se inscreveu o reclamante exigia apenas o ensino fundamental incompleto (fl.200).

Ressalto, por oportuno que a Lei Complementar, já mencionada, em seu art.11 prevê que os guarda serão admitidos após a aprovação em concurso, obedecendo todas as exigências ali mencionadas, além da aprovação em curso de formação, que será “*composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social*” (fl.298).

Este curso de formação é condição imprescindível para o início de suas atividades na função de guarda municipal. Sua reprovação afasta sua contratação (arts. 16 e 17, fl.299).

Como se nota a Lei Complementar, que criou o cargo de “guarda municipal” possui exigências muito maiores do que aquelas previstas para o vigilante. Não há, portanto, como se acolher a pretensão obreira sobre reenquadramento funcional.

Por outro lado, não se pode fechar os olhos para o fato de que o autor exerceu a função de guarda municipal. Este fato restou provado nos autos seja pelos relatórios de horas extras (fls.84/101), no qual consta de forma clara o cargo de guarda municipal, seja nas escalas de trabalho (fls. 27, 102/149). Observe-se que o autor, apesar de ter sido contratado para o cargo de **vigilante noturno**, realizava seu trabalho no período diurno.

Houve, portanto, claro desvio funcional e, nos termos da OJ nº 125 da SDI 1 do C. TST, são devidas as diferenças salariais, *in verbis*:

“Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas.”

Tem, portanto, o autor direito ao recebimento das diferenças salariais, aplicando-se a referência I-A, constante no Anexo V da Lei 2.963/2007, com as posteriores alterações, enquanto o autor estiver exercendo a função de guarda municipal. Correta, pois, a decisão neste ponto não merecendo reparo.

Exclui-se da condenação, contudo, dando parcial provimento ao apelo do Município, a retificação da CTPS.

Por fim, é forçoso salientar que esta decisão não infringe o disposto no inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, pois não se trata equiparação salarial.

Reformo em parte.

Processo nº 0000740-80.2011.5.15.0049 (RDGFM/hh)

3

Justiça gratuita.

A concessão do benefício da Justiça Gratuita é devida ao reclamante, nos termos da Lei nº 10.537 de 27.8.2002. Por força de lei há de se reconhecer que quem firmar declaração de pobreza nos termos da lei ou receber remuneração inferior a dois salários mínimos, faz jus à isenção de custas.

No caso sob exame, contudo, foi o i. Patrono do reclamante quem declarou a sua insuficiência econômica e requereu os benefícios da Justiça Gratuita. Tendo em vista o entendimento expressado pela OJ nº 304 da SDI 1 do C. TST, entendo que corretamente a decisão deferiu os benefícios ora contestado.

Não merece reforma o item.

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso do Município de Ibitinga e **o prover em parte para excluir** da condenação a obrigação de retificar a CTPS do autor, **mantendo**, no mais, inalterada a decisão de Origem, nos termos da fundamentação.

Custas pelo Município, das quais ficou isento nos termos do art. 790-A, I da CLT.

REGINA DIRCE GAGO DE FARIA MONEGATTO

Juíza Relatora

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N.º 0000741-65.2011.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: GILLES FRANCIS VIDEIRA
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE IBITINGA
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

Trata-se de recurso ordinário interposto por Gilles Francis Videira em face da sentença de fls. 322/324, proferida pelo MM. Juiz Júlio César Marin do Carmo, que julgou improcedentes os pedidos.

Insiste no direito à percepção de horas extraordinárias e intervalo intrajornada.

Isento de custas, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 334/344.

O Ministério Público do Trabalho opinou à fl. 350, pelo prosseguimento do feito (artigos 110 e 111 do Regimento Interno deste Tribunal).

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, eis que preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

DIFERENÇAS SALARIAIS – OMISSÃO

O reclamante alega ter havido omissão na sentença quanto à apreciação do pedido de diferenças salariais pela aplicação da referência I-A da tabela de referência da remuneração dos guardas municipais, constante na Lei Municipal n.º 2.963/2007, a despeito de a pretensão não ter sofrido impugnação específica por parte do reclamado. Pretende que este Colegiado se manifeste sobre o mencionado pedido de pagamento de diferenças salariais.

Vejamos

De início, oportuno destacar inexistir omissão no julgado recorrido no tocante ao pedido em destaque, o qual foi apreciado e rejeitado às fls. 322/323.

Também não houve confissão do reclamado quanto à referida pretensão. Isso porque a referência salarial "I-A" corresponde à função de guarda e, em defesa, o reclamado adotou a tese de que o autor foi admitido para exercer a função de vigilante noturno, razão pela qual negou o seu direito às diferenças postuladas (fls. 35/44).

Aliás, importante registrar a falta de correspondência entre o pedido formulado, de "que seja condenada a Reclamada a aplicação a Referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963, de 13 de junho de 2007 – anexo V" (fl. 13, letra "c") e a causa de pedir, onde o autor afirma que "requer a aplicação da Lei Complementar 035/2010, em seu contrato de trabalho, em virtude da revogação expressa da Lei n.º 1.541 e tacitamente do Decreto 1.211/1996" (fl. 10).

Por outro lado, o reclamante não ataca o fundamento da sentença, de que ao postular parcela com base em lei municipal, incumbia à parte comprovar o respectivo teor e vigência, em cumprimento ao que dispõe o artigo 337 do CPC, de cujo ônus não se desincumbiu. E como se constata, a Lei Municipal n.º 2.963/2007, invocada pelo reclamante como fonte do direito postulado, não foi juntada aos autos.

Diante disso, impõe-se a rejeição do apelo.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS – SUPRESSÃO – INDENIZAÇÃO

O reclamante insiste no direito à indenização pela supressão das horas extraordinárias praticadas habitualmente. Afirma que trabalhava em média 60 horas extraordinárias mensais, sendo abruptamente suprimidas a partir do início de 2010. Alega que o reclamado não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Em defesa, o reclamado negou expressamente a supressão ou mesmo a redução das horas extraordinárias praticadas (fls. 49/51).

O pedido foi indeferido, por concluir o MM. Juízo de origem que o comprovante de pagamento das horas extraordinárias confirma que não houve

supressão no pagamento da sobrejornada e que não havia a realização habitual de sessenta horas suplementares (fl. 324).

Portanto, mais uma vez, Incumbia ao reclamante infirmar a conclusão do julgador, demonstrando a veracidade das suas alegações, a tanto não se prestando a mera afirmação, de que "A Reclamada junta relatório de horas extras, em ordem cronológica, demonstrando a devida redução das horas extras" (fl. 330).

Sendo assim, o apelo não prospera.

INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante afirma fazer jus ao pagamento do intervalo intrajornada de 15 minutos, eis que trabalhava em turnos de seis horas. Alega ser confesso o reclamado quanto ao fato de não conceder o referido intervalo, conforme Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta de fl. 76.

Contudo, conforme destacado na sentença, o autor não comprovou a alegada supressão do intervalo.

Oportuno esclarecer que o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta juntado à fl. 76, por meio do qual o reclamado se comprometeu a "respeitar o intervalo intrajornada previsto em lei", por si só, não implica a conclusão de que **ao reclamante** tivesse sido exigido o trabalho durante esse interregno, sob pena de a decisão condenatória decorrer de mera presunção.

Ademais, o reclamado alegou em contestação que "sempre remunerou, como horas extras, as raras vezes em que o reclamante não teria gozado do intervalo intrajornada de 15 minutos" (fl. 49), sendo que o mencionado pagamento encontra-se demonstrado nos documentos de fls. 77/85.

Nesse contexto, mantenho o decidido.

ESCALA 7 X 1 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS

O reclamante pretende receber, como extraordinárias, as horas trabalhadas em prejuízo do repouso semanal remunerado, além de feriados e pontos facultativos. Argumenta com a irregularidade da escala de trabalho 7X1.

Também aqui o recurso não vinga.

De início, insta ressaltar que o reclamado negou a prática da escala de trabalho 7X1, afirmando que a prestação de serviços se desenvolveu na escala 6X1 até outubro de 2008 e, a partir de então, em escala 4X1 (fl. 48).

Por sua vez, o MM. Juízo *a quo*, apreciando a prova produzida nos autos, verificou, por amostragem, que no período de 15/11/2008 a 14/12/2008 o autor usufruiu seis folgas, sendo uma em domingo (fl. 324). Tal argumento sequer foi contrariado pelo reclamante em suas razões recursais.

De outra parte, o autor igualmente não logrou apontar a existência de diferenças a esse título, razão pela qual impõe-se, também aqui, a rejeição do apelo.

Diante do exposto, decido **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor fixado na sentença, para os efeitos da Instrução Normativa n.º 03/93, do C. TST.

FERNANDO DA SILVA BORGES
Desembargador Relator

adoj

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N.º 0001153-25.2013.5.15.0049 RO

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

RECORRIDO: ROSANA APARECIDA DA SILVA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado às fls. 202/213, em face da sentença de fls. 194/196, complementada à fl. 214, proferida pela MM. Juíza *Fernanda Cristina de Moraes Fonseca*, que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O reclamado pretende excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais, além de se insurgir contra a determinação de retificação da CTPS da autora. Discorda também da concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamante e do deferimento de honorários advocatícios.

Isento de custas, nos termos do artigo 790-A, inciso I, da CLT, e dispensado do depósito recursal, na forma do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 779/69.

Contrarrazões às fls. 220/225.

O Ministério Público do Trabalho opinou, à fl. 228-v, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

CARGO OCUPADO PELA RECLAMANTE – DIFERENÇAS SALARIAIS – RETIFICAÇÃO DA CTPS

O reclamado insurge-se contra a sentença que o condenou a proceder à retificação da CTPS da reclamante para que conste a função de guarda municipal, bem como a aplicar a referência salarial I-A para o período de 13/06/2007 a 12/09/2010 (de acordo com a Lei Municipal n.º 2963/2007) e a referência salarial n.º 15 a partir de 13/09/2010 (de acordo com a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010).

Pois bem.

De início, faz-se oportuna uma breve síntese do processado para a exata compreensão da natureza da controvérsia submetida a exame.

A reclamante alegou na petição inicial que foi admitida para exercer o cargo de guarda municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada no edital do concurso, no qual constou o cargo de vigilante noturno e, ao mesmo tempo, as atribuições de guarda municipal estabelecidas na Lei Municipal n.º 1.541/86 e no Decreto n.º 1.311/86. Declarou, ainda, que utilizava uniforme, instrumentos utilizados pelas Forças Armadas Brasileiras (coletes balísticos e gaz de pimenta), veículo e documento de identidade da guarda municipal, além de estar diretamente subordinada ao chefe da instituição.

Assim, postulou a condenação do reclamado a proceder a retificação do cargo registrado em sua CTPS, bem como a efetuar o pagamento das diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e de guarda municipal, com observância à referência salarial I-A estabelecida na Lei Municipal n.º 2.963/2007 até 12/09/2010, e da referência n.º 15 estabelecida na Lei Complementar n.º 35 de 13/09/2010, a partir de sua edição.

Defendendo-se, o reclamado alegou que o edital do concurso público ao qual a reclamante se submeteu visava o preenchimento do cargo de vigilante noturno, sendo que, em verdade, sua pretensão é a de equiparação a outro cargo “*travestida*” de correção da nomenclatura. Afirmou que a Lei 1.541/86 (que dispôs sobre a Guarda Municipal de Ibitinga), assim como o Decreto que a regulamentou, não criou o cargo de guarda municipal, sendo que os componentes

da instituição “possuem as mesmas prerrogativas e obrigações legais que os funcionários municipais, e a organização é eminentemente civil, não se confundindo com corporações militares”. Aduziu que somente em 2010, diante das atuais necessidades da população do Município, foi editada a Lei Complementar n.º 35/2010 que “dispôs sobre a criação da Guarda Civil Municipal” e criou em seu bojo o novo emprego de guarda civil municipal, além de estabelecer requisitos específicos para o seu preenchimento, os quais são diversos daqueles referentes ao cargo de vigilante noturno ocupado pela autora.

Assim, concluiu que a pretensão da reclamante encontra óbice no disposto no inciso II do art. 37 da CF/88. Por fim, afirmou que as atribuições dos vigilantes noturnos e dos guardas municipais não são as mesmas e que a distinção salarial decorre das condições especiais de trabalho destes últimos profissionais.

Vejamos.

Restou incontroverso nos autos que a reclamante foi admitida pelo reclamado em 30/10/2006, mediante regular aprovação em concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme previsão expressa do edital, sendo que o seu contrato de trabalho, disciplinado pelo regime jurídico da CLT, encontra-se em vigência (fl. 23).

A Lei Municipal n.º 1.541, de 19 de novembro de 1986, vigente quando da contratação da autora, criou a Guarda Municipal de Ibitinga. No entanto, conforme alegado pelo reclamado em defesa, a referida Lei não criou o cargo de guarda municipal, fazendo expressa referência ao cargo de vigilante, nos termos de seu art. 3º, *in verbis*:

“O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 06 (seis)”. grifei - fl. 48.

Por sua vez, o Decreto n.º 1.311 de 27 de novembro de 1986 aprovou o regulamento da Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela referida Lei, sendo que embora tenha detalhado atribuições, vencimentos e outras peculiaridades referentes aos guardas municipais também não criou o mencionado cargo, situação que, frise-se, sequer poderia ser levada a efeito, sob pena de o Decreto extrapolar os limites da própria Lei regulamentada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (fls. 28/47).

Portanto, somente a Lei Complementar n.º 35, de 13 de setembro de 2010, criou efetivamente o emprego de guarda civil municipal em seu art. 6º, assim redigido:

“Art. 6º. Fica criado o emprego de Guarda Civil Municipal, a ser preenchido através de concurso público, com 30 (trinta) vagas, observando-se os requisitos previstos no artigo 11 da presente Lei Complementar” (fl. 51)

Acrescente-se que a mesma Lei Complementar, em seu art. 12, estabeleceu que o processo de seleção dos guardas civis municipais será obrigatoriamente composto “de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exames psicológicos e investigação social” (fl. 53), procedimentos que não estavam previstos nos editais anteriores, de modo que a eles a autora não foi submetida.

Verifica-se, assim, que quando do ingresso da autora no quadro de servidores do Município reclamado (junho/2007) ainda não havia sido criado por lei o cargo de guarda municipal, o que somente ocorreu em 2010, quando da edição da Lei Complementar n.º 35/2010.

Como a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, agiu com acerto o reclamado ao registrar a autora como vigilante, cargo para o qual ela prestou concurso público.

Assim, o pretendido reenquadramento da reclamante (de vigilante noturno para guarda municipal) encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, de modo que, com a devida vênia ao entendimento esposado na origem, não há como acolher o pedido de retificação da CTPS sob esse aspecto.

Afasto, portanto, a condenação do reclamado de retificar a CPTS da reclamante.

Do mesmo modo, a sentença merece reparo no que tange ao pagamento de diferenças salariais pelo desvio de função.

Cumprе esclarecer que, embora este relator já tenha reconhecido, em caso análogo ao presente (Processo n.º 0000555-42.2011.5.15.0049), o direito do trabalhador ao recebimento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função, com fundamento no que dispõe a OJ n.º 125 da SDI-1 do C. TST, a situação fática demonstrada naqueles autos é diversa do caso vertente.

Com efeito. Tendo o Município, nestes autos, negado as afirmações da petição inicial quanto ao efetivo exercício por parte da reclamante

da função de guarda municipal, pertencia à trabalhadora o ônus de comprovar suas alegações.

Ocorre que ao contrário do que ocorreu na ação julgada anteriormente (acima mencionada), no caso presente a reclamante não produziu prova efetiva de suas alegações, quer documental, quer testemunhal, razão pela qual não há como reconhecer o direito ao pagamento das diferenças salariais postuladas.

Por tais fundamentos, impõe-se o acolhimento do apelo do reclamado para absolvê-lo do reenquadramento funcional da autora, da consequente retificação da CTPS, bem como do pagamento das diferenças salariais deferidas no Juízo de 1º grau.

JUSTIÇA GRATUITA

Aduz o reclamado que são indevidos os benefícios da justiça gratuita à reclamante, uma vez que não foram preenchidos os requisitos legais.

Inacolhível o apelo.

Com efeito, o § 3º, do artigo 790, da CLT, dispõe que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Na hipótese presente, a autora declarou, à fl. 20, que não pode arcar com as despesas do processo sem o comprometimento do seu próprio sustento, atendendo, assim, às disposições previstas no artigo 4º da Lei n.º 1.060/1950, combinado com o artigo 1º da Lei n.º 7.115/1983, valendo destacar que seu valor probante não restou elidido.

Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos legais acima referidos, faz jus a reclamante aos benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamado carece de interesse recursal no particular uma vez que na sentença não restou deferida a verba em destaque.

PREQUESTIONAMENTO

Para efeito de prequestionamento, destaco inexistir ofensa a qualquer dos dispositivos constitucionais e legais indicados pelo recorrente.

Diante do exposto, decido **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo reclamado para absolvê-lo da obrigação de retificar a função da reclamante em sua CTPS, bem como do pagamento das diferenças salariais, julgando improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação.

Custas em reversão, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), apuradas com base no valor atribuído à causa de R\$ 30.000,00, a cargo da reclamante, de cujo recolhimento está isenta, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

FERNANDO DA SILVA BORGES

Desembargador Relator

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº: 0002160-52.2013.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRIDO: CARLOS ALBERTO DALPINO
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUÍZA SENTENCIANTE: FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 98/100, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, acerca da qual recorre o reclamado, com as razões de fls. 102-v/114.

O Município reclamado se insurge contra a r. decisão de origem que o condenou a proceder a retificação da CTPS do autor, para que passasse a constar o cargo de "guarda municipal", e a aplicar a referência salarial n.º 15, a partir de 13 de setembro de 2010, com o pagamento das diferenças salariais e correspondentes reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, adicional por tempo de serviço, FGTS e horas extras pagas.

Representação processual às fls. 08 e 39.

Recurso dispensado de preparo.

O reclamante não apresentou contrarrazões.

Manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 119, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1 - ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

2 - DA RETIFICAÇÃO DA CTPS E AS DIFERENÇAS SALARIAIS

O Município reclamado se insurge contra a r. decisão de origem que o condenou a proceder a retificação da CTPS do autor, para que passasse a constar o cargo de "guarda municipal", e a aplicar a referência salarial n.º 15, a partir de 13 de setembro de 2010, com o pagamento das diferenças salariais e correspondentes reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salário, adicional por tempo de serviço, FGTS e horas extras pagas.

Tem razão em parte.

O autor alegou, na inicial, que foi registrado erroneamente como vigilante noturno, pois exercia as funções de guarda municipal. Postulou, assim, a retificação de sua CTPS e a aplicação dos índices de remuneração previstos para os guardas municipais.

É incontroverso que o reclamante ingressou nos quadros da municipalidade em 09/08/2011, mediante concurso público, para exercer o cargo de vigilante noturno.

Como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabelece que *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei.*

O edital de concurso é ato administrativo que deve observar os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, sendo a lei que fixa as regras do certame, vinculando o administrador público e os candidatos.

Assim, diante da obrigatoriedade de preenchimento dos cargos mediante concurso público, não há que se falar em retificação da CTPS.

Por outro lado, o desvio de função autoriza o deferimento das diferenças salariais nos termos dos artigos 460 e 766, da CLT e art. 5º, caput, da CF/88, assim como a Orientação Jurisprudencial nº 125 do C. TST:

"O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/88".

Vale ressaltar que o STJ editou Súmula 378 nesse sentido:

"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."

No que se refere ao exercício da função de Guarda Municipal, valho-me da fundamentação da r. sentença:

“A Lei Municipal n. 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga, sendo que, em seus artigos 1º e 3º determinou que:

“Art. 1º. Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará “GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA”.

(...)

Art. 3º. O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal” será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 6 (seis).”

O artigo 3º da referida Lei faz menção a “vigilantes”, no entanto, o dispositivo legal teve por finalidade a criação da GUARDA MUNICIPAL com o objetivo de “(...)garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis”. E o artigo 1º do Decreto n. 1.311/86, que regulamentou a Lei 1.541/1986, estabeleceu que a Guarda Municipal de Ibitinga é uma corporação armada e diretamente subordinada à delegacia de polícia de Ibitinga, destinando-se a auxiliar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo, conforme segue:

“(...)Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, (...) é uma corporação armada e diretamente subordinada a Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo” (...).

O artigo 3º do regulamento diz expressamente que: “Constitui-se a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quantos necessários ao serviço”.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 35/2010, a qual também disciplinou sobre a Guarda Municipal de Ibitinga, manteve as funções institucionais desta, concernentes à segurança pública municipal (art. 3º), ou seja, os objetivos da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 35/2010, são os mesmos da Guarda Municipal criada pela Lei 1.541/86. Aliás, esta última foi criada com poderes ainda mais amplos.

Em outras palavras, há duas normas tratando da criação da guarda municipal e ambas com o mesmo objetivo, mas somente a Lei Complementar trouxe expressamente a criação do emprego de guarda municipal, enquanto que a Lei Municipal n. 1541/86 foi omissa quanto à criação do cargo, a qual foi sanada pelo Decreto Regulamentador. Contudo, o mais importante é que nas duas normas as funções dos membros da guarda são as mesmas e em ambas são **guardas municipais**.

Diante das disposições legais, conclui-se que o reclamante exerce a função de Guarda Municipal, tendo em vista que suas funções referem-se à segurança pública.”

Nesse sentido já decidiu este Regional (Processo 543-28.2011.0049 – Des. Flávio Nunes Campos e Processo 740-80.2011.0049 – Juíza Regina Dirce Gago de Faria Monegatto).

Diante da obrigatoriedade de preenchimento dos cargos mediante concurso público, concedo parcial provimento ao recurso para excluir da condenação a determinação de retificação em CTPS.

Diante do exposto, decido **conhecer** do recurso ordinário interposto por MUNICÍPIO DE IBITINGA e **o prover em parte** para excluir da condenação a obrigação de fazer no tocante à retificação da CTPS, termos da fundamentação.

Mantenho o valor atribuído à condenação.

ADRIENE SIDNEI DE MOURA DAVID DIAMANTINO
JUÍZA RELATORA

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO Nº 0002161-37.2013.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO DA VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRIDO: LUCAS VIANA MARCELLINO
JUIZ SENTENCIANTE: FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA

Da r. decisão de fls. 99/102, que julgou procedente em parte a ação trabalhista, recorre o município reclamado às fls. 104/116.

Contrarrazões às fls. 119/121.

Regulares as representações.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Tendo a sentença de origem reconhecido a função de guarda municipal desempenhada pelo autor e determinado a retificação da CTPS bem como o pagamento de diferenças salariais com aplicação da referencia 15 do quadro de pessoal de servidores, recorre o município reclamado alegando que o reclamante foi admitido por concurso publico para o cargo de vigilante noturno consoante editais trazidos aos autos, não havendo equívoco na nomenclatura do cargo. Sustenta que a Lei Complementar nº 35/2010 criou em seu bojo o emprego de guarda civil municipal a ser preenchido perante certame publico e que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito as mesmas exigências, não havendo tampouco falar-se em equiparação salarial, em estrita observância do art. 37, II da CF. Por fim, insiste que as atribuições de guarda civil e vigilantes são distintas.

Sem razão, todavia.

A Guarda Municipal do município de Ibitinga foi criada pela Lei 1.541/86, com poderes de vigilância e policiamento, conforme Lei nº 1.541/86 (fls.22):

ARTIGO 1º - Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA".

ARTIGO 2º - A "Guarda Municipal de Ibitinga" terá por finalidade garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares ou civis.

g

Todavia, referida Lei não regulamentou a organização da Guarda no tocante aos cargos, motivo pelo que as atribuições da instituição foram inicialmente estabelecidas pelo Decreto Regulamentador nº 1.311/86 (fls. 23/25).

Posteriormente, foi editada nova Lei Complementar nº 35/2010 (fls. 87/95) que praticamente "recriou" a Guarda Municipal.

Nestes termos, é possível dizer que todos esses três diplomas estabelecem regras para a Guarda Civil no Município de Ibitinga.

Da simples análise da legislação supra citada emerge que os *objetivos da Guarda Civil criada pela Lei 1541/86 e posteriormente pela Lei Complementar 035/2010, são os mesmos. Ambas tem atribuições idênticas* – com a óbvia exceção da Constituição Federal não ter recepcionado o caráter militar da instituição.

Foi sob a égide dessas leis que os concursos públicos para provimento do cargo de "vigilante" foram realizados, como o próprio Município aduz em suas razões. Assim, à luz do regramento legal posterior à Constituição Federal, as atribuições constantes dos editais de "vigilante" (que regeram o certame em que o reclamante logrou aprovação) são, em verdade, de Guarda Municipal.

E outro não podia ser o entendimento, porque o serviço de vigilância propriamente dito é aquele regido pela Lei nº 7.102/83, para fins expressamente privados, e não para instituição da guarda municipal.

Grife-se que a Constituição Federal, no âmbito da segurança pública, autoriza aos Municípios somente a instituição de Guarda Civil Municipal (art. 144, § 8º, CF), não havendo previsão constitucional ou infraconstitucional para a instituição de vigilantes.

Outrossim, restou incontroverso o exercício de atividades típicas da Guarda Municipal.

Destarte, de fato e de direito o reclamante é Guarda Municipal fazendo jus portanto ao pagamento de diferenças salariais com aplicação da referencia 15 do quadro de pessoal de servidores.

Mantenho.

JUSTIÇA GRATUITA

O município busca afastar os benefícios da justiça gratuita, aduzindo que a miserabilidade jurídica é presunção legal relativa.

Todavia, não há prova em contrário que afaste o teor da declaração de pobreza firmada a fls.07.

Mantenho.

Por fim, face a manutenção da condenação não procede o pedido de reversão dos honorários advocatícios.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: **CONHECER DO RECURSO DE MUNICÍPIO DE IBITINGA E NÃO O PROVER**, na forma da fundamentação, cujas conclusões integram este dispositivo.

Mantidos os valores arbitrados na origem.

LUIZ FELIPE BRUNO LOBO
DESEMBARGADOR RELATOR

1ª TURMA – 1ª CÂMARA

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0002164-89.2013.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

RECORRIDO: ALMIR AFONSO DOS SANTOS

**JUÍZA SENTENCIANTE: FERNANDA CRISTINA DE MORAES
FONSECA**

Não se conformando com a r. Sentença, folhas 99/101, cujo relatório adoto e que julgou parcialmente procedente esta reclamação trabalhista, a reclamada MUNICÍPIO DE IBITINGA interpõe recurso ordinário, folhas 103/115, insurgindo-se contra a condenação imposta na origem para retificar a CTPS do reclamante e pagar a este diferenças salariais com aplicação da referência 15 do quadro de pessoal de seus servidores, e também se insurge a recorrente pela concessão dos benefícios da justiça

gratuita ao reclamante. Contrarrazões a folhas 118/120.

Manifestou-se o Ministério Público do Trabalho em Parecer juntado a folhas 123/124, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Da admissibilidade

Por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso ordinário interposto pela reclamada.

Do reexame necessário

O r. Juízo da origem não promoveu a remessa dos autos para reexame necessário, considerando que o valor de R\$ 6.000,00 provisoriamente arbitrado para a condenação da Fazenda Pública não supera 60 salários mínimos, conforme previsão do § 2º do artigo 475 do CPC e também da letra “a” do inciso I da Súmula 303 do C.TST.

Neste caso, deixo de aplicar o entendimento da Súmula nº 490 do STJ, pois muito embora se trate de r. Sentença ilíquida, o valor liquidado não supera tal limite, diante dos títulos deferidos ao reclamante e dos limites da própria petição inicial.

Do mérito

Da retificação em CTPS e das diferenças salariais

Assim decidiu o r. Juízo da origem:

“FUNÇÃO DE GUARDA MUNICIPAL E DIFERENÇAS SALARIAIS

O reclamante foi admitido após a aprovação em concurso público em 20/05/2011, para exercer a função de vigilante noturno, pelo regime da CLT, estando ainda em vigor o seu contrato de trabalho. Pleiteia a aplicação da referência 15, trazida pelo artigo 2º da Lei Complementar 35/2010.

Há controvérsia sobre o real cargo ocupado pelo reclamante, que pugnou pelo reconhecimento de sua condição de guarda municipal e, para tanto, respalda-se em leis municipais.

Contraopondo-se ao pedido, assevera o reclamado que o cargo do autor é de vigilante noturno e que somente poderá ocupar o cargo de guarda municipal após aprovação em concurso público, não fazendo jus à retificação da CTPS e às diferenças salariais pleiteadas.

A Lei Municipal n. 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga, sendo que, em seus artigos 1º e 3º determinou que:

“Art. 1º. Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará “GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA”.

(...)

Art. 3º. O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal” será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 6 (seis).”

O artigo 3º da referida Lei faz menção a “vigilantes”, no entanto, o dispositivo legal teve por finalidade a criação da GUARDA MUNICIPAL com o objetivo de “(...)garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis”. E o artigo 1º do Decreto n. 1.311/86, que regulamentou a Lei 1.541/1986, estabeleceu que a Guarda Municipal de Ibitinga é uma corporação armada e diretamente subordinada à delegacia de polícia de Ibitinga, destinando-se a auxiliar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo, conforme segue:

“(...)Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, (...) é uma corporação armada e diretamente subordinada a Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo” (...).

O artigo 3º do regulamento diz expressamente que: “Constitui-se a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quantos necessários ao serviço”.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 35/2010, a qual também disciplinou sobre a Guarda Municipal de Ibitinga, manteve as funções institucionais desta, concernentes à segurança pública municipal (art. 3º), ou seja, os objetivos da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 35/2010, são os mesmos da Guarda Municipal criada pela Lei 1.541/86. Aliás, esta última foi criada com poderes ainda mais amplos.

Em outras palavras, há duas normas tratando da criação da guarda municipal e ambas com o mesmo objetivo, mas somente a Lei Complementar trouxe expressamente a criação do emprego de guarda municipal, enquanto que a Lei Municipal n. 1541/86 foi omissa quanto à criação do cargo, a qual foi sanada pelo Decreto Regulamentador. Contudo, o mais importante é que nas duas normas as funções dos membros da guarda são as mesmas e em ambas são guardas municipais.

Diante das disposições legais, conclui-se que o reclamante exerce a função de Guarda Municipal, tendo em vista que suas funções referem-se à segurança

pública.

Destaque-se que a Constituição Federal, no âmbito da segurança pública, admite que: “Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei” (artigo 144, § 8º da Constituição Federal), não havendo previsão constitucional ou infraconstitucional para a instituição de vigilantes, que são responsáveis pela guarda de bens e estabelecimentos privados.

No tocante aos vencimentos, a Lei Complementar 35/2010 do Município de Ibitinga, em seu artigo 2º, estabelece que “A remuneração do Guarda Civil Municipal será correspondente à referência 15 (quinze) do quadro pessoal dos servidores públicos municipais”.

Assim, com razão o reclamante ao pugnar pela remuneração correspondente à referência 15 (quinze) do quadro pessoal dos servidores públicos, nos termos previstos pela Lei Complementar 35, de 13 de setembro de 2010.

Ressalte-se, por fim, que a cópia da funcional do autor, bem como as fotos acostadas aos autos, dão conta de que o reclamante está vinculado à Secretaria Municipal de Segurança, com posto de Guarda Municipal, utilizando-se, inclusive, de veículos e uniforme da Guarda Civil do Município de Ibitinga.

Importante sublinhar que esta decisão não implica em ofensa ao disposto no artigo 37, II da Constituição Federal, tendo em vista que o autor, embora tenha prestado concurso para o cargo de vigilante, sempre exerceu a função de guarda municipal. Deveria, pois, o reclamado, ter observado as disposições previstas no Decreto Regulamentador no qual expressamente estabeleceu-se que os trabalhadores da guarda municipal seriam enquadrados como guardas municipais e não como vigilantes.

Assim, procede o pedido de retificação da CTPS para nela constar a função de guarda municipal, também tem direito o autor às diferenças salariais com aplicação da referência 15 (quinze) do quadro pessoal dos servidores públicos de Ibitinga, nos termos previstos pela Lei Complementar 35 de 13 de setembro de 2010. faz jus o autor, ainda, à incorporação das diferenças (parcelas vencidas exigíveis e vincendas) com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, FGTS, horas extras pagas em holerites e adicional por tempo de serviço.

Indeferem-se reflexos em DSR, tratando-se o reclamante de empregado mensalista, encontrando, portanto, referida parcela compreendida na remuneração mensal.

Após o trânsito em julgado, deverá o reclamante juntar aos autos, em 10 dias, a sua CTPS. Cumprido, intime-se o reclamado para proceder à retificação da CTPS em igual prazo.” (folhas 99/100).

A reclamada recorre alegando que o reclamante é “vigilante noturno”, cargo para o qual foi admitido conforme o edital do concurso, “até porque nunca houve o cargo ou emprego de guarda municipal no quadro de servidores” (folha 104).

O contrato de emprego entre as partes continua vigente, e regido pela CLT, constando na CTPS do reclamante que este foi admitido pela reclamada em 20.05.2011 para o cargo de “vigilante noturno”, folha 14.

O edital do concurso respectivo veio aos autos com a defesa e está juntado a folhas 63/75, constando vaga para o cargo de “vigilante noturno”.

No entanto, o reclamante demonstrou nos autos que se trata de “guarda municipal”, por meio do documento a folha 09, documento de identificação como “guarda municipal” emitido pela reclamada, e também a fotografia de folha 17, estando o reclamante uniformizado como disposto no artigo 19 da Lei Complementar Municipal nº 35/2010, folha 88-verso, com veículo da Guarda Municipal.

E, diante da legislação municipal juntada aos autos, a recorrente não tem razão.

Os termos do próprio edital do concurso por meio do qual o reclamante foi admitido, levam a crer nas alegações da inicial, seguindo transcrito excerto referente às atribuições do cargo:

“(…)

Prestar serviços diurno e noturno dependendo da escala, visto que a Guarda Municipal funciona 24 (vinte e quatro) horas, todos os dias da semana.

Demais atribuições constantes na Lei 1.541/86 e Decreto 1.311/86” (folha 75, grifei).

A Lei Municipal nº 1.541/86, referida no edital do concurso, criou a Guarda Municipal de Ibitinga e traz no artigo 3º “*O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 06 (seis)*” (folha 76, grifei).

A Lei Complementar Municipal nº 35/2010, folhas 86/94, revogou a mencionada Lei Municipal nº 1.541/86 (folha 94) apontada no edital do concurso, e a nova lei estabelece, no artigo 2º, que “*A remuneração do Guarda Civil Municipal será correspondente à referência 15 (quinze) do quadro pessoal dos servidores públicos municipais*” (folha 86).

Não se trata aqui de constatar desvio funcional, nem equiparação salarial, e nem de deferir acréscimo salarial do reclamante considerando o princípio da isonomia, mas, sim, de aplicação da própria legislação municipal, por meio da qual o reclamante é componente da Guarda Municipal e a remuneração deste passou a corresponder à referência 15 do quadro pessoal dos servidores públicos municipais, como decidido na origem.

Nesse sentido a questão já foi decidida por esta E. Câmara em outras ações, a exemplo dos processos nº 0000541-58.2011.5.15.0049 e 0000542-43.2011.5.15.0049, e também nesse sentido é o Parecer do Ministério Público nestes autos, folhas 123/124.

Assim sendo, não provejo o recurso.

Dos benefícios da justiça gratuita concedidos ao reclamante

Assim decidiu o r. Juízo da origem:

“JUSTIÇA GRATUITA

Após a promulgação da Constituição Federal de 88, garantindo-se o livre acesso ao Judiciário, a concessão dos benefícios da Justiça gratuita exige apenas a declaração de pobreza elaborada pelo próprio interessado, ou por procurador com poderes específicos para fazê-lo, para fins criminais (delito de falsidade). Presente nos autos a declaração de que não pode arcar com as custas do processo (fl. 03, in fine), defere-se a isenção.” (folha 100-verso).

Em recurso a reclamada se insurge, mas também aqui não prospera o recurso.

O reclamante formulou o pedido para concessão dos benefícios da justiça gratuita na inicial, nos termos de folha 03, e a reclamada não produziu provas para afastar as alegações do reclamante. Ao contrário disso, os documentos juntados pela própria reclamada demonstram os valores recebidos mensalmente pelo reclamante não ultrapassam tanto a soma de dois salários mínimos, por exemplo em abril/2014 o salário bruto foi de R\$ 1.998,89, folha 47-verso.

Mantenho o decidido na origem, com fundamento legal no § 3º do artigo 790 da CLT.

Prequestionamento

Por fim, reputo inviolados os dispositivos legais invocados e dou por prequestionadas as matérias recursais.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, decido conhecer o recurso ordinário interposto pela reclamada MUNICÍPIO DE IBITINGA e a este negar provimento, nos termos da fundamentação.

ANDRÉ AUGUSTO ULPIANO RIZZARDO
Juiz Relator

3ª TURMA – 6ª CÂMARA
PROCESSO N.º 0002167-44.2013.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICIPIO DE IBITINGA
RECORRIDA: REGINALDO APARECIDO MESSIAS
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUÍZA SENTENCIANTE: FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA
mm

O reclamado interpôs recurso em face da r. sentença de origem, cujo relatório adoto, pela qual os pedidos formulados na inicial foram parcialmente acolhidos. Postulou o afastamento da condenação à retificação da CTPS e ao pagamento de diferenças salariais, decorrentes da aplicação da referência 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos, insurgindo-se, ainda, contra o deferimento do benefício da justiça gratuita. O reclamante apresentou contrarrazões. O DD. representante do Ministério Público do Trabalho exarou seu parecer, opinando pelo prosseguimento do feito. É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Cargo do reclamante – retificação da CTPS – diferenças salariais

O autor alegou na exordial que laborou na função de guarda municipal, mas que foi equivocadamente enquadrado como vigilante. Por tal razão, requereu a retificação da sua CTPS, para que nela constasse a função de guarda municipal, bem como o recebimento de diferenças salariais, decorrentes da aplicação da Lei complementar nº 35/2010.

O MM. Juízo de origem acolheu a pretensão do reclamante, condenando o Município a proceder à retificação da CTPS, para nela constar a função de guarda municipal, além de ter condenado o réu ao pagamento de diferenças salariais e reflexos, decorrentes da aplicação da referência salarial

15 prevista na Lei Complementar nº 35/10

Dessa decisão, o réu insurgiu-se, sustentando que o reclamante foi admitido através de concurso público, para exercer o cargo de vigilante noturno, conforme os editais de concurso e a legislação pertinente, não tendo ocorrido equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alegou que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal e que o seu artigo 3º faz expressa menção ao cargo de vigilante. Afirmou que a Lei Complementar nº 35/2010 dispôs a respeito da criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, de modo que não se pode cogitar em equiparação, em observância ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Invocou os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumentou, ainda, que as atribuições do cargo de vigilante noturno são distintas daquelas do cargo de guarda civil.

De fato, com o devido respeito à MM. Juízo de origem, reputo que a r. sentença comporta reparo, mas apenas no que toca à retificação da CTPS.

O reclamante foi admitido pelo réu em 19.5.2011 para exercer a função de vigilante noturno (f. 11), após aprovação em concurso público realizado em junho de 2010, cujo edital previu o preenchimento desse posto (f. 60, v).

Por sua vez, embora a Lei Municipal nº 1.541/86 tenha criado a Guarda Municipal de Ibitinga, não previu a criação do cargo de guarda municipal, tendo apenas estabelecido em seu artigo 3º o número de vigilantes que iriam compor a Guarda Municipal (f. 73). Já o Decreto nº 1.311/86 aprovou o regulamento da Guarda Municipal, estabelecendo as classes dos cargos e as referências salariais, não tendo, porém, disposto expressamente sobre a criação do cargo de guarda municipal (f. 20/22 e 74/82), mesmo porque, se assim não fosse, teria exorbitado os limites da própria lei.

Foi somente com o advento da Lei Complementar nº 35, de 13 de setembro de 2010, que o Município dispôs sobre a criação da Guarda Civil Municipal, sua organização institucional e os critérios para o processo de seleção e admissão de guardas civis municipais (f. 83/91), prevendo, inclusive, as qualificações básicas, a formação mínima escolar e a aprovação no Curso de Formação de Guardas Civis Municipais (art. 11), tendo sido expressamente revogada a Lei Municipal nº 1.541/86.

Além disso, ao dispor sobre o processo de seleção, o artigo 12 dessa Lei Complementar também previu que este “será sempre definido

no Edital do Concurso, devendo ser composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social” (f. 84, v).

Assim, a Lei Complementar nº 35/2010 possui exigências que não constavam nos editais dos concursos anteriores, inclusive aquele a que se submeteu o autor para o cargo de vigilante noturno. Saliento, ainda, que o concurso prestado pelo reclamante foi realizado em junho de 2010 (f. 60/72), portanto antes da criação do cargo de guarda municipal, já que a referida Lei Complementar foi publicada em 13 de setembro de 2010 (f. 91), de modo que o réu procedeu corretamente ao registrar o autor como vigilante, sobretudo porque a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade.

Em vista disso, considerando que o reenquadramento pretendido pelo reclamante encontra óbice no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, reformo a r. decisão de origem, para afastar a condenação do reclamado à retificação da CPTS.

Por outro lado, restou comprovado nos autos que o reclamante, de fato, exerceu a função de guarda municipal, inclusive em horário diurno, tal como se vê dos documentos juntados à fl. 9, 14 e 15, sendo evidente, pois, que houve desvio funcional, o que autoriza o pagamento das diferenças salariais respectivas, nos moldes da Orientação Jurisprudencial nº 125, da SBDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho:

OJ 125 - DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002) O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

No mesmo sentido, são os seguintes julgados do TST:

DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Segundo a jurisprudência desta Corte, ao empregado comprovadamente desviado de sua função devem ser asseguradas as diferenças salariais. Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial 125 da SDI-1. Não se apura violação ao art. 37 da Constituição da República, no que concerne a condicionar o provimento em cargos e empregos públicos à prévia aprovação em concurso público, na medida em que se cogita apenas do pagamento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (AIRR e RR – 33200-80.2008.5.04.0551, Data de Julgamento: 06/02/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira,

5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013.)

RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO FUNCIONAL. É pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido da vedação constitucional de reenquadramento de servidor público, nos termos do artigo 37 da Constituição. Entretanto, são devidas as diferenças salariais decorrentes do desvio de função. Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. No direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá, unicamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584/70. Inteligência do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas nºs 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (RR – 59200-56.2006.5.04.0012, Data de Julgamento: 16/05/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012)

Portanto, considerando que, embora contratado para o cargo de vigilante, o reclamante ocupou o cargo de guarda municipal, são devidas as diferenças salariais, decorrentes da aplicação da referência 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos, prevista pela Lei Complementar n.º 35/2010, como decidido pelo MM. Juízo de origem.

3. Justiça gratuita

Não prospera a insurgência do reclamado contra o deferimento da justiça gratuita ao reclamante, pois este declarou não ter condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (f. 3), devendo ser mantido o benefício em questão, em razão do disposto no § 3º do artigo 790 da CLT.

4. Conclusão

Do exposto, decido CONHECER do recurso de MUNICIPIO DE IBITINGA e O PROVER EM PARTE, para excluir a condenação do reclamado à retificação da CTPS do reclamante, nos termos da fundamentação, sendo mantido o valor arbitrado à condenação.

RICARDO R. LARAIA
Desembargador Relator

ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0002168-29.2013.5.15.0049 RO
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRIDO: MARIO EDUARDO DALPINO
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: FERNANDA CRISTINA DE MORAES FONSECA

O reclamado recorre da r. sentença de fls. 107/109, afirmando que a r. sentença está incorreta e merece reforma quanto à determinação de retificação na CTPS do obreiro; quanto à condenação no pagamento das diferenças salariais; e quanto aos benefícios da Justiça Gratuita. Por fim, pretende a condenação do recorrido (em reversão) no pagamento de todas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento).

Representação processual às fls. 08 e 49.

Contrarrazões às fls. 127/128.

Manifestação do Douto Ministério Público do Trabalho à fl. 130- v.º, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Tem-se que a condenação foi razoavelmente arbitrada em valor que não excede a sessenta salários mínimos da época da prolação da r. sentença, razão pela qual corretamente não houve remessa oficial (TST, súmula 303, I, "a").

O recurso é conhecido, uma vez que preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

O recorrente não se conforma com a r. sentença que o condenou à retificar a CTPS do obreiro, para que nela conste a função de Guarda Municipal, com o pagamento das diferenças salariais e reflexos, decorrentes da aplicação da referência 15 do quadro pessoal dos servidores públicos, nos termos previstos na Lei Complementar 35/2010. Aduz que o cargo do recorrido é de vigilante e não de guarda municipal, como afirma a inicial, razão pela qual entende que o obreiro só poderá ocupar o cargo pretende (de guarda municipal) se for aprovado em novo certame público.

Contudo, não há como acolher a tese recursal.

A Guarda Municipal foi criada pela Lei 1.541/86, que prevê em seu artigo 1º que:-

Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA.

Em que pese o artigo 3º da mesma norma disponha que o número de vigilantes que irá compor a - Guarda Municipal -, será de tantos elementos quanto necessário, nunca inferior a 6 (seis), entendo, como expressamente consta, que a finalidade da lei o criar a Guarda foi garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis, tendo sido criada com poderes de vigilância e policiamento.

Tal fato pode ser constatado, ainda, da leitura do artigo 1º, do Decreto n. 1.311/86, que aprovou o regulamento da Guarda criada pela Lei 1.541/86: - A Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, [...] é uma corporação armada e diretamente subordinada à Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo. Em seu artigo 3º, dispõe o regulamento que Constitui-se a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quanto necessários ao serviço.

Observa-se, ainda, do regulamento que houve especificação das atribuições e referências apenas à guarda municipal, sendo que os vencimentos foram estabelecidos de acordo com a classe dos guardas. Conclui-se, portando que, na verdade, o cargo criado foi de GUARDA, valendo consignar que não houve contrariedade à Lei Municipal, porquanto nesta houve apenas menção indevida a vigilantes, já que o objetivo da norma, como dito acima, foi o de criar um serviço de segurança armada com poderes de polícia.

Com relação à Lei Complementar n. 35/2010, constata-se que a mesma menciona a criação da Guarda Municipal que já havia sido criada por força da Lei Municipal n. 1.1541/1986 e cria o emprego de Guarda Municipal, revogando expressamente as disposições contrárias contidas na Lei 1.541/86.

Como bem analisado pelo juízo de piso, o objetivo da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 35/2010 são os mesmos que o da Guarda Municipal criada pela Lei 1.541/86, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, valendo consignar que não houve afronta a dispositivos constitucionais.

Destarte, como o recorrido sempre OCUPOU o cargo de GUARDA MUNICIPAL e a Lei Complementar, ao revogar as disposições contrárias constantes da Lei Municipal n. 1541/86, passou a adotar nova política remuneratória a todos os guardas, correspondente à referência salarial 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos. **Correta a r. sentença.**

O benefício da Justiça Gratuita foi deferido corretamente à parte trabalhadora, pois há nos autos a declaração de pobreza de fl. 03. **Recurso não provido.**

No mais, não foram deferidos os honorários advocatícios, estando a r. sentença em consonância com a Súmula 219, do C. TST. Quanto a tal aspecto, entendo que não há interesse na parte em recorrer, o que ora se anota em observância ao princípio da praticidade e economia de atos. **Nada a ser**

deferido.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: **CONHECER EM PARTE DO RECURSO DE MUNICÍPIO DE IBITINGA (RECLAMADO) E NÃO O PROVER**, mantendo integralmente a r. sentença. Tudo nos termos da fundamentação.

ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA
Desembargadora Relatora



PROCESSO Nº 0000553-72.2011.5.15.0049 RO

2ª CÂMARA / 1ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

1º Recorrente : Município de Ibitinga
2º Recorrente : Antônio Pires de Almeida
Juiz Sentenciante : Júlio César Marin do Carmo

Inconformados com a r. sentença de fls. 198-200, complementada à fl. 208 e verso, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados à exordial, recorrem ordinariamente o reclamado, às fls. 210-222, e o reclamante, às fls. 223-227.

Almeja o primeiro a modificação quanto à retificação do cargo e justiça gratuita. O segundo, por seu turno, busca a reforma no tocante à remuneração, DSR's, horas extras e intervalo intrajornada.

Isento o Município das custas processuais com fundamento no artigo 790-A da CLT e dispensado do recolhimento de depósito recursal, consoante o disposto no artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei 779/69.

Contrarrazões do reclamado às fls. 229-247, oportunidade em que pleiteia, caso seja dado provimento ao recurso do autor, o reconhecimento da prescrição quinquenal, aplicação dos juros previstos no artigo 1-F da Lei 9.494/2001, consideração dos períodos de afastamento do reclamante e a compensação dos valores adimplidos sob a mesma rubrica. Contra-arrazoado o apelo pelo autor às fls. 248-249.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito (fl. 253 verso).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
TRT-15ª REGIÃO-PROCESSO Nº 0000553-72.2011.5.15.0049 RO
2ª CÂMARA / 1ª TURMA - 17/2/12

É o RELATÓRIO.

VOTO

Conheço dos recursos interpostos, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Recurso do reclamado (primeiro recorrente)

Da retificação do cargo

Sustenta a contratação do reclamante como vigilante noturno, nos termos da legislação e edital do concurso, enquanto a Lei 1.541/86 criou a Guarda Municipal mas não o cargo de guarda municipal, fazendo menção tão somente a vigilantes. Alega que a Lei Complementar 35/2010 criou o cargo de guarda civil municipal, diverso do de vigilante, cujo concurso não possuiu as mesmas exigências, sendo o caso de realização de novo certame.

Aduz ofensa aos princípios basilares da Administração Pública e da isonomia e invoca o disposto na Súmula 339 do C. STF. Pondera, ainda, ser a pretensão do reclamante a equiparação salarial, a qual é incabível, visto inexistir identidade de função e plano de cargos e salários, além de não haver nenhum guarda civil municipal contratado. Requer, assim, a improcedência da ação e a reversão das custas e dos honorários advocatícios.

A r. sentença determinou a retificação da CTPS do autor para constar a função de Guarda Municipal e a aplicação da referência salarial nº 15, com reflexos em FGTS (fl. 199 verso).

Patente nos autos que o demandante ingressou nos quadros do reclamado para exercer a função de vigilante noturno (fls. 20, 21 e 91).

Entretanto, o artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição da República estabelece que:

“(…)



II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

(...)

“§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.”

Conclui-se, assim, que o reenquadramento funcional pretendido pelo autor encontra óbice no aludido dispositivo constitucional, razão pela qual indevida a retificação da CTPS determinada em primeiro grau. Excluo.

Por outro lado, a Lei 1.541/86 criou a Guarda Municipal de Ibitinga e foi regulamentada pelo Decreto 1.311/1986, este último fazendo menção expressa em diversos artigos ao cargo de guardas municipais e não de vigilante noturno. Exemplificativamente, veja-se os artigos 4º e 7º (fl. 27).

É de ver-se, ainda, que a Lei Complementar 35/2010, criou a Guarda Civil Municipal e substituiu a lei anterior, consoante revogação constante do artigo 36 (fl. 56), estabelecendo basicamente as mesmas atribuições da anterior, quais sejam, garantir a segurança da população e proteger o patrimônio público.

Corroborado a tal fato, observa-se que os documentos atrelados à contestação (fls. 98-111), assim como a carteira funcional (fl. 17) fazem referência ao cargo do reclamante como guarda municipal, além de ser incontroverso o labor do acionante em período diurno e não somente como vigilante noturno, conforme anotações nos controles de horários.

Ademais, o próprio réu admite nas razões recursais inexistir Guarda Municipal contratado, ou seja, os vigilantes são admitidos para exercerem as funções que seriam dos guardas municipais.

Dessa forma, embora haja vedação constitucional para o reenquadramento, diante da necessidade de prévia aprovação em concurso público, subsiste ao empregado o direito de ter os salários próprios da função mais vantajosa exercida, entendimento que se harmoniza com a valorização do trabalho humano, princípio insculpido na Constituição da República, substrato da ordem econômica e primado fundamental da ordem social (artigos 170 e 193). Por outro lado, evita-se o enriquecimento sem causa do empregador.

Nessa linha o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 125 da SDI-1 do C. TST, “in verbis”:



“Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas.”

Neste contexto, acolho o apelo apenas para excluir a retificação da CTPS do autor, ficando mantidas as diferenças salariais.

Da gratuidade judiciária

Brada pela reforma do julgado por ausentes os requisitos legais para o deferimento da benesse em tela.

A Lei 1.060/50 exige apenas que haja requerimento expresso nesse sentido, providência, aliás, tomada à fl. 15.

O acesso ao Poder Judiciário é direito subjetivo daquele que é incapaz de demandar em Juízo sem prejuízo do seu sustento e de seus familiares, cujos efeitos apenas serão desconsiderados em face de fundadas razões, nos moldes dos artigos 4º e 5º da Lei em apreço.

Nada a alterar.

Recurso do reclamante (segundo recorrente)

Da remuneração

Almeja o recebimento das diferenças decorrentes da aplicação da referência I-A constante da Lei 2.963/2007, no período de **13/6/2007 a 13/9/2010**.

Embora conste do pedido de letra “c” (fl. 14), mesmo após a oposição de embargos declaratórios, a r. sentença de origem deferiu apenas a aplicação da referência salarial nº 15 a partir de **13/9/2010**, com as alterações posteriores e reflexos em FGTS (fl. 208).

Não obstante e com arrimo no artigo 515 do CPC, por constituir matéria de direito, passo à sua apreciação.

Em face da ausência de impugnação específica pelo reclamado e por comprovado o desvio de função, acolho o apelo para determinar a aplicação da referência I-A, nos moldes da Tabela de Referência da Lei 2.963/07, anexo V, a

2.4 Redução das horas extras

Assevera o reclamante que embora demonstrada a supressão parcial no montante das horas extras prestadas, entendeu o MM. Juízo que houve mera redução e não supressão.

À fl. 13 o reclamante narra que prestava uma média de sessenta horas extras por mês, mas que a partir de 2010 foram abruptamente reduzidas, pugnando pela aplicação da Súmula n.º291 do C. TST, *in verbis*:

"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês de horas extras suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares dos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

No particular, a razão não lhe socorre.

A planilha de fls. 119/120 não demonstra a efetiva redução das horas extraordinárias, mas mera variação.

A título exemplificativo, foram registradas 18,30 horas extras no mês de abril de 2009, sendo que em abril do ano seguinte foram lançadas 11 horas, restando ausente a alegada supressão, total ou parcial. Saliente-se que eventual diferença entre um mês e outro decorre, tão-somente, do aumento do trabalho.

Ademais, o autor não apontou especificamente diferenças que entende devidas, razão pela qual não procede o inconformismo.

Portanto, mantém-se.

Isto posto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos, dar parcial provimento ao de MUNICÍPIO DE IBITINGA para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010; e dar parcial provimento ao de GERMANO DE GODOI ROSA para deferir ao reclamante as diferenças salariais entre os cargos de vigilante/guarda noturno e guarda civil municipal, além de reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, considerado o período imprescrito, tudo nos termos da fundamentação. Mantido o valor da condenação

Fabio Grasselli
Relator



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
TRT-15ª REGIÃO-PROCESSO Nº 0000549-35.2011.5.1560049 RO
6ª CÂMARA / 3ª TURMA

3ª TURMA – 6ª CÂMARA

PROCESSO N. 0000549-35.2011.5.15.0049 RO
RECURSO ORDINÁRIO
1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º RECORRENTE: ROBSON BATISTA SANTOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO
SENTENÇA: F.201/3 (PROCEDENTE EM PARTE)
RECURSOS: F. 214/26 (RECLAMADO)
F. 227/31 (RECLAMANTE)

Da r. sentença de f.201/3, complementada pela decisão de f.211/2 que julgou PROCEDENTE EM PARTE a ação, recorrem ordinariamente as partes, sendo o reclamado por meio das razões de f.214/31, insurgindo-se com relação à obrigação de retificar a CTPS do autor, no que se refere ao cargo nela constante, bem, ainda, no tocante à determinação de se aplicar a referência salarial n. 15, a partir de 13/09/2010, como também, no que tange ao deferimento da justiça gratuita. O reclamante, por seu turno, recorre do julgado de origem, postulando pela aplicação da referência I-A, consoante tabela constante da Lei 2.963/2007, bem como, pagamento de DSR's, indenização pela redução das horas extras e intervalo intrajornada.

Apresentação de contrarrazões pelo reclamado às f. 233/51, pugnando pela improcedência do apelo interposto pelo reclamante e, reiterando seja indeferido o pedido de concessão de justiça gratuita e condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais. Pelo reclamante à f. 252/3, também pugnando pelo não-provimento do recurso interposto.

No tocante aos recursos ordinários interpostos, tempestivos (f. 213, 214 e 227), representação regular (f.67 e 16), preparo desnecessário (f.202-verso e 203).

Os autos foram encaminhados à D. Procuradoria Regional do Trabalho, que pugnou pelo prosseguimento do feito. (f.257-verso)

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

NO MÉRITO

FUNÇÃO DE GUARDA MUNICIPAL – RETIFICAÇÃO DA CTPS - REMUNERAÇÃO

Considerando tratar-se de matéria comum a ambos os apelos, sua análise se dará conjuntamente.

Em suas razões recursais, o reclamado insurge-se com relação à determinação no julgado de origem, de retificação do cargo constante na CTPS do autor, de vigilante para guarda municipal, bem como, da aplicação da referência salarial n. 15, a partir de 13/09/2010, sustentado que o reclamante foi admitido, mediante concurso público para o cargo de vigilante noturno, consoante editais de concurso, não tendo havido nenhum equívoco no tocante à nomenclatura do cargo. Sustenta, ainda, que a Lei n. 1.541/86 que dispõe sobre a criação da Guarda Municipal não criou cargo ou função de guarda municipal, tanto que, em seu artigo 3º traz expressa referência ao cargo de vigilante. Aduz, também que a Lei Complementar n. 35/2010 criou em seu bojo o emprego de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante certame público e que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não havendo falar em equiparação de função, tampouco salarial, em estrita observância ao artigo 37, II, Constituição Federal. Invoca, ainda, o reclamado, os princípios constitucionais da isonomia, da igualdade e da legalidade. Alega, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante, por seu turno, postula a aplicação da referência I-A no período correspondente de 13/07/2007 a 13/09/2010, invocando a Lei 2.963/2007.

O julgado de origem, pelo o que se infere de f.202-verso condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, aplicação da referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS.

De uma análise da peça inicial, extrai-se que o reclamante afirmou haver sido admitido em 11/01/2008, mediante certame público para exercer a função de Guarda Municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concurso, nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, que foi anotado em sua CTPS, em contrariedade à legislação municipal. Postulou, então, a retificação da nomenclatura e regularização em sua CTPS, bem como a aplicação da Lei n. 2.963/2007 e da Lei Complementar n. 35/2010, quanto à remuneração, f. 14.

Na hipótese dos autos é fato incontroverso que o reclamante foi admitido mediante concurso público para exercer a função de Vigilante Noturno, consoante editais de f. 93,94 e 95, tendo ciência prévia da remuneração a ser auferida.

Consigne-se, de plano, que o Município é pessoa jurídica de Direito Público, razão pela qual está sujeita aos comandos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme disposição contida no artigo 37 da Constituição Federal.

Neste diapasão, entendo que não há como manter o julgado de origem que acolheu o pleito de diferenças salariais decorrentes do exercício prático da função de Guarda Civil Municipal, previsto na Lei Complementar n. 35/2010 colacionada à f. 45/57, eis que referida Lei traz expresso em seu artigo 6º que o preenchimento das vagas (no total de 30) seria necessária a aprovação em novo concurso. O acolhimento do pleito referido, nos moldes determinados no julgado de origem implicaria em reconhecer a investidura do reclamante em função distinta daquela para a qual prestou o certame público e foi aprovado, em flagrante afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, especificamente, o inciso II e o § 2º.

Registre-se, ainda, que não obstante tenha a Lei 1.541/86 disposto em seu artigo 1º que ficaria criada na cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominaria "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", não se verifica qualquer previsão de criação do cargo de Guarda Municipal, tanto que, em seu artigo 3º estabeleceu que: "*o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)*", havendo, portanto, referência expressa ao cargo de vigilante, f. 25.

Acrescente-se, também, que no Decreto n. 1311/86 colacionado à f. 26/44, que aprovou o regulamento da Guarda Municipal, criada pela Lei n. 1541/86, também não há qualquer disposição acerca da criação do cargo de Guarda Municipal, em estrita observância aos limites da própria lei.

Importante ressaltar, ainda, que a Lei Complementar n. 35/2010 dispôs claramente acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como, da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, consoante artigos 2º a 4º, e artigo 11, f. 45/7. Ademais, importa frisar que o artigo 11 traz previsão expressa que os Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação, sendo, ainda, exigência constante em todo o Edital de Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição, conforme dispõe em seu parágrafo único (f.47). Sem contar, que o artigo 12 da aludida LC dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Por óbvio que as exigências e particularidades constantes na Lei Complementar n. 35/2010 não constavam nos editais anteriores, inclusive, ao que se submeteu o reclamante.

Também, não há falar em equiparação salarial, em se tratando de servidores públicos, contratados pelo regime celetista, em razão do óbice preconizado pelo inciso XIII do mencionado artigo 37 da Constituição Federal. Neste espeque, cite-se a OJ n° 297/SBDI-1/TST:

"Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT".

E a Súmula 339 do C. TST: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

Por todo o exposto, há conhecer êxito o apelo do município reclamado neste particular, para excluir da condenação à determinação de proceder à retificação da CTPS do autor para constar a função de Guarda Municipal e aplicação da referencia salarial n. 15 e consequentes reflexos em FGTS.

Por corolário lógico, prejudicado o apelo do reclamante quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010.

RECURSO DO RECLAMADO

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A declaração feita à f. 15 é bastante e suficiente para reconhecer o direito aos benefícios da justiça gratuita, lembrando, ainda, do teor da OJ nº 304 do C. TST, razão pela qual se nega provimento ao recurso, no particular.

RECURSO DO RECLAMANTE

DOS DSR's

Sustenta o reclamante que a reclamada não juntou cópia do seu livro de ponto, apenas dos relatórios a partir de 2009, uma vez que descumpriu a legislação trabalhista nos anos anteriores. Sustenta, ainda, que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, não atende aos dispositivos legais.

Pelo o que se infere dos autos, à f. 98/115, o reclamado colacionou aos autos apenas os Relatórios de Horas Extras, do período de outubro de 2008 a agosto de 2010, deixando de juntar do período anterior e posterior, sem qualquer justificativa plausível, em descumprimento ao que dispõe o artigo 74, § 2º da CLT. Assim sendo, importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, consoante Súmula n. 338, inciso I, do C. TST, com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador. Todavia, deste ônus o reclamado não se desvencilhou, uma vez que não logrou produzir qualquer prova com relação à jornada de trabalho praticada pelo reclamante.

O reclamante afirmou na peça inicial, à f. 12 que, desde sua admissão sempre laborou aos domingos e feriados, sem a correta remuneração, que se ativava em turnos das 6h às 12h, do dia 1º ao dia 15 e, das 12h às 18h, do dia 16 até o dia 30/31 ou, de modo alternado, em regime 7x1, com folga somente no oitavo dia. Postulou o pagamento de todo o tempo trabalhado, em jornada 7x1, observada a correta remuneração, na primeira fase contratual, dos D.S.R e feriados, pontos facultativos, os quais deverão ser incorporados nos salários pagos e refletidos nas demais verbas, conforme pedido expresso de f. 14, item "g".

Em sua defesa, o reclamado sustenta que os Vigilantes Noturnos usufruem de folga semanal, pois trabalham 4 dias e folgam no 5º. Alegou que, até outubro de 2008 o reclamante se ativou em regime 6x1 e que, posteriormente a essa data, ativou-se em escala 4x1.

Dos "Relatórios de Horas Extras" colacionados à f. 98/115,denota-se que, no período entre 15/06/2010 a 14/07/2010 o reclamante usufruiu seis folgas e trabalhou em dois feriados, dias 04 e 09 (f. 116) e cumpriu regime 4x1 a partir de outubro de 2008. Porém, tal fato não restou impugnado pelo reclamante, que não apontou diferença alguma em seu favor, conforme se infere de sua impugnação que denominou como "genérica" à f. 196/200.

Porém, considerando que não foram juntados os controles de frequência relativos ao período anterior a outubro de 2008, presume-se que, neste interregno, de 11.01.2008 a 14.10.2008, o reclamante laborou em escala 7x1, conforme alegado na inicial e, considerando, ainda, que a jornada semanal de sete dias consecutivos não encontra respaldo legal e que o sétimo dia trabalhado sem folga compensatória deve ser remunerado em dobro, na forma prevista da Lei n. 605/49. Isto, em estrita observância ao limite semanal de 44 horas, estabelecido no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Também a Súmula 146 do C.TST dispõe que o trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Destarte, faz jus o reclamante ao pagamento em dobro do sétimo dia trabalhado, conforme previsão contida na Lei n. 605/49, no período de 11/01/2008 a 14/10/2008, deduzindo os valores eventualmente pagos sob a mesma rubrica.

HORAS EXTRAS – REDUÇÃO

Insiste o reclamante que a redução das horas extras gera direito à indenização, conforme entendimento recentemente alterado da Súmula 291 do C. TST.

O juízo sentenciante assim decidiu:

"O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal", f. 202-verso.

Afirmou o reclamante na inicial que laborava, em média, 60 horas extras por mês desde a sua admissão, sendo que, no início de 2010 houve drástica supressão destas horas extras, acarretando redução do seu salário. Postulou indenização, nos termos da Súmula 291 do C. TST.

O reclamado, em sua defesa sustentou que a mera redução da jornada não gera direito à indenização, afirmando que sequer houve redução da jornada, sendo que o número de horas extras prestadas antes de janeiro de 2010 é idêntica ao período posterior, f.87.

Entendo que, embora lícita a realização de sobrejornada, quando a situação se mostrar necessária, bem como, de suprimi-la quando não mais se figurar necessário, essa supressão, mesmo que parcial, implica em redução do ganho salarial do empregado, decorrente das horas extras por ele prestadas. Por óbvio que tal situação gera instabilidade emocional ao empregado, pois terá que se adaptar à nova remuneração, cortando despesas muitas vezes essenciais a sua sobrevivência e de sua família, sendo certo que, pela habitualidade com prestadas, natural fizessem parte do orçamento, normalmente rigoroso, do obreiro.

A fim de amenizar tais consequências, o C. TST editou a Súmula n. 291, cuja redação foi alterada em maio de 2011, *in verbis*:

"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

Dos relatórios de frequência juntados aos autos, às fls. 98/115 e dos documentos de f. 116/18 infere-se que o reclamante laborou 298 horas extras em 2008, em torno de 27 mensais. No ano de 2009 laborou 356,7 horas extras, com média mensal de 29,7. No entanto, no ano de 2010, de abril a dezembro laborou 90 horas extras, com média de 9 horas extras semanais. Inegável, portanto, a significativa redução.

Assim sendo, o reclamante tem direito à indenização prevista na súmula supracitada no período entre 2009/2010, fazendo jus a um mês das horas suprimidas.

Neste diapasão, dou provimento ao apelo do reclamante para condenar o reclamado ao pagamento da indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período 2009/2010, nos termos da Súmula 291 do C.TST.

INTERVALO INTRAJORNADA

A Instância Primeira indeferiu a pretensão obreira quanto ao intervalo intrajornada de 15 minutos, quando laborava em turnos de revezamento, assim se pronunciando:

“Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito”, f. 202-verso.

Conforme já referido nas linhas transatas, em razão da omissão injustificada por parte do reclamado de apresentar os controles de frequência referentes aos períodos contratuais suprimidos, importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, consoante Súmula n. 338, inciso I, do C. TST, com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador, ônus do qual não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à fruição do intervalo pelo reclamante.

Desta feita, faz jus o reclamante ao pagamento do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos, por dia de efetivo trabalho, acrescido do adicional de 50%, no período entre 11/01/2008 a 14/10/2008. Para que não fique sem menção e abstração feita do posicionamento pessoal dessa relatoria, no que tange aos reflexos nos demais consectários, a teor da OJ n. 354 da SDI-1, do C. TST, observa-se que não pleiteados na inicial, conforme se infere do item “h”, de f. 14.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, decido **CONHECER** do recurso do **MUNICÍPIO DE IBITINGA** e, no mérito, **O PROVER EM PARTE**, para excluir da condenação a determinação atinente à retificação da CTPS do reclamante, bem como de aplicar a referência salarial n. 15 e consequentes reflexos em FGTS e, **CONHECER** do recurso de **ROBSON BATISTA SANTOS** e, no mérito, **O PROVER EM PARTE** para deferir-lhe o pagamento em dobro do sétimo dia laborado, no período de 11/01/2008 a 14/10/2008, deduzindo os valores eventualmente pagos sob a mesma rubrica; indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período entre 2009 e 2010, nos termos da Súmula 291 do C.TST; 15 minutos de intervalo intrajornada, por dia de efetivo trabalho, com adicional de 50%, no período de 11/01/2008 a 14/10/2008, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, mantém-se os valores arbitrados pela decisão recorrida.

FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR

1ª TURMA – 1ª CÂMARA
PROCESSO TRT 15ª REGIÃO Nº 0000550-20.2011.5.15.0049 RO
RECURSO ORDINÁRIO
1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º RECORRENTE: JOSÉ CARLOS VIEIRA DO PRADO
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

***DESVIO FUNCIONAL. MUNICÍPIO. RENQUADRAMENTO INCABÍVEL.** A pretensão concernente ao reenquadramento do empregado público encontra óbice constitucional intransponível, a teor do inciso II, do art. 37, da Constituição da República Federal. Destarte, em sendo demonstrado o efetivo desvio funcional, ao trabalhador restam devidas as diferenças salariais correlatas. Nestes termos a indicação jurisprudencial da OJ n. 125, da SDI-1, do C. TST.*

Inconformadas com a r. sentença de fls. 205/207, complementada a fls. 215, cujo relatório adoto e que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente reclamatória recorrem ambas as partes.

A reclamada (fls. 217/234), em síntese, pugna pela reforma do “*decisum*” concernente à retificação do cargo constante em CTPS (de vigilante noturno para guarda civil municipal) e, corolário lógico, no que concerne ao pagamento de diferenças salariais (aplicação da referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010); e com relação ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

O reclamante (fls. 230/234), por sua vez, objetiva a ampliação da condenação referente à aplicação da referência “I-A” no período de 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007; do pagamento dos descansos semanais remunerados; indenização da Súmula 291, do C. TST pela suposta redução das horas extras e, por fim, a remuneração do intervalo intrajornada, e reflexos correlatos.

Contrarrazões pelo Município a fls. 236/256; pelo reclamante a fls. 255/256.

Manifestação da D. Procuradoria a fls. 260/verso opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Observados os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários de ambas as partes.

Desnecessária a remessa oficial, nos termos do que dispõe §2º, do art. 475, do Código de Processo Civil e a alínea "a", do inciso I, da Súmula n. 303, do C. TST, tendo em vista o valor arbitrado à condenação (R\$ 3.000,00 em 07.06.2011 – fls. 207).

As questões ora guerreadas se entrelaçam. Serão analisadas em conjunto.

I – RECURSO ORDINÁRIO DE AMBAS AS PARTES

1- Desvio funcional – servidor público – retificação em CTPS – diferenças salariais.

Insurge-se o Município recorrente em face da r. sentença primeva, concernente à retificação da CTPS do reclamante para fazer constar o cargo de Guarda Municipal, além da percepção das diferenças salariais correlatas, com base na referência 15, a partir de 13/09/2010 (data da publicação da Lei Complementar nº 35/2010).

Aduz, em síntese, que o reclamante ingressou no quadro funcional, mediante regular concurso público, para exercer as funções de Vigilante Noturno não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo.

Alega, ainda, que a Lei Municipal nº 1541/86 não criou, em momento algum, cargo ou emprego de guarda municipal, referindo-se, na realidade, ao cargo de vigilante. E que somente através da Lei Complementar n. 35/2010 houve a correlata adequação e estruturação da categoria dos Guardas Civis Municipais, que somente poderia ser preenchido mediante regular certame.

Por fim, invoca como óbice legal ao pleiteado o disposto no inciso II, do art. 37, da Constituição da República Federal, mormente quando as funções desenvolvidas pelo vigilante noturno e pelo guarda civil municipal são diametralmente distintas.

O reclamante, por sua vez, objetiva a ampliação da condenação concernente às diferenças salariais – referência "I-A" no interregno de 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007.

O MM. Juízo "*a quo*" acolheu em parte o pleiteado, para condenar o Município a proceder à retificação da CTPS do reclamante para nela constar a função de Guarda Municipal e,

corolário lógico, deferir o pagamento de diferenças salariais com observância da referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, além dos reflexos nos depósitos do FGTS (fls. 206/verso).

Pois bem. Perscrutando-se os presentes autos, constato que o reclamante, de fato, ingressou no quadro funcional do Município de Ibitinga, mediante regular concurso público, para exercer as funções de Vigilante Noturno (cópias reprográficas da CTPS, a fls. 19; da Ficha de Registro de Empregado, a fls. 89) – fato inconteste.

Lado outro, narra o reclamante na exordial que embora admitido como Vigilante Noturno, sempre desenvolveu as funções de Guarda Municipal.

De fato, os relatórios de horas extras juntados pelo próprio Município registram o cargo do obreiro como sendo aquele pertencente à “SECÇÃO: Guarda Municipal” e “CARGO: Guarda Municipal” (fls. 97 e seguintes). No mesmo sentido os documentos de fls. 123 e seguintes – “PONTO DA GUARDA MUNICIPAL” (?!?!)

A “Guarda Municipal” foi criada pela Lei Municipal n. 1.541/86, cujo art. 1º dispunha o seguinte: “*ARTIGO 1º - Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará “GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA”;* e o art. 3º, da mencionada lei estabeleceu que “*O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)*”, havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 23) (g.n.). Mencionada lei foi regulamentada pelo Decreto n. 1311, de 27 de novembro de 1986. (fls. 24/41)

Posteriormente, a Lei Complementar n. 35/2010, que revogou todas as disposições em contrário (art. 36 – fls. 55, inclusive a Lei Municipal n. 1.541/86) tratou de regularizar a situação da Guarda Civil Municipal, dispondo, outrossim, a respeito de sua organização institucional, a forma de ingresso no cargo – mediante regular processo seletivo. Neste sentido os arts. 11 e 12:

“Art. 11. Os Guardas Civis Municipais serão admitidos após a aprovação em concurso público, devendo obedecer a todas as exigências previstas no edital do concurso, e aprovação no curso de formação, que tem por objetivo capacitá-lo para o exercício de suas atribuições.

(...)

Ar. 12. O processo de seleção será sempre definido no Edital do Concurso, devendo ser composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social.”

A observância da exigência do artigo 37, da Magna Carta quanto à aprovação em concurso público, bem como dos princípios administrativos, em especial da legalidade administrativa

(prevista no mesmo dispositivo constitucional) impedem, de fato, que possíveis alterações de funções do contrato de trabalho ensejem reenquadramento funcional.

Contudo, contrariamente ao decidido na origem, considerando-se que não é dado à parte (no caso, a própria Administração Pública) locupletar-se da própria torpeza, não se pode admitir que o Município, utilizando-se de seu poder diretivo, na qualidade de empregador, determine o desvio de função do empregado (em desrespeito ao princípio da legalidade), para em seguida escudar-se no mesmo princípio, evitando pagar ao trabalhador o quanto devido pelo trabalho desempenhado no exercício de suas reais funções, enriquecendo, assim, sem causa.

Deverá, assim, arcar com as diferenças salariais decorrentes do desvio realizado. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial cristalizado na OJ 125, da E. SDI-I do C. TST, *que dispõe*:

“DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/88.”

Não se trata, entretanto, de equiparação salarial, eis que o valor será devido somente enquanto perdurar o desvio, não se incorporando aos vencimentos do obreiro de forma definitiva.

Francisco Ferreira Jorge Neto, *“in O EMPREGADO PÚBLICO”*, LTR, 2002, p. 79, ensina que:

“A existência de situação irregular permite apenas ao empregado a percepção das diferenças salariais da função para a qual foi contratado e da função exercida, simplesmente porque a Administração não poderia se beneficiar dessa alteração do contrato de trabalho sem qualquer retribuição, o que causaria desequilíbrio do contrato de trabalho e desrespeito aos princípios da boa-fé, da razoabilidade e da inadmissibilidade do enriquecimento sem causa, sem que se promova a retificação da Carteira de Trabalho ou possua implicações previdenciárias.”

No mesmo sentido as ementas a seguir transcritas:

“Servidor público. Desvio de função. Reenquadramento. Impossibilidade legal. Diferenças salariais. Devidas: A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei (CF, art.37, II); desvio funcional não gera direito a reenquadramento, portanto, tendo em vista a necessidade de aprovação em precedente concurso público para cada cargo ou emprego perante a Administração Pública. Entretanto, e consoante orientação do Precedente 85 da SDI do TST, este arrimado no art. 158 do CC, devidas são as respectivas diferenças salariais, sem qualquer reflexo.” (Egrégio TRT – 15ª R. – REO n. 7889/2000 – Rel. Valdevir Roberto Zanardi)

“O inciso XIII do art. 37 da Constituição veda a equiparação ou vinculação entre a remuneração de dois cargos, não a percepção dos vencimentos de um deles pela circunstância de haver o servidor exercido as funções correspondentes” (STF – 1ª T. – RE n. 22656 – Rel. Octavio Gallotti)

Destarte, em que pese a impossibilidade do reenquadramento funcional do obreiro, porque ausente pressuposto objetivo – aprovação em concurso público - inconteste o desvio do recorrente para a função de Guarda Municipal, sendo devidas tão-só as diferenças salariais daí decorrentes, tal como decidido na origem, bem como os reflexos correlatos.

Recurso do Município provido, em parte, para rechaçar a determinação judicial concernente à retificação das reais funções em CTPS, mantendo-se, no mais, o quanto disposto na r. sentença.

Quanto à pretensão do obreiro - ampliação da condenação referente à aplicação da referência “I-A” no período de 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007 e alterações posteriores – o inconformismo é pertinente.

De acordo com o art. 7º, do Decreto Regulamentador da Lei 1.541/86, os vencimentos dos guardas municipais corresponderiam à referência “I-A”, tanto para aqueles pertencentes à primeira classe, quanto aos da segunda (fls. 26/27).

Esta situação perdurou até a Edição da Lei Complementar n. 35, de 13 de setembro de 2010, que dispendo sobre a remuneração dos guardas civis municipais, fixou como referência o item “15” do quadro de pessoal dos servidores públicos municipais (fls. 43).

Assim, de acordo com a Lei Municipal 2.974, de 25 de julho de 2007 (que alterou a tabela de vencimentos do anexo “V”, da Lei 2.693/07), a referência “I-A” correspondia à monta de R\$ 692,94, para 1º de julho/2007 (texto integral da lei em comento no sítio http://sapl.camaraibitinga.sp.gov.br/sapl_documentos/norma_juridica/2598_texto_integral)

Logo, restam devidas as diferenças pleiteadas (período de 13.06.2007 a 13.09.2010), observada a evolução salarial na legislação pertinente, com reflexos nos depósitos do FGTS (nos limites do pleiteado – item “f”, a fls. 14 dos autos).

Recurso obreiro provido, no particular.

II – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1- Concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença primeva com relação à concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (sic).

No caso, o julgador primevo deferiu ao obreiro os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 206/verso). Lembre-se, por oportuno, que a benesse em discussão pode, inclusive, ser concedida “*ex officio*”, a teor do §3º, do art. 790, do texto consolidado. E mais. Os artigos 4º da Lei nº 1.060/50 e 1º da Lei nº 7.115/83 prevêem a concessão da assistência judiciária mediante simples declaração do interessado. Assim, porque preenchidos os requisitos ensejadores (fls. 15), nego provimento ao apelo, nesse aspecto.

III – RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1- Descanso semanal remunerado – labor em regime “7x1”.

Insiste o reclamante na percepção dos descansos semanais remunerados efetivamente laborados em desrespeito às normas de regência, enriquecidos do adicional de 100%. Aduz, em síntese, que havia desvirtuamento do instituto jurídico em comento ao argumento de desenvolver jornada laboral no regime “7x1”.

O Município refutou a pretensão obreira, asseverando que os vigilantes noturnos gozavam, efetivamente, de folga semanal, inclusive, coincidindo uma delas com o domingo. E mais. Negou o arguido na exordial quanto à escala “7x1”, invocando regime de trabalho no regime “6x1” até 2008 e, posteriormente, no regime “4x1” (peça contestatória – fls. 77/80).

O julgador primevo indeferiu o pleiteado nos seguintes termos: “*Por amostragem, verifica-se nos relatórios de horas extras (fls. 137/139) que no mês de setembro de 2010, usufruiu o autor de seis folgas sendo uma delas em domingo. Portanto, não há qualquer irregularidade. Rejeito o pedido de pagamento dos DSRs*”. (fls. 206/verso).

De início, observo que a reclamada juntou as fichas de controle de horário referente ao interregno de agosto/2008 a agosto/2009 e de janeiro/2010 a agosto/2010 (fls. 97/118). E, a fls. 123 e seguintes juntou aos autos cópia reprográfica do “Ponto da Guarda Municipal”.

Pois bem. Da detida análise dos documentos juntados, os quais sequer foram objeto de impugnação pelo reclamante, concluo que de fato, a partir de agosto/2008, o reclamante

desenvolveu jornada na escala “4x1”, cujas folgas, pelo menos uma vez por mês, coincidiam com o domingo.

Destarte, no interregno anterior, tendo em vista que o Município deixou de juntar os documentos pertinentes, e nem produziu prova no sentido de infirmar o arguido na exordial, atraindo a aplicação da Súmula 338, do C. TST, reconheço que a jornada praticada pelo obreiro correspondia àquela declinada na exordial “do dia 1º até o dia 15 podendo ser das 06h00min às 12h00min e do dia 16 até o dia 30/31 das 12.00 às 18.00 horas, ou alternadamente, em jornada de 7x1 (sete dias de trabalho seguidos, com folga somente no oitavo dia)”. (fls. 12)

Infere-se, portanto, que neste interregno havia a concessão de intervalo semanal após o decurso de sete dias de trabalho, em total afronta ao disposto no art. 7º, XV, da Constituição da República, conforme estabelecido na OJ 410 da SDI-1, do C. TST, de seguinte teor:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO A-PÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)
Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.”

Assim, acolho parcialmente a irresignação obreira para condenar a reclamada a pagar, como extraordinárias, as horas laboradas nos dias destinados aos descansos semanais, acrescidas do adicional legal – e seus reflexos correlatos, nos limites do pleiteado (item “g” – fls.14).

2- Horas extras – redução – Súmula 291/C.TST.

Persegue o reclamante, neste tópico, a percepção da indenização prevista na Súmula 291, do C. TST, pela redução das horas extras ativas, acarretando em alteração contratual prejudicial – redução salarial.

O Município reclamado insurgiu-se a respeito, asseverando que eventual redução das horas extras habitualmente prestadas, por si só, não enseja a aplicação da sanção em comento; e que sequer houve redução neste particular, sendo que a prestação de horas extras manteve-se por todos os períodos declinados na exordial.

O julgador primevo indeferiu o pleiteado nos seguintes termos “*O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas*

extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal. Rejeito". (fls. 206/verso):

No caso, necessário transcrever a Súmula 291, do C. TST, recentemente alterada, conforme Resolução 174/2011, divulgada em 27, 30 e 31.05.2011:

" HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO (nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Inegável, portanto, a evolução do tema discutido, tendo o C. TST chegado à conclusão de que não só a supressão total, mas também a parcial, por parte do empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano implica na indenização em discussão. Obviamente, a expressão "parcial", no caso, diz respeito àquela que implique na efetiva redução dos ganhos do trabalhador, devendo ser analisada, portanto, caso a caso.

Nestes autos, porém, a causa de pedir – que giza os limites objetivos da causa (princípio da congruência objetiva – arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil c/c art. 769, do texto consolidado) consistiu no seguinte "O Reclamante laborava executando horas extraordinárias habitualmente, em média 60 horas mês, nos últimos anos, desde a sua contratação, acontece que abruptamente o empregador, no início de 2010 suprimiu drasticamente estas horas, trazendo redução em seu salário". (fls. 13).

Entretanto, da análise dos registros de horas extras acostados a fls. (119/121), sobre os quais o obreiro não se insurgiu especificamente, denota-se que ao contrário do aduzido na exordial, houve acréscimo do número de horas suplementares ativas. Veja-se: no exercício de 2008, o obreiro trabalhou 281 horas extras; no seguinte, 196 extras; e no ano de 2010, 289 horas extras.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão aqui discutida, não há espaço para albergar o pleiteado. Nada a prover.

2- Intervalo intrajornada.

Por fim, o reclamante, alegando desenvolver labor em turnos de seis horas, com revezamento quinzenal, pretendeu a condenação da reclamada ao pagamento de quinze minutos diários pela violação do instituto jurídico em comento.

A reclamada, visando refutar o pleiteado, alegou que o obreiro usufruía regularmente o tempo de quinze minutos para refeição ou descanso.

O julgador primevo repeliu a pretensão obreira ao argumento de que o ônus de provar a ausência de intervalo intrajornada era do obreiro, sendo que dele não se desincumbiu; e que *“O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, ‘per se’, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito”*. (fls. 206/verso).

De início, observo que o reclamante limitou objetivamente os termos do pleiteado quando asseverou no item “h”, do rol de pedidos (fls. 14), que *“somente em meados de 2009, que teve início o pagamento”*, referindo-se, ao intervalo intrajornada.

Lado outro, como já analisado no tópico “das horas extras”, a reclamada não tratou de acostar aos autos as fichas de controle de horário de todo interregno, atraindo a aplicação da Súmula 338, do C. TST.

E da análise dos documentos juntados a fls. 97 e seguintes (relatório de horas extras), observo que somente a partir de meados de agosto/2008 o obreiro passou a gozar do intervalo para refeição e descanso (aponte-se, por oportuno, que o autor não impugnou especificamente aludidos documentos).

A violação do instituto em comento atinge a saúde e a própria segurança do trabalhador, em verdadeira afronta à disposição constitucional (inciso XXII, do art. 7º, da Constituição Federal).

Portanto, dou provimento ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de quinze minutos diários a título de intervalo intrajornada, nos termos do art. 71, do texto consolidado, mas sem reflexos, nos limites do pleiteado (item “h” – fls. 14).

Por fim, reputo inviolados os dispositivos legais invocados e tenho por prequestionadas as matérias recursais.

CONCLUSÃO

POSTO ISSO, decido CONHECER DOS RECURSOS DE MUNICÍPIO DE IBITINGA E JOSÉ CARLOS VIEIRA DO PRADO E OS PROVER EM PARTE,

sendo o do RECLAMADO, para afastar da condenação o reenquadramento funcional com retificação de função em CTPS; **e o do RECLAMANTE**, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais; o descanso semanal remunerado, quando laborado sem folga compensatória na mesma semana – regime “7x1” e a remuneração de quinze minutos diários pelo intervalo intrajornada suprimido, mantendo, no mais, a r. sentença primária, nos termos da fundamentação. Para fins recursais, rearbitra-se o valor da condenação em R\$ 10.000,00, com custas pelo Município, no importe de R\$ 200,00, cujo recolhimento fica isento, nos termos da lei.

CLAUDINEI ZAPATA MARQUES
Desembargador Relator



partir de 13 de junho de 2007 até **13/9/2010** (data de início da aplicação da referência 15 reconhecida em primeiro grau, com as alterações posteriores e reflexos em FGTS, diferenças estas a serem apuradas em regular liquidação de sentença.

Do descanso semanal remunerado

Insiste no pagamento dos DSR's ante a ausência de documentos anteriores a 2009 contrários ao pedido inicial e sustenta o labor na jornada 7x1.

A exordial noticia o trabalho em domingos e feriados, em escala 7x1 (fl. 12), ao passo que a defesa sustenta a adoção do regime 4x1 e folga aos domingos ao menos uma vez ao mês (fls. 79-82).

Os documentos encartados às fls. 98-111 e 116-141, referentes ao interregno de **15/9/2008** a **14/3/2011**, demonstram que o reclamante ativava-se na jornada 4x1 e usufruía de ao menos uma folga aos domingos por mês.

O legislador constituinte estabeleceu no artigo 7º, inciso XV, que o descanso semanal remunerado deve ser usufruído preferencialmente aos domingos, não impondo, portanto, a obrigatoriedade de coincidência com este dia.

Frise-se, por oportuno, que a jornada 4X1 é mais benéfica ao reclamante, que, se por um lado não usufrui seu repouso em todos os domingos, por outro tem mais duas folgas mensais do que os empregados contratados pela jornada ordinária. Em relação ao lapso, portanto, não faz jus o demandante aos DSR's pretendidos.

Por outro lado, não foram encartados aos autos os controles de horários ou escalas de trabalho concernentes ao período de **4/3/2006** a **14/9/2008**, o que faz presumir verdadeiros os fatos alegados à exordial, por não elididos por prova em contrário (vide ata de fl. 66), situação que atrai a incidência do item I da Súmula 338 do C. TST.

Dessa forma, faz jus o reclamante ao pagamento dos DSR's laborados no período de **4/3/2006** a **14/9/2008**, acrescidos do adicional de 100%, com reflexos em 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS.

Não há que se falar em reflexos em horas extras por se tratar de *bis in idem*, nem sobre adicional noturno e 14º salário por falta de comprovação do recebimento de tais parcelas, tampouco sobre multas por se tratar de pedido genérico.

Reformo parcialmente.



Da supressão das horas extras

Pleiteia o deferimento da verba em tela ao argumento de que o relatório juntado pelo recorrido comprova a redução parcial das horas extras e invoca a aplicação da Súmula 291 do C. TST.

A petição inicial pauta-se pela prestação habitual, em média, de 60 (sessenta) horas extras mensais, com drástica redução a partir do ano de 2010 (fl. 13), fato impugnado pela defesa (fls. 83-86).

Dos documentos carreados com a peça contestatória (fls. 98-113), não se verifica a média mensal de 60 horas extras, tampouco a alegada drástica redução, mas sim oscilações decorrentes de variação da jornada.

Mantenho.

Do intervalo intrajornada

Brada pelo pagamento do intervalo de 15 minutos não concedido.

O reclamado impugnou a pretensão inicial ao asseverar o pagamento do intervalo como hora extra nas oportunidades em que o reclamante não o tenha usufruído (fl. 83).

No entanto, não há nos autos qualquer comprovação do aludido pagamento, assim como os controles apresentados às fls. 98-111 não abrangem todo o período imprescrito e não contêm a pré-assinalação do lapso de repouso, conforme determina o artigo 74, § 2º, da CLT, situação que atrai a presunção da não concessão do descanso legalmente estabelecido, cabendo ao empregador o ônus de produzir prova em sentido contrário, do qual não se desvencilhou satisfatoriamente.

Assim, é devido ao autor o pagamento correspondente aos 15 minutos não usufruídos, acrescidos do adicional legal, a partir do período imprescrito (5/3/2006) limitado até dezembro/2008 ante a informação constante do item "h" do pedido inicial (fl. 14), de que houve pagamento a partir de 2009.

Para apuração dos valores deverão ser considerados os dias efetivamente trabalhados, de acordo com os documentos carreados aos autos.



Deixo de deferir os reflexos por ausência de pedido específico.

Dos requerimentos formulados em contrarrazões pelo reclamado

A prescrição parcial já foi devidamente declarada em primeiro grau, conforme se observa à fl. 199 verso.

Ainda, não há que se falar em compensação das verbas pagas ante a ausência de comprovantes de pagamento de quaisquer valores ao demandante.

Em relação aos juros moratórios, nada a examinar, pois a via processual adequada para atacar a decisão definitiva de primeiro grau é o recurso ordinário (artigo 895, "a", CLT). As irresignações lançadas em contrarrazões não se revestem de natureza recursal, na medida em que sua finalidade não é outra senão a de propiciar o contraditório em face do apelo adversário (artigo 900 da CLT). Patente, assim, a impropriedade da medida apresentada pelo réu, razão pela qual não merece apreciação quanto ao ponto.

Dos demais parâmetros para a liquidação do julgado

Relativamente ao cálculo do recolhimento previdenciário, os descontos devem ser efetuados mês a mês com fulcro nos artigos 276, § 4º, do Decreto 3.048/99 e 68, § 4º, do Decreto 2.137/97, onde a contribuição do empregado incide apenas sobre as parcelas de natureza remuneratória, devidamente corrigidas, aplicando-se alíquotas previstas na legislação pertinente até o limite máximo do salário de contribuição.

No tocante à incidência fiscal, mudando posicionamento anterior em razão das alterações introduzidas pelo artigo 12-A da Lei 7.713/88 (incluído pela Lei 12.350, de 21/12/2010), Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 8/2/2011, e também com lastro no Ato Declaratório e Parecer/PGFN/CRJ/n.287/2009, passo a adotar o critério de competência (mês a mês) para apuração do imposto.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
TRT-15ª REGIÃO-PROCESSO Nº 0000553-72.2011.5.15.0049 RO
2ª CÂMARA / 1ª TURMA - 17/2/12

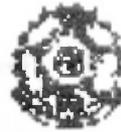
Assim, a fim de nortear a liquidação do julgado, ficam estabelecidos tais critérios.

Diante do exposto, decido conhecer dos recursos ordinários do Município de Ibitinga e Antônio Pires de Almeida e os prover em parte; o do reclamado para excluir a retificação da CTPS do autor com o cargo de guarda municipal; o do reclamante para determinar a aplicação da referência I-A, nos moldes da Tabela de Referência da Lei 2.963/07, anexo V, a partir de 13 de junho de 2007 até 13/9/2010 (data de início da aplicação da referência 15 reconhecida em primeiro grau, com as alterações posteriores e reflexos em FGTS, deferir o pagamento dos DSR's laborados no período de 4/3/2006 a 14/9/2008, acrescidos do adicional de 100%, com reflexos em 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, o pagamento correspondente aos 15 minutos de intervalo não usufruídos, acrescidos do adicional legal, assim como fixar os critérios para a incidência fiscal e previdenciária, tudo nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor condenatório em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para os efeitos da Instrução Normativa 03/93 do Colendo TST - item II, letra "c".

Custas na forma da lei, no importe de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

Helena Rosa Mônaco S. L. Coelho
Desembargadora Federal do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO Nº: 0000554-57.2011.5.15.0049 - 2ª CÂMARA

1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º RECORRENTE: JOSÉ CARLOS GONÇALVES

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

Inconformadas com a r. sentença (fls. 197-199), da lavra do MM. Juiz Júlio César Marin do Carmo, complementada pela r. decisão proferida em embargos de declaração à fl. 208, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as partes.

O reclamado (fls. 211-222) insurge-se contra a determinação de retificação da CTPS para fazer constar a função de “guarda municipal” e a aplicação da referência salarial n.15 a partir de 13 de setembro de 2010, com os consequentes reflexos em FGTS e pugna pela exclusão da assistência judiciária gratuita.

O reclamante (fls. 224- 227), por sua vez, requer, no que se refere à remuneração, a aplicação da alteração da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010, e insiste no recebimento dos rsr's, do intervalo intrajornada e da indenização decorrente da redução das horas extras habituais.

Contrarrazões do reclamado às fls. 230-247 e do reclamante às fls. 248-249.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

Opina o Ministério Público pelo prosseguimento do
feito (fl. 253-vº).

Relatados.

VOTO

REMESSA OFICIAL

No caso em tela, foi arbitrado à condenação o valor
de R\$3.000,00, inferior, portanto, ao montante de sessenta salários mínimos à
época da prolação da r. sentença.

Assim, tem inteira pertinência a hipótese
evidenciada no item "a" da Súmula 303 do E. TST. Logo, não conheço o feito para
o fim preconizado no Decreto-lei 779/69.

APELOS VOLUNTÁRIOS

Conheço.

RECURSO DO RECLAMADO

**RETIFICAÇÃO DA CTPS – FUNÇÃO DE GUARDA
MUNICIPAL – DIFERENÇAS SALARIAIS - REFLEXOS EM FGTS**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

O recorrente, em suas razões recursais, deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida no que se refere à determinação de retificação da CTPS do recorrido para fazer constar a função de “guarda municipal” e de aplicação da referência salarial n. 15, com os consequentes reflexos em FGTS, limitando-se a reproduzir os argumentos lançados na defesa.

Desse modo, deixo de conhecer o recurso, neste tópico, com fulcro na Súmula 422 do E.TST, cuja aplicação, pela identidade de situações, pode ser estendida ao recurso ordinário, ainda que o verbete se refira apenas à sua interposição para o TST.

JUSTIÇA GRATUITA

A assistência judiciária de que trata a Lei 1.060/50 é prestada a *“todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”* (parágrafo único do art. 2º).

Por outro lado, preconiza o §3º do art. 790 do Estatuto Consolidado, com a redação procedida pela Lei 10.537, de 27.08.2002, que *“é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, **ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família”**.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

Nada a reformar, portanto.

RECURSO DO RECLAMANTE

REMUNERAÇÃO

A princípio, assinalo que a r. sentença **não** se pronunciou acerca do pedido de aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963, no período de 13 de junho de 2007 (data da publicação da referida lei) até 13 de setembro de 2010, o que ensejou a interposição dos embargos de declaração às fls. 204-205.

Não obstante, a r. decisão proferida à fl. 208 acolheu os supracitados embargos apenas para sanar a omissão no que se refere à data de início da aplicação da referência salarial n. 15 (a partir de 13 de setembro de 2010 – data da publicação da Lei Complementar nº 35/2010), assim como ao momento para se proceder à retificação da CTPS (após o trânsito em julgado).

Ainda que não tenham sido opostos novos embargos, passo a apreciar a matéria, apenas para que não se alegue negativa de prestação jurisdicional.

Alegou o recorrente na inicial ser equivocada a referência IV, optada nos editais, sem qualquer fundamentação e pugnou pela sua correção/adequação, nos termos do art. 7º do Decreto 1.311, de 27 de novembro de 1986, que regulamentou a lei de criação da Guarda Municipal de Ibitinga (Lei 1.541, de 19 de novembro de 1986), *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

Artigo 7º - Os vencimentos dos guardas são os seguintes:

a) Guarda Municipal de 1ª Classe referência I-A, da escala de referência mais gratificação mensal.

O recorrido, em sua defesa, limitou-se a sustentar a não-aplicação de qualquer legislação municipal ao recorrente, uma vez que o mesmo foi contratado para o emprego público de vigilante noturno, não havendo que falar em equívoco de nomenclatura e muito menos de adequação ou correção desta e conseqüentemente da remuneração do mesmo.

Nesse contexto, a r. sentença acolheu o pedido de retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, por entender que *"o autor, embora tenha prestado concurso para o cargo de vigilante, seus serviços sempre foram na guarda municipal e deveria o reclamado ter observado as disposições previstas no Decreto Regulamentador onde expressamente estabeleceu-se que os trabalhadores da guarda municipal seriam enquadrados como guardas e não como vigilantes"* (fl. 198-vº).

Assim, em face da contestação por negativa geral e do reconhecimento da função de guarda municipal pela r. sentença, acolho a irresignação para determinar a aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante de Lei 2.963/07, anexo V, a partir de 13 de junho de 2007 (data da publicação da mencionada lei) até 13 de setembro de 2010 (data de início da aplicação da referência n. 15, como já reconhecido pela origem à fl. 208), com as alterações posteriores e os conseqüentes reflexos em FGTS, em valores a serem apurados em regular liquidação de sentença.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO DAS HORAS SUPLEMENTARES

Rejeito o inconformismo, não só em face da impugnação genérica, limitando-se a sustentar a incontrovérsia dos pedidos, sob a alegação de ausência de documentos dos anos anteriores a 2009, mas também porque, ao contrário do alegado, cabia ao recorrente provar eventuais irregularidades na concessão dos repousos semanais remunerados, do intervalo intrajornada, assim como a supressão das horas extras (art. 818 da CLT), ônus do qual não se desvencilhou, mesmo porque sequer conduziu testemunhas a juízo (fl. 66).

É importante ressaltar que não houve determinação judicial para a juntada dos controles de frequência, não estando o recorrido, por esse motivo, obrigado a fazer prova contra si.

Ademais, no que se refere aos repousos semanais remunerados, ficou constatada a sua correta concessão, uma vez que a r. sentença, por amostragem, verificou que no mês de julho de 2010 foram usufruídas sete folgas, sendo uma delas em domingo, conforme se infere dos controles às fls. 127-128.

Com relação ao intervalo intrajornada, os relatórios de horas extras às fls. 98-111, firmados pelo recorrente e não impugnados em momento oportuno, consignam os horários de intervalo para repouso ou alimentação, ressaltando-se que o fato de o recorrido ter assinado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Trabalho, comprometendo-se a respeitar o intervalo intrajornada previsto em lei (fl.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS - SP

115) e ter afirmado em sua defesa que *“a partir de novembro de 2008, essa verba passou a ser paga regularmente”* (fl. 83), não têm o condão, por si só, de gerar a presunção de que não eram regularmente concedidos.

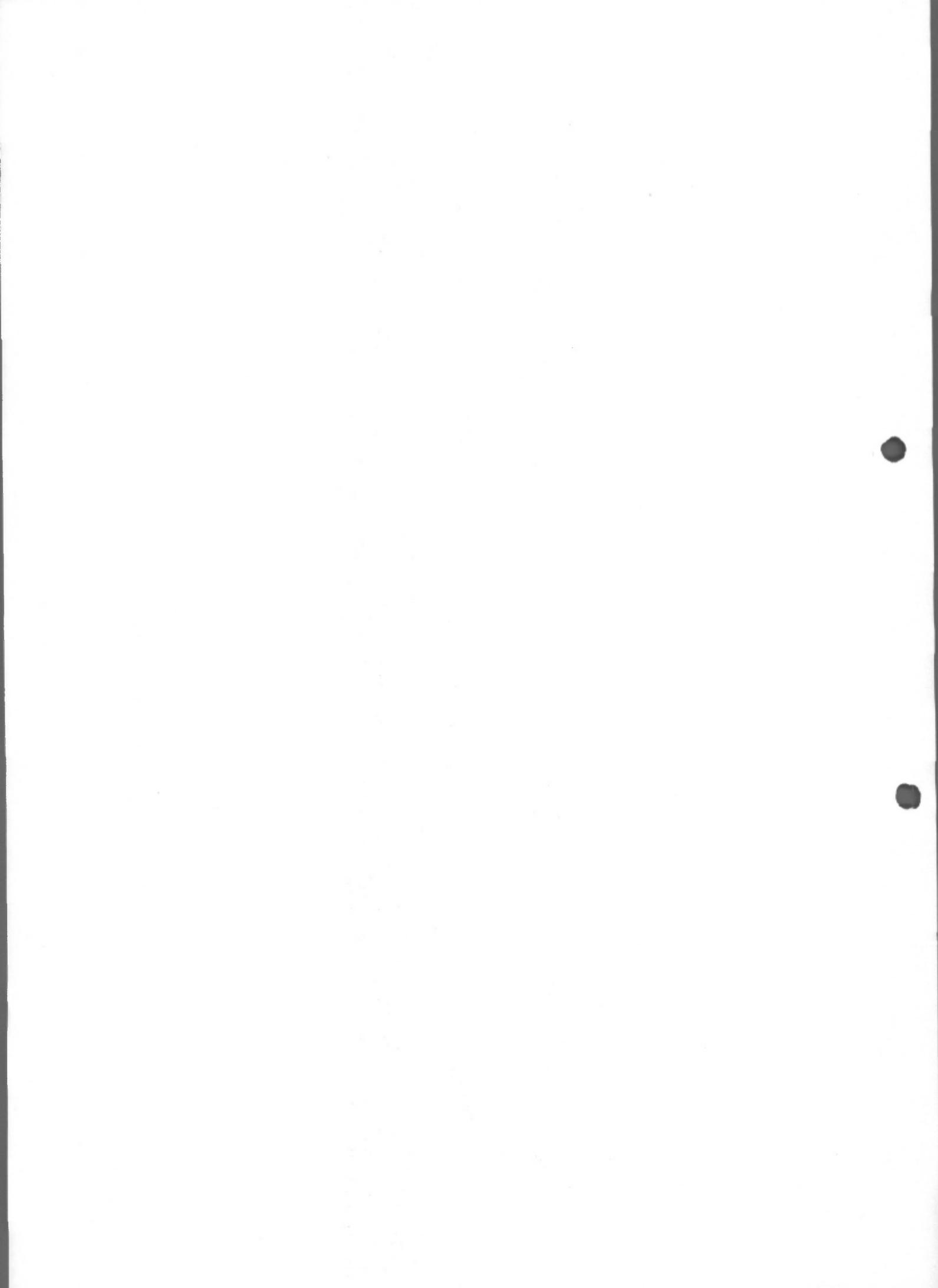
Por fim, quanto à indenização decorrente da supressão das horas suplementares, os comprovantes de pagamento (fls. 112-114) demonstram a quitação de horas suplementares por todo o pacto laboral, não havendo, pois, que falar na aplicação do disposto na Súmula 291 do E. TST.

Rejeito.

Pelo exposto, decido conhecer os apelos, negar provimento ao do reclamado e dar parcial provimento ao do reclamante, para determinar a aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante de Lei 2.963/07, anexo V, a partir de 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010, com as alterações posteriores e os consequentes reflexos em FGTS.

Para os efeitos da IN 03/93, II, “c”, do E. TST, rearbitro o valor da condenação para R\$10.000,00.

EDUARDO BENEDITO DE OLIVEIRA ZANELLA
DESEMBARGADOR RELATOR



PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N.º 0000555-42.2011.5.15.0049 RO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRIDO: WLADIMIR ALVES
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado às fls. 273/285, em face da sentença de fls. 204/206, complementada às fls. 214/215 e 270, proferida pelo MM. Juiz *Júlio César Marin do Carmo*, que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O reclamado pretende excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais, além de se insurgir contra a determinação de retificação da CTPS. Discorda, também da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Isento de custas, nos termos do artigo 790-A, inciso I, da CLT, e dispensado do depósito recursal, na forma do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 779/69.

Contrarrazões ausentes.

Por intermédio do acórdão de fls. 266/267, esta Câmara reconheceu a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e determinou o retorno dos autos à origem para apreciação "*do pedido de diferenças salariais relativo ao período anterior a 13/09/2010, com base na pretendida aplicação da Referência I-A*". Assim, foi proferida a decisão de fl. 270, em complemento às sentenças de fls. 204/206 e de fls. 214/215 (embargos de declaração).

O Ministério Público do Trabalho opinou, à fl. 291, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

1

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

CARGO OCUPADO PELO RECLAMANTE – DIFERENÇAS SALARIAIS – RETIFICAÇÃO DA CTPS

O reclamado insurge-se contra a sentença que o condenou a proceder à retificação da CTPS do reclamante para que conste a função de guarda municipal, bem como a aplicar a referência salarial I-A para o período de 13/06/2007 a 12/09/2010 (de acordo com a Lei Municipal n.º 2963/2007) e a referência salarial n.º 15 a partir de 13/09/2010 (de acordo com a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010).

Pois bem.

De início, faz-se oportuna uma breve síntese do processado para a exata compreensão da natureza da controvérsia submetida a exame.

O reclamante alegou na petição inicial que foi admitido para exercer o cargo de guarda municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada no edital do concurso, no qual constou o cargo de vigilante noturno e, ao mesmo tempo, as atribuições de guarda municipal estabelecidas na Lei Municipal n.º 1.541/86 e no Decreto n.º 1.311/86. Declarou, ainda, que utilizava uniforme, instrumentos expedidos pelas Forças Armadas Brasileiras, veículo e documento de identidade da guarda municipal, além de estar diretamente subordinado ao chefe da instituição.

Assim, postulou a condenação do reclamado a proceder a retificação do cargo registrado em sua CTPS, bem como a efetuar o pagamento das diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e de guarda municipal, com observância à referência salarial I-A estabelecida na Lei Municipal n.º 2.963/2007 até 12/09/2010, e da referência n.º 15 estabelecida na Lei Complementar n.º 35 de 13/09/2010, a partir de sua edição (fls. 03/15).

Defendendo-se, o reclamado alegou que o edital do concurso público ao qual o reclamante se submeteu visava o preenchimento do cargo de vigilante noturno, sendo que, em verdade, sua pretensão é a de equiparação a outro cargo “travestida” de correção da nomenclatura. Afirmou que a Lei 1.541/86 (que dispôs sobre a Guarda Municipal de Ibitinga), assim como o Decreto que a regulamentou, não criou o cargo de guarda municipal, sendo que os componentes

da instituição “possuem as mesmas prerrogativas e obrigações legais que os funcionários municipais, e a organização é eminentemente civil, não se confundindo com corporações militares”. Aduziu que somente em 2010, diante das atuais necessidades da população do Município, foi editada a Lei Complementar n.º 35/2010 que “dispôs sobre a criação da Guarda Civil Municipal” e criou em seu bojo o novo emprego de guarda civil municipal, além de estabelecer requisitos específicos para o seu preenchimento, os quais são diversos daqueles referentes ao cargo de vigilante noturno ocupado pelo autor.

Assim, concluiu que a pretensão do reclamante encontra óbice no disposto no inciso II do art. 37 da CF/88. Por fim, declarou que as atribuições dos vigilantes noturnos e dos guardas municipais não são as mesmas e que a distinção salarial decorre das condições especiais de trabalho destes últimos profissionais. (fls. 65/76).

Vejamos.

Restou incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido pelo reclamado em 02/04/2007, mediante regular aprovação em concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme previsão do edital, sendo que o seu contrato de trabalho, disciplinado pelo regime jurídico da CLT, encontra-se em plena vigência (fl. 19).

A Lei Municipal n.º 1.541, de 19 de novembro de 1986, vigente quando da contratação do autor, criou a Guarda Municipal de Ibitinga. No entanto, conforme alegado pelo reclamado em defesa, a referida Lei não criou o cargo de guarda municipal, fazendo expressa referência ao cargo de vigilante, nos termos de seu art. 3º, *in verbis*:

“O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 06 (seis)”. grifei - fl. 23.

Por sua vez, o Decreto n.º 1.311 de 27 de novembro de 1986 aprovou o regulamento da Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela referida Lei, sendo que embora tenha detalhado atribuições, vencimentos e outras peculiaridades referentes aos guardas municipais também não criou o mencionado cargo, situação que, frise-se, sequer poderia ser levada a efeito, sob pena de o Decreto extrapolar os limites da própria Lei regulamentada (fls. 24/42), o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, somente a Lei Complementar n.º 35, de 13 de setembro de 2010, criou efetivamente o emprego de guarda civil municipal em seu art. 6º, assim redigido:

“Art. 6º. Fica criado o emprego de Guarda Civil Municipal, a ser preenchido através de concurso público, com 30 (trinta) vagas, observando-se os requisitos previstos no artigo 11 da presente Lei Complementar” (fl. 44)

Acrescente-se que a mesma Lei Complementar, em seu art. 11, estabeleceu que o processo de seleção dos guardas civis municipais será obrigatoriamente composto *“de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exames psicológicos e investigação social”* (fl. 45), procedimentos que não estavam previstos nos editais anteriores, de modo que a eles o autor não foi submetido.

Verifica-se, pois, que quando do ingresso do autor no quadro de servidores do Município reclamado (abril/2007) ainda não havia sido criado por lei o cargo de guarda municipal, o que somente ocorreu em 2010, quando da edição da Lei Complementar n.º 35/2010.

Como a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, agiu com acerto o reclamado ao registrar o autor como vigilante, cargo para o qual ele prestou concurso público.

Assim, o pretendido reenquadramento do reclamante (de vigilante noturno para guarda municipal) encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, de modo que, com a devida vênia ao entendimento esposado na origem, não há como acolher o pedido de retificação da CTPS sob esse aspecto.

Afasto, portanto, a condenação do reclamado de retificar a CTPS do reclamante.

Por outro lado, não prospera a insurgência recursal no tocante às diferenças salariais.

Com efeito, não se pode olvidar que o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual importa a efetiva situação fática que envolve a relação jurídica mantida entre as partes.

Portanto, considerando-se que o reclamante atuou efetivamente como guarda municipal, conforme demonstram os documentos juntados às fls. 96

seguintes, bem como a sua própria identidade funcional juntada à fl. 17, deve receber as respectivas diferenças salariais, enquanto perdurar o desvio de função, conforme bem decidiu o MM. Juízo *a quo*.

Aliás, nesse sentido o entendimento pacífico do C. TST, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 125 da SDI-1 daquela Corte, que assim dispõe:

“DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988”.

Nesse contexto, por força do princípio da isonomia constitucionalmente assegurado, deve ser mantida a condenação relativa às diferenças salariais, decorrentes do desvio de função perpetrado pelo município reclamado.

Finalmente, a fim de prevenir eventual equívoco de interpretação, destaco que não se desconhece o fato de ser vedada a concessão de reajuste salarial aos empregados públicos por intermédio do Poder Judiciário. Isso porque, o legislador constituinte condiciona essa majoração à edição de lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Contudo, essa não é a hipótese dos presentes autos, visto que a controvérsia se refere à distorção praticada pelo município reclamado na aplicação da legislação trabalhista, à qual se sujeita ao contratar servidores pelo regime jurídico da CLT, consistente na prática do desvio de função. Não se trata aqui, pois, da situação prevista na Súmula n.º 399 do STF.

Por tais fundamentos, acolho parcialmente o apelo do reclamado para absolvê-lo do reenquadramento funcional do autor e conseqüente retificação da CTPS, mantendo, no mais, o r. julgado de origem.

JUSTIÇA GRATUITA

Aduz o reclamado que são indevidos os benefícios da justiça gratuita ao reclamante, vez que não preenchidos os requisitos legais.

Inacolhível o apelo.

Com efeito, o § 3º, do artigo 790, da CLT, dispõe que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Na hipótese presente, o autor declarou, à fl. 15, que não pode arcar com as despesas do processo sem o comprometimento do seu próprio sustento, atendendo, assim, às disposições previstas no artigo 4º da Lei n.º 1.060/1950, combinado com o artigo 1º da Lei n.º 7.115/1983, valendo destacar que seu valor probante não restou elidido.

Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos legais acima referidos, faz *jus* o reclamante aos benefícios da justiça gratuita.

PREQUESTIONAMENTO

Para efeito de prequestionamento, destaco inexistir ofensa a qualquer dos dispositivos constitucionais e legais indicados pelo recorrente.

Diante do exposto, decido **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo reclamado, para absolvê-lo da obrigação de retificar a função do reclamante em sua CTPS, nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor da condenação arbitrado na origem, para os efeitos da Instrução Normativa n.º 03/93, do C. TST.

FERNANDO DA SILVA BORGES
Desembargador Relator

msssr/jamt

ACÓRDÃO Nº

1ª TURMA – 2ª CÂMARA

PROCESSO Nº 0000556-27.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º RECORRENTE: CLAUDINO DA SILVA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls.208-210, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fls.218-219, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

O Município, pelas razões de fls.222-233, se insurge contra a determinação de retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal” e a aplicação da “referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 – data de publicação da Lei Complementar nº 35/2010 (com alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS”. Impugna, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao obreiro.

O reclamante, por sua vez, às fls.235-238, alega não ter sido analisado o pedido de “aplicação da alteração da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010”. Insurge-se, ainda, contra o indeferimento dos pedidos de descansos semanais remunerados, redução de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões pelo Município, às fls.241-258, em

que argui a prescrição parcial e requer a aplicação dos juros de 0,5% ao mês, assim como a compensação dos valores já pagos a mesmo título.

Contrarrazões pelo reclamante às fls.259-260.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl.264verso, opinando pelo prosseguimento do feito.

Relatados.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não conheço, contudo, das contrarrazões do reclamado quanto à prescrição parcial e à aplicação dos juros de 0,5% ao mês, uma vez que já foi pronunciada tal prescrição e determinada a aplicação dos juros na origem, conforme pretende o Município.

Esclareça-se que não houve remessa oficial, e nem seria mesmo o caso, pois o valor arbitrado à condenação (R\$3.000,00) é bem inferior aos sessenta salários mínimos preconizados na Súmula 303 do E. TST.

Os recursos serão analisados em conjunto quanto ao cargo do reclamante e diferenças salariais daí decorrentes, em face da identidade de matéria.

RECURSO DO MUNICÍPIO

1. CARGO DO RECLAMANTE. RETIFICAÇÃO DA CTPS. DIFERENÇAS SALARIAIS. REFERÊNCIA I-A DA LEI N. 2.963/07 (MATÉRIA COMUM).

O reclamado alega que o autor foi admitido para exercer o cargo de vigilante noturno, lotado na Guarda Municipal. Assevera que o concurso prestado pelo reclamante não teve as mesmas exigências previstas na Lei Complementar n. 35/2010 que dispôs sobre a criação da “Guarda Civil Municipal”, não podendo haver a equiparação salarial pretendida, nos termos do artigo 37, II, da Constituição da República. Nega qualquer ofensa ao princípio da isonomia

(artigo 5º, da CF). Por fim, destaca que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal não são as mesmas.

O reclamante, por sua vez, alega não ter sido analisado o pedido de “*aplicação da alteração da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010*” (item ‘c’ da inicial).

O MM. Juízo de origem, por entender que apesar de o artigo 3º da Lei n. 1.541/86 se referir a “vigilantes”, a norma teve por finalidade a criação da “Guarda Municipal”, razão pela qual determinou a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal”, com a aplicação da “*referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 – data de publicação da Lei Complementar nº 35/2010 (com alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS*” (fls. 208verso-209verso e 218).

Diz o artigo 37, II da Constituição da República que:

“A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Restou incontroverso nos autos que o autor prestou concurso público para exercer a função de “vigilante noturno”, em 14.06.1991 (fls.20 e 94-95).

O reenquadramento funcional pretendido pelo autor encontra óbice no artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição da República. Assim, não há que falar na retificação de sua CTPS. Acolho o apelo neste ponto.

No entanto, considerando que o reclamante exerceu as funções de “Guarda Municipal”, em flagrante desvio de função, devidas as diferenças salariais perseguidas, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 125 da SDI-1 do E. TST, que diz:

“Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio

funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas.”

Não prosperam as alegações do Município réu no sentido de que o autor não preenchia os requisitos legais para exercer as funções de guarda municipal, pois além de nada ter provado nesse sentido (art.818 da CLT c/c art.333,II do CPC), a prova dos autos demonstra o efetivo exercício da aludida função (fl.17), inclusive em horário diurno (fls.101-121), e a realidade suplanta a teoria, neste caso.

A presente decisão não implica na equiparação jurídico-formal entre os cargos de “vigilante noturno” e “guarda municipal”. Os cargos permanecerão inalterados, assim como as respectivas remunerações a eles atribuídas. O que se está a deferir nesta demanda, em atenção ao princípio da primazia da realidade, é a justa retribuição ao autor pelo trabalho efetivamente realizado em função diversa para a qual foi contratado.

As diferenças salariais existentes entre o cargo do autor, de vigilante noturno, e as funções por ele efetivamente exercidas, de guarda municipal, são incontroversas nos autos.

Ainda que o pedido de “*aplicação da alteração da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010*” (item ‘c’ da inicial) não tenha sido analisado na origem, em face da amplitude do efeito devolutivo do recurso ordinário, conforme disposto no artigo 515 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT), e por constituir matéria estritamente de direito em “*condições de julgamento imediato*”, passo à sua análise, sem que isso configure supressão de instância.

Assim, o reclamante faz jus ao recebimento das

diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações, no período de 13 de junho de 2007 até 12 de setembro de 2010.

Por idênticas razões, mantenho a r. sentença que condenou o reclamado ao pagamento de diferenças salariais correspondentes à referência 15 do quadro de pessoal do reclamado, conforme previsto na Lei Complementar n. 35/2010, que revogou a Lei n. 1.541/1986, e posteriores alterações, a partir de 13 de setembro de 2010, enquanto perdurar o desvio funcional analisado.

Dou provimento parcial ao apelo do reclamado para excluir da condenação a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal” e dou provimento ao recurso do reclamante para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações, no período de 13.06.2007 até 12.09.2010.

2. JUSTIÇA GRATUITA.

Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta que o reclamante ateste nos autos a sua condição de hipossuficiência, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT, sendo que tal requisito foi preenchido no presente caso (fl.15).

Nada a reformar.

RECURSO DO RECLAMANTE

1. REDUÇÃO DE HORAS EXTRAS. SÚMULA N. 291 DO E.TST.

O autor alega ter havido a redução das horas extras, conforme demonstra o relatório juntado pelo reclamado, fazendo jus à indenização, nos termos da Súmula 291 do E. TST.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido por entender que o comprovante de pagamento das horas extras confirmou não ter havido a “supressão no pagamento da sobejornada”, sendo que “*mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização*”, pois “*não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras*” (fl.209verso).

Os cartões de ponto juntados aos autos (fls.101-121) demonstram que não houve a alegada “redução drástica” no número de horas extras realizadas pelo reclamante, no início de 2010, tampouco a supressão. Observa-se, inclusive, que no período de 15.03 a 14.04.2010 o reclamante laborou 29h45 extras (fls.117 e 123), enquanto no período de 15.08 a 14.09.2009 realizou apenas 09h30 extras (fls.114 e 122).

Nada a reformar.

2. DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS. JORNADA DE 7X1.

O reclamante assevera que o reclamado é “confesso” quanto aos descansos semanais, pois somente juntou documentos referentes aos anos de 2009 a 2011, omitindo os documentos relativos aos anos de 2006, 2007 e parte de 2008. Alega que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, “*não atende aos dispositivos legais*” (fl.238).

Na inicial, o autor postulou o pagamento de descansos semanais remunerados em face do labor aos domingos, conforme escala de revezamento em regime de 7x1 (fl.11).

Os relatórios de frequência e as escalas de serviço constantes nos autos, referentes ao período de fevereiro/2008 a março/2011 (fls.126-199), demonstram a fruição de folga em pelo menos um domingo por mês.

No entanto, cabia ao reclamado juntar aos autos os controles de ponto referentes a todo o período contratual imprescrito, nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Assim, em relação ao período de 09.03.2006 a janeiro/2008, em que não há documentos nos autos, presume-se o labor em escala 7x1, conforme disposto na Súmula n. 338, I, do E. TST.

Dessa forma, considerando que o reclamante trabalhou mais de seis dias consecutivos sem usufruir folga, faz jus aos descansos semanais remunerados, no período de 09.03.2006 a 31.01.2008, acrescidos do adicional de 100%, com reflexos em adicional noturno, décimo terceiro salário, férias com 1/3 e FGTS.

Indefiro o pedido de reflexos em horas extras, em face da impossibilidade de reflexo de uma parcela sobre ela mesma, verdadeiro *bis in idem*.

Indefiro o pedido de reflexos em multas, por se tratar de pedido genérico.

Indefiro, ainda, o pedido de reflexos em 14º salário, uma vez que não restou demonstrado nos autos que o reclamante recebeu tal parcela.

Por fim, não há que falar em invalidade da jornada em escala de 4x1, por ser, inclusive, mais benéfica ao reclamante.

Reformo.

3. INTERVALO INTRAJORNADA.

O reclamante alega que o reclamado é “confesso” quanto ao intervalo intrajornada, pois afirmou, na defesa, “*que somente começou a pagar as referidas verbas a partir de novembro de 2008*”. Assevera que, “*mesmo depois de advertida pelo MPT*”, a empresa continuou não concedendo o intervalo legal de 15 minutos, além de não ter juntado aos autos os documentos referentes a todo o período contratual.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido, por entender que não há nos autos prova da alegada supressão do intervalo. Ressaltou que “*o simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, ‘per se’, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal*” (fl.209verso).

Os relatórios de horas extras (fls.101-121) demonstram que, a partir de 15.10.2008 (fl.102), o reclamado passou a adimplir o período do intervalo intrajornada, de quinze minutos, como horas extras.

No entanto, considerando a ausência de juntada aos autos dos relatórios de horas extras referentes ao período de 09.03.2006 a 14.09.2008, presume-se a jornada de trabalho indicada na inicial quanto à

ausência de fruição do intervalo, nos termos da Súmula n. 338, I, do E. TST. Observa-se, ainda, no relatório de horas extras referente ao período de 15.09.2008 a 14.10.2008, que, além de não haver a pré-assinalação do intervalo intrajornada, o período não foi adimplido como horas extras (fl.101).

Assim, tem-se que o reclamante não usufruiu nem recebeu o pagamento do intervalo intrajornada de quinze minutos no período de 09.03.2006 a 14.10.2008.

Após a edição da Lei n. 8.923/94, que acrescentou o § 4º ao artigo 71 da CLT, a falta de concessão ou a concessão parcial de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período correspondente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de, no mínimo, 50%.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência dessa E. Câmara, que passa a observar o entendimento contido na Seção Especializada em Dissídios Individuais do E. TST, conforme Orientação Jurisprudencial n. 307, *in verbis* :

Intervalo Intrajornada (para repouso e alimentação). Não Concessão ou Concessão parcial. Lei nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora norma I do trabalho (art. 71 da CLT). (não grifado no original).

Dessa forma, dou provimento ao apelo para condenar o reclamado ao pagamento de quinze minutos por dia trabalhado, a título de intervalo intrajornada, acrescidos do adicional de 50%, no período de 09.03.2006 a 14.10.2008.

DIANTE DO EXPOSTO, decido **conhecer** do recurso do reclamado, MUNICÍPIO DE IBITINGA, e **o prover em parte** para excluir da condenação a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal”; **conhecer** do recurso do reclamante, CLAUDINO DA SILVA, e **o prover em parte**, para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças salariais no período de 13.06.2007 até 13.09.2010; descansos semanais remunerados, no período de 09.03.2006 a 31.01.2008,

acrescido do adicional de 100%, e reflexos; e quinze minutos por dia trabalhado, a título de intervalo intrajornada suprimido, acrescidos do adicional de 50%, no período de 09.03.2006 a 14.10.2008, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitro à condenação o valor de R\$ 10.000,00. Custas pelo reclamado, isento do recolhimento.

JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA
DESEMBARGADOR FEDERAL DO TRABALHO
RELATOR



MINISTÉRIO DO TRABALHO
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO
GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM ARARAQUARA

ATA AUDIÊNCIA - MEDIAÇÃO COLETIVA

Processo nº. 46253.001871/2018-15

Aos doze dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezoito, às nove horas e trinta minutos, reuniram a **SUSCITANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA**, representada pelo Secretário Municipal de Segurança Pública – Dr. Cláudio Alcalá Moreira – OAB/SP 169.645 e pelo Diretor da Guarda Civil Municipal – Sr. Paulo Aparecido Verderi – RG 16.436.056; e de outro lado, o **SUSCITADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE IBITINGA**, representado pelo Presidente: Sr. Admilson Florêncio da Silva – CPF 650.365.068-04 acompanhado por 19 (dezenove) servidores-vigias, conforme lista anexa; nessa **GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM ARARAQUARA**, representada pelo Mediador Milton Flávio Bianchi Bolini – AFT e Gerente da GRTE/Araraquara/SP. Aberta a audiência, as partes foram apresentadas e iniciadas as tratativas conforme pauta: alteração do cargo de Vigia para Guarda Civil Municipal. Pela **SUSCITANTE** foi informado que mantém 20 (vinte) servidores ocupando o cargo de vigia, todos contratados mediante concurso público; que há necessidade de adequação à Lei Federal que regulamenta a Guarda Civil Municipal – Lei 13.022/2.014; que há necessidade de ampliação do número de servidores nessa função; que a adequação da função é uma reivindicação dos próprios servidores; que haverá um reajuste salarial em função da alteração do cargo, bem como a alteração será efetuada por projeto de lei, de iniciativa do Prefeito, a ser encaminhado para Câmara Municipal de Vereadores, posteriormente; esclareceu que não houve, a princípio, qualquer objeção pelo Ministério Público local; assim, pleiteia a anuência, inequívoca, do sindicato profissional e dos servidores envolvidos. Pelo **SUSCITADO** foi informado que os trabalhadores estão de acordo com a alteração proposta; que o sindicato profissional concorda com a alteração, seguindo a posição dos servidores; que não observa qualquer prejuízo, direto ou indireto, para os trabalhadores a proposta de alteração para GCM. Pelo **MEDIADOR** foram esclarecidos os contornos que envolvem a atividade de GCM, principalmente em relação ao uso da farda e toda a hierarquia e subordinação decorrentes do fardamento; que não raro, são designados ex-militares para o comando das GCM, justamente em função das responsabilidades do cargo, mas principalmente da hierarquia e subordinação; que, embora seja regime celetista, tipicamente para atividade civil, o fardamento acaba trazendo alguns contornos mais rígidos em função do cargo e do fardamento; questionados os trabalhadores informaram que já utilizam o fardamento diariamente, bem como manifestaram concordância, expressa e inequívoca, com a adequação do nome do cargo, passando para Guarda Civil Municipal. Para fins de registro, ausente

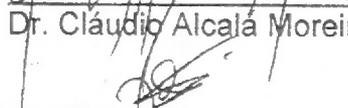


MINISTÉRIO DO TRABALHO
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO
GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM ARARAQUARA

um servidor-vigia – Sr. Deolindo Linares - em função de problemas de saúde. Assim, houve concordância expressa dos presentes, restando **CONCILIADAS** as partes. Nada mais havendo a tratar, encerrou-se a audiência, lavrando-se esta ata que, lida e achada conforme, vai pelos presentes assinada. Araraquara, 12 de setembro de 2018, dez horas e quinze minutos. -----



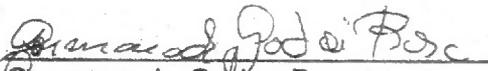
Dr. Cláudio Alcalá Moreira



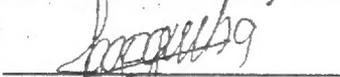
Paulo Aparecido Verderi



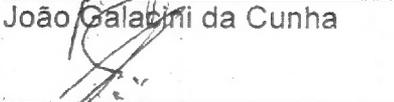
Carlos Alberto Dalpino



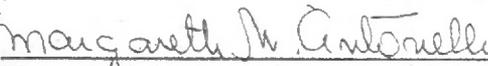
Germano de Godoy Rosa



João Galacini da Cunha



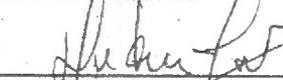
José Carlos Vieira do Prado



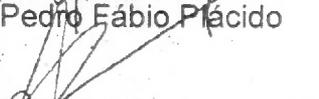
Margareth Maria Antonelli



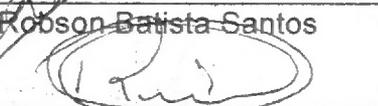
Milton Valente



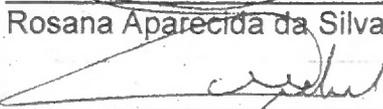
Pedro Fábio Plácido



Robson Batista Santos



Rosana Aparecida da Silva



Milton Flávio Bianchi Bolini



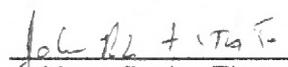
Admilson Florêncio da Silva



Antonio Pires de Almeida



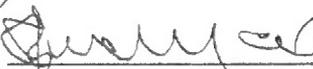
Claudino da Silva



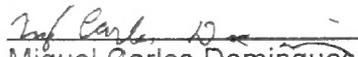
Jakison Pedro Titato



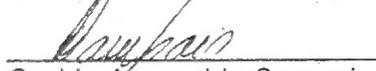
João Valentim da Silva



José da Silva Gusmão



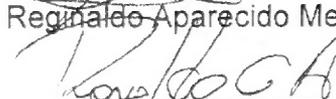
Miguel Carlos Domingues



Oraldo Aparecido Sampaio



Reginaldo Aparecido Messias



Ronaldo César de Assis



Wladimir Alves

PROCESSO TRT 15ª REGIÃO N.º 0000236-69.2014.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRIDO: MARGARETH MARIA ANTONELLI
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamado às fls. 169/181, em face da sentença de fls. 165/167, proferida pela MM. Juíza *Fernanda Cristina de Moraes Fonseca*, que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

O reclamado pretende excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais, além de se insurgir contra a determinação de retificação da CTPS da autora. Discorda também da concessão dos benefícios da justiça gratuita à reclamante e do deferimento de honorários advocatícios.

Isento de custas, nos termos do artigo 790-A, inciso I, da CLT, e dispensado do depósito recursal, na forma do artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 779/69.

Contrarrazões às fls. 184/192-verso.

O Ministério Público do Trabalho opinou, às fls. 195/196, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

CARGO OCUPADO PELA RECLAMANTE – DIFERENÇAS SALARIAIS – RETIFICAÇÃO DA CTPS

O reclamado insurge-se contra a sentença que o condenou a proceder à retificação da CTPS da reclamante para que conste a função de guarda municipal, bem como a aplicar a referência 15 (quinze) do quadro pessoal dos servidores públicos de Ibitinga, de acordo com a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010.

Pois bem.

De início, faz-se oportuna uma breve síntese do processado para a exata compreensão da natureza da controvérsia submetida a exame.

A reclamante alegou na petição inicial que foi admitida para exercer o cargo de guarda municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada no edital do concurso, no qual constou o cargo de vigilante noturno e, ao mesmo tempo, as atribuições de guarda municipal estabelecidas na Lei Municipal n.º 1.541/86 e no Decreto n.º 1.311/86.

Assim, postulou a condenação do reclamado a proceder a retificação do cargo registrado em sua CTPS, bem como a efetuar o pagamento das diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e de guarda municipal, com observância da referência n.º 15 estabelecida na Lei Complementar n.º 35 de 13/09/2010, a partir de sua edição.

Defendendo-se, o reclamado alegou que o edital do concurso público ao qual a reclamante se submeteu visava o preenchimento do cargo de vigilante noturno, sendo que, em verdade, sua pretensão é a de equiparação a outro cargo “*travestida*” de correção da nomenclatura. Afirmou que a Lei 1.541/86 (que dispôs sobre a Guarda Municipal de Ibitinga), assim como o Decreto que a regulamentou, não criou o cargo de guarda municipal, sendo que os componentes da instituição “*possuem as mesmas prerrogativas e obrigações legais que os funcionários municipais, e a organização é eminentemente civil, não se confundindo com corporações militares*”. Aduziu que somente em 2010, diante das atuais necessidades da população do Município, foi editada a Lei Complementar n.º 35/2010 que “*dispôs sobre a criação da Guarda Civil Municipal*” e criou em seu bojo o novo emprego de guarda civil municipal, além de estabelecer requisitos específicos para o seu preenchimento, os quais são diversos daqueles referentes ao cargo de vigilante noturno ocupado pela autora.

Assim, concluiu que a pretensão da reclamante encontra óbice no disposto no inciso II do art. 37 da CF/88. Por fim, afirmou que as atribuições dos vigilantes noturnos e dos guardas municipais não são as mesmas e que a distinção salarial decorre das condições especiais de trabalho destes últimos profissionais.

Vejam os.

Restou incontroverso nos autos que a reclamante foi admitida pelo reclamado em 17/02/2006, mediante regular aprovação em concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme previsão expressa do edital, sendo que o seu contrato de trabalho, disciplinado pelo regime jurídico da CLT, encontra-se em vigência (fl. 12).

A Lei Municipal n.º 1.541, de 19 de novembro de 1986, vigente quando da contratação da autora, criou a Guarda Municipal de Ibitinga. No entanto, conforme alegado pelo reclamado em defesa, a referida Lei não criou o cargo de guarda municipal, fazendo expressa referência ao cargo de vigilante, nos termos de seu art. 3º, *in verbis*:

“O número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 06 (seis)”. grifei - fl. 132.

Por sua vez, o Decreto n.º 1.311 de 27 de novembro de 1986 aprovou o regulamento da Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela referida Lei, sendo que embora tenha detalhado atribuições, vencimentos e outras peculiaridades referentes aos guardas municipais também não criou o mencionado cargo, situação que, frise-se, sequer poderia ser levada a efeito, sob pena de o Decreto extrapolar os limites da própria Lei regulamentada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (fls. 30/34).

Portanto, somente a Lei Complementar n.º 35, de 13 de setembro de 2010, criou efetivamente o emprego de guarda civil municipal em seu art. 6º, assim redigido:

“Art. 6º. Fica criado o emprego de Guarda Civil Municipal, a ser preenchido através de concurso público, com 30 (trinta) vagas, observando-se os requisitos previstos no artigo 11 da presente Lei Complementar” (fl. 123-verso)

Acrescente-se que a mesma Lei Complementar, em seu art. 12, estabeleceu que o processo de seleção dos guardas civis municipais será

obrigatoriamente composto “de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exames psicológicos e investigação social” (fl. 124-verso), procedimentos que não estavam previstos nos editais anteriores, de modo que a eles a autora não foi submetida.

Verifica-se, assim, que quando do ingresso da autora no quadro de servidores do Município reclamado (fevereiro/2006) ainda não havia sido criado por lei o cargo de guarda municipal, o que somente ocorreu em 2010, quando da edição da Lei Complementar n.º 35/2010.

Como a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, agiu com acerto o reclamado ao registrar a autora como vigilante, cargo para o qual ela prestou concurso público, conforme edital completo de fls. 94/109.

Assim, o pretendido reenquadramento da reclamante (de vigilante noturno para guarda municipal) encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, de modo que, com a devida vênia ao entendimento esposado na origem, não há como acolher o pedido de retificação da CTPS sob esse aspecto.

Afasto, portanto, a condenação do reclamado de retificar a CPTS da reclamante.

Do mesmo modo, a sentença merece reparo no que tange ao pagamento de diferenças salariais.

Cumpra esclarecer que, embora este relator já tenha reconhecido, em caso análogo ao presente (Processo n.º 0000555-42.2011.5.15.0049), o direito do trabalhador ao recebimento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função, com fundamento no que dispõe a OJ n.º 125 da SDI-1 do C. TST, a situação fática demonstrada naqueles autos é diversa do caso vertente.

Com efeito. Tendo o Município, nestes autos, negado as afirmações da petição inicial quanto ao efetivo exercício por parte da reclamante da função de guarda municipal, pertencia à trabalhadora o ônus de comprovar suas alegações.

Ocorre que ao contrário do que ocorreu na ação julgada anteriormente (acima mencionada), no caso presente a reclamante não produziu prova efetiva de suas alegações, quer documental, quer testemunhal, razão pela qual não há como reconhecer o direito ao pagamento das diferenças salariais postuladas.

Por tais fundamentos, impõe-se o acolhimento do apelo do reclamado para absolvê-lo do reenquadramento funcional da autora, da consequente retificação da CTPS, bem como do pagamento das diferenças salariais deferidas no Juízo de 1º grau.

JUSTIÇA GRATUITA

Aduz o reclamado que são indevidos os benefícios da justiça gratuita à reclamante, uma vez que não foram preenchidos os requisitos legais.

Inacolhível o apelo.

Com efeito, o § 3º, do artigo 790, da CLT, dispõe que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Na hipótese presente, a autora declarou, à fl. 15, que não pode arcar com as despesas do processo sem o comprometimento do seu próprio sustento, atendendo, assim, às disposições previstas no artigo 4º da Lei n.º 1.060/1950, combinado com o artigo 1º da Lei n.º 7.115/1983, valendo destacar que seu valor probante não restou elidido.

Desse modo, uma vez preenchidos os requisitos legais acima referidos, faz *jus* a reclamante aos benefícios da justiça gratuita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamado carece de interesse recursal no particular uma vez que na sentença não restou deferida a verba em destaque.

PREQUESTIONAMENTO

Para efeito de prequestionamento, destaco inexistir ofensa a qualquer dos dispositivos constitucionais e legais indicados pelo recorrente.

Diante do exposto, decido **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Município de Ibitinga para absolvê-lo da obrigação de

retificar a função da reclamante em sua CTPS, bem como para afastar a sua condenação ao pagamento de diferenças salariais, julgando improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação.

Custas em reversão, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), apuradas com base no valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00, a cargo da reclamante, de cujo recolhimento está isenta, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

FERNANDO DA SILVA BORGES

Desembargador Relator

amr

ACÓRDÃO
(4ª Turma – 7ª Câmara)
RECURSOS ORDINÁRIOS

Processo TRT 15ª Região nº 0000535-51.2011.5.15.0049
1º Recorrente: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º Recorrente: MIGUEL CARLOS DOMINGUES
Origem: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS - SP
Juiz sentenciante: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

PAGAMENTO EM DOBRO DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ESCALA 7 X 1. Por força do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o empregado faz jus ao repouso semanal dentro da mesma semana. O trabalho em 7 dias com concessão de folga compensatória no 8º dia implica no pagamento do sétimo dia em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

RELATÓRIO

Contra a r. sentença de fls. 205/207, integrada pela decisão dos embargos de declaração de fls. 216/216-v, que julgou parcialmente procedente a reclamatória, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamado, em suas razões de recurso de fls. 218/230, insurgindo-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010. Não se conforma, também, com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

Por se tratar de sucumbência de ente público, inexistente a obrigação de recolhimento de custas processuais e de depósito recursal.

O reclamante recorre às fls. 231/235, pleiteando a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Pugna pelo pagamento de DSR's; de indenização pela redução das horas extras e do intervalo intrajornada.

Contrarrazões às fls. 237/254, pelo reclamado e às fls. 256/257 pelo reclamante.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 264, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porque regulares.

I- **RECURSO DO RECLAMADO E DO RECLAMANTE – MATÉRIA COMUM**

Processo TRT 15ª Região nº 0000535-51.2011.5.15.0049 ro2 @

Firmado por assinatura digital em 25/01/2012 conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 040933.0915.631834

Cargo / Vigilante noturno / Guarda municipal / Retificação da CTPS / Remuneração

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n° 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei n° 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3° refere expressamente o cargo de vigilante. Afirma que a LC n° 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno de e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante recorre às fls. 231/235, pleiteando a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Argumenta que houve omissão do Juízo “a quo”, ainda que instado mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, deferindo reflexos em FGTS (fls. 207 e 216).

Merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o autor afirmou que foi admitido em 01/07/2004 para exercer a função de Guarda Municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concurso, nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, que foi anotado em sua CTPS, em contrariedade à legislação municipal. Requereu a correção da nomenclatura e regularização da CTPS, bem como a aplicação da Lei n. 2.963/2007 e da Lei complementar n. 35/2010, quanto à remuneração (fls. 02/14).

De início, não se pode olvidar que o empregador (Município) é pessoa jurídica de direito público, sujeita aos comandos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37/CF).

No caso, é incontroverso que o reclamante foi admitido mediante concurso público para exercer a função de “vigilante noturno” em 2004, estando previamente ciente do salário a que faria jus. Logo, não há como se conceber o deferimento de diferenças salariais decorrentes do exercício prático da função de “guarda civil municipal”, previsto na LC n. 35/2010 (fls. 46/58), eis que, para tanto, seria necessária a aprovação em novo concurso.

Assim, data vênica do esposado pelo Juízo “a quo”, não se pode acolher a tese do reclamante, pois se estaria reconhecendo a sua investidura em função distinta daquela

para a qual foi aprovado, em afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, especialmente no inciso II e no § 2º.

Ressalte-se que, conquanto a “Guarda Municipal” tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que dispôs que: *“Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará “GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA”, não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal, destacando-se que o art. 3º estabeleceu que: “o número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)”*, havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 26).

Evidencia-se, também, que o Decreto n. 1311/86 (fls. 27/45), o qual aprovou o regulamento da guarda municipal, criada pela Lei 1541/86, também não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal, o que, inclusive, exorbitaria os limites da própria lei.

Ademais, a LC n. 35/2010 que revogou as disposições em contrário e, em especial, a Lei 1.541/86 supramencionada (art. 36 – fl. 58), previu a *“criação da guarda civil municipal, sua organização institucional e dá outras providências”*.

Saliente-se que a LC n. 35/2010 dispôs acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, conforme arts. 2º a 4º e 11 (fls. 46/48). Note-se que o art. 11 prevê que os *“Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação”*, sendo que o parágrafo único estabelece que: *“Será exigência constante em todo o Edital de Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição”* (fl. 48).

Além disso, o art. 12 da referida Lei Complementar dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Assim, é certo que a LC n. 35/2010 possui exigências que não constavam dos editais anteriores, tais como o edital relativo ao certame público a que se submeteu o autor.

É certo, também, que a equiparação é sempre inviável em se tratando de servidores públicos, ainda que contratados pelo regime celetista, diante do óbice preconizado pelo inciso XIII do citado artigo 37. Neste sentido, erigiu-se a OJ nº 297/SBDI-1/TST (*“Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.”*).

Destaca-se, também, que sequer pode ser deferido ao obreiro o pagamento de “diferença salarial”, por se tratar de empregado público. Nesse sentido, erigiu-se a Súmula nº 339/STF: *“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”*.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a pretensão, é de se concluir pelo provimento do apelo do reclamado.

Logo, não há como acolher a insurgência recursal obreira quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010. Desprovejo o recurso do reclamante, no tópico.

II- RECURSO DO RECLAMADO

Justiça gratuita

O reclamado não se conforma com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

Os artigos 4º da Lei nº 1.060/50 e 1º da Lei nº 7.115/83 prevêem a concessão da assistência judiciária mediante simples declaração do interessado. Além disso, o parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, dispõe “*É facultado aos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família*”. (grifos nossos). Logo, diante da declaração constante da inicial (fl. 15), resta justificada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem reformas.

III- RECURSO DO RECLAMANTE

1- DSR's / Regime de trabalho

O reclamante pleiteia o pagamento dos DSR's laborados, sustentando que a reclamada não juntou cópia do seu livro de ponto, apenas dos relatórios a partir de 2009, uma vez que descumpriu a legislação trabalhista nos anos anteriores. Sustenta que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, não atende aos dispositivos legais.

Razão lhe assiste em parte.

É incontroverso que o reclamante foi admitido em 01/07/2004, mediante concurso público, no cargo de vigilante noturno, estando o contrato de trabalho vigente (CTPS – fl. 21).

O reclamado trouxe aos autos somente os “Relatórios de Horas Extras” de fls. 100/118 (do período de setembro de 2008 a agosto de 2010), ou seja, deixou de juntar os controles de ponto de todo o período impreso de 04/03/2006 até 14/09/2008, bem como de parte de 2010 e de 2011.

A omissão injustificada por parte do empregador de apresentação dos controles de frequência (em descumprimento ao art. 74, § 2º da CLT) importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador.

Entretanto, deste ônus o reclamado não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à jornada de trabalho do reclamante.

Na inicial, o reclamante afirmou que sempre laborou aos domingos e feriados, sem a correta remuneração. Sustentou que laborava em turnos das 6h às 12h (do dia 1º ao 15) e das 12h às 18h (do dia 16 a 30/31) ou, alternadamente, em regime 7x1, com

folga somente no 8º dia (fls. 11/12). Requereu “a condenação da Reclamada no pagamento de todo o tempo trabalhado, em jornada 7x1, observada a correta remuneração, na primeira fase contratual, dos D.S.R e feriados, pontos facultativos, os quais deverão ser incorporados nos salários pagos e refletidos nas demais verbas” (fl. 14).

Na contestação, o reclamado alegou que os vigilantes noturnos gozam de folga semanal, sendo que, por mês, pelo menos uma folga coincide com o domingo. Impugnou a escala 7x1, sustentando que até 2008 o reclamante se ativou em regime 6x1 e a partir de 2008 em escala 4x1 (fls. 83/86).

Da análise dos “Relatórios de Horas Extras” de fls. 100/118 (do período de 2008/2010), assinados pelo reclamante, verifica-se que no período entre 15/07/2010 a 14/08/2010 o autor usufruiu seis folgas, sendo que uma delas coincidiu com o domingo (dia 08/08/2010 – fl. 118), tendo cumprido regime 4x1 a partir de 2008, conforme comprovam os relatórios juntados aos autos, o que sequer foi impugnado pelo reclamante.

Todavia, como não foram juntados os controles de frequência relativos ao período imprescrito de 04/03/2006 a 14/09/2008, considera-se que, em tal lapso temporal, o reclamante laborou em escala 7x1, conforme alegado na exordial.

Por conseguinte, é certo que o labor por mais de seis dias consecutivos não encontra respaldo legal, sendo que o sétimo dia trabalhado sem folga compensatória deve ser remunerado com o adicional de 100%. Interpretação contrária, em última análise, acarretaria violação do princípio constitucional que estabelece o limite semanal da jornada de trabalho (artigo 7º, XIII), pois o labor nos sete dias da mesma semana inevitavelmente excederia de 44 horas.

Por força do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o empregado faz jus ao repouso semanal, ou seja, o descanso remunerado deve ser dentro da mesma semana (e não na semana seguinte). Em assim ocorrendo, sem a concessão de folga compensatória, o trabalho do sétimo dia deve ser pago em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

A Súmula nº 146 do TST consubstancia o entendimento de que “*O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.*” - grifamos.

Considera-se, portanto, que no período entre 04/03/2006 a 14/09/2008, observada a prescrição quinquenal, o reclamante tem direito ao pagamento do sétimo dia laborado em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

Autorizo a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos. Provejo em parte.

2- Horas extras / Redução / Súmula 291 do TST

O autor sustenta que a redução das horas extras também gera direito à indenização, conforme entendimento recentemente alterado da Súmula 291 do C. TST.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira nos seguintes termos: “*O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de*

60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal" (fl. 206-v)

Merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o reclamante afirmou que cumpria, em média, 60 horas extras por mês desde a admissão, sendo que em início de 2010 houve notável supressão do labor em sobrejornada, o que acarretou na redução do seu salário. Pugnou pelo pagamento de indenização, nos termos da Súmula 291 do C. TST. (fls. 13/14).

Em defesa, o município-reclamado aduziu que a mera redução da jornada não gera direito à indenização, afirmando que sequer houve redução da jornada, sendo que o número de horas extras prestadas até jan/2010 é praticamente o mesmo do período posterior (fls. 88/89).

Quanto à eliminação ou, até, redução da sobrejornada, não há controvérsia de que é plenamente lícita (art. 7º, XIII, da CF) e até mesmo recomendável, considerando os prejuízos que a sobrecarga de trabalho traz ao trabalhador, que podem ser de natureza biológica (cansaço, fadiga, estresse), psicossocial (restrição do convívio junto à sua família, à sociedade).

Por outro lado, se é lícito ao empregador exigir a realização de sobrejornada por parte dos seus empregados, quando a situação a requer, bem como suprimi-la, ainda que parcialmente, quando não mais lhe convier, por desnecessário, não se pode negar que tal supressão implica redução do ganho salarial do empregado, advindo das horas extras prestadas.

Essa situação trar-lhe-á certamente vários problemas, porquanto o obrigará a se adaptar ao novo padrão remuneratório, situação que o levará, inevitavelmente, ao corte nas suas despesas usuais.

No intuito de reduzir tais conseqüências altamente prejudiciais ao trabalhador, foi editada a Súmula n. 291 do C. TST, com redação alterada em maio de 2011, *in verbis*:

"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão" (g.n)

Relativamente ao período anterior a setembro de 2008, o reclamado não acostou aos autos os relatórios de frequência, invertendo-se o ônus da prova, como já analisado no item anterior.

Ademais, da análise dos relatórios de frequência juntados aos autos, às fls. 100/118, bem como dos documentos de fls. 119/121, verifico que a partir de jan/2010 houve significativa redução da prestação de labor em horas extras, destacando-se, por exemplo, que no ano de 2009 o reclamante prestou 363,20 horas extras, ou seja, em torno

de 30 horas extras mensais, sendo que em 2010 prestou 212,35 horas, isto é, aproximadamente 17 horas extras mensais, conforme relação de fl. 119.

Logo, pode-se concluir que a partir de 2010 houve redução quase à metade do labor em sobrejornada, sendo que, conseqüentemente, o reclamante sofreu redução dos seus respectivos ganhos proporcionalmente.

Todavia, verifico que no período 2008/2009, o reclamante não sofreu qualquer redução, uma vez que prestou 311 horas extras em 2008, sendo que em 2009 prestou 363,20 horas extras.

Quanto aos anos anteriores, ou seja, de 2006 a 2008, respeitada a prescrição quinquenal, não há qualquer prova de que houve supressão parcial do labor em sobrejornada, o que sequer foi alegado pelo obreiro.

Assim, o autor tem direito à indenização prevista na súmula supracitada no período entre 2009/2010, fazendo jus a um mês das horas suprimidas.

Provejo o recurso, no tópico, para condenar o reclamado ao pagamento da indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período 2009/2010, nos termos da Súmula 291 do TST.

3- Intervalo intrajornada

O reclamante pugna pelo pagamento do intervalo intrajornada suprimido. Sustenta que o recorrido não juntou aos autos cópia do livro de ponto, tendo juntado somente relatórios produzidos unilateralmente. Alega que o próprio recorrido juntou Termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado diante do MPT, no qual confessa que não concedia intervalo intrajornada. Sustenta que o recorrido confessou que somente começou a pagar o intervalo intrajornada a partir de novembro de 2008.

O Juízo "a quo" indeferiu a pretensão obreira, sob os seguintes fundamentos: *"Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito"* (fl. 206-v)

Merece reforma a r. sentença.

O autor afirmou na inicial que sempre trabalhou em turnos de revezamento, com jornada de seis horas, pleiteando o pagamento de intervalo de 15 minutos até meados de 2009, ano em o reclamado passou a adimpli-lo (fls. 12 e 14).

Na contestação, o reclamado afirmou que o autor usufruía regularmente o intervalo de 15 minutos (fl. 87).

Conforme os relatórios de horas extras de fls. 100/118, verifico que a partir de 15/10/2008 (fl. 101), o reclamado passou a adimplir o período intervalar de 15 minutos.

E, como já decidido no item I, face à omissão injustificada por parte do reclamado de apresentar os controles de frequência em parte do período contratual importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador, do qual não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à fruição do intervalo pelo reclamante.

Desse modo, pode-se concluir que até 14/10/2008 o reclamante, além de não perceber o pagamento do intervalo intrajornada, também não usufruía do pertinente descanso.

Assim, o obreiro tem direito ao pagamento do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período entre 04/03/2006 e 14/10/2008, considerando-se a prescrição quinquenal.

Ademais, o entendimento desta Câmara é no sentido de que o pagamento das horas de intervalo intrajornada, previsto no artigo 71, parágrafo 4º da CLT possui caráter salarial, sendo cabível a sua incidência reflexa sobre outras parcelas, conforme a OJ nº 354 da SDI-1 do C. TST. No entanto, observando-se os limites da lide, verifico que não foram pleiteados reflexos, conforme fls. 14, letra "h" da exordial. Logo, são indevidos reflexos, no caso.

Provejo em parte.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário do reclamado MUNICÍPIO DE IBITINGA e o prover para excluir da condenação a determinação da obrigação de proceder a retificação da CTPS do reclamante, bem como de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010; e conhecer do recurso do reclamante, MIGUEL CARLOS DOMINGUES, e o prover em parte para deferir-lhe o pagamento: a) do sétimo dia laborado em dobro, no período entre 04/03/2006 a 14/09/2008, observada a prescrição quinquenal; b) de indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período entre 2009 e 2010, nos termos da Súmula 291 do TST e c) do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período entre 04/03/2006 e 14/10/2008, considerando-se a prescrição quinquenal, restando autorizada a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos.

Para fins recursais, ficam mantidos os valores arbitrados pela decisão recorrida.

LUIZ ROBERTO NUNES
Relator

PROCESSO N. : 0000536-36.2011.5.15.0049 - RO - 2ª TURMA - 3ª
CÂMARA
1º : MUNICÍPIO DE IBITINGA
RECORRENTE
2º : EUGÊNIO CORRÊA ALVES
RECORRENTE
RO - ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS - SP

Vistos, etc.

Inconformados com a r. sentença de fls. 203-205, complementada à folha 214, que julgou Procedentes em Parte os pedidos iniciais, recorrem as partes.

MUNICÍPIO DE IBITINGA, reclamado, interpôs recurso a folhas 216-228, insurgindo-se contra a alteração da função do reclamante e, contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

EUGÊNIO CORRÊA ALVES, trabalhador, interpôs recurso às fls. 229-233, pleiteando o deferimento do pedido de enquadramento salarial na referência I-A no período de 13.06.07 a 13.09.2010; pugna pela condenação em horas extras, intervalo intrajornada e DSRs

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos objetivos de admissibilidade.

RECURSO DO MUNICÍPIO

I- **DA ALTERAÇÃO DE VIGILANTE PARA GUARDA MUNICIPAL**

O Município sustenta que o Autor foi contratado mediante concurso público para exercer o cargo de "vigilante noturno", conforme previsto em edital, que seguiu o quanto disposto na Lei Municipal n. 1.541/86, lei esta que não criou o cargo ou emprego de "guarda municipal".

Com todo respeito ao Juiz sentenciante, entendo que mereça reforma o *decisum*.

O Autor alegou que foi admitido para a função de "guarda municipal". Entende que a Administração atuou equivocadamente quando publicou editais para vários cargos (guarda noturno, vigilante noturno), porém todos eles para exercer a mesma função. Alega que os editais todos foram publicados em desacordo com a Lei n. 1.311/86, que criou a Guarda Municipal de Ibitinga.

O administrador está vinculado à lei, não podendo fazer nada que não esteja nela previsto, ou seja, deve respeitar o princípio da estrita legalidade.

Não há dúvidas de que pode o Município criar os cargos necessários para sua administração, sendo certo que nada impede que a lei crie cargos de "vigilante noturno", "guarda noturno" e "guarda municipal", possuindo cada um deles funções e salários próprios, não podendo o judiciário se imiscuir na vontade da Administração e alterar os cargos e salários dos trabalhadores legalmente admitidos mediante concurso público.

O judiciário somente pode analisar a legalidade dos atos no tocante ao respeito das leis à constituição, não podendo adentrar no mérito do ato administrativo, quer dizer, não podendo atuar dentro do poder discricionário do administrador, quer Municipal, Estadual ou Federal.

Significa dizer que, se o edital previu o cargo de "vigilante noturno", com um salário X, e o trabalhador aceitou seus termos, não pode agora, com ajuda do Poder Judiciário, "auto promover-se" a outro cargo, que possui salário maior, e para o qual houve concurso público, que poderia o Reclamante ter prestado.

Mesmo que o Autor exercesse na prática as funções de "guarda municipal", não haveria como lhe deferir o pagamento de diferenças salariais, sob pena de afronta ao art. 37, II e parágrafo 2º, da CF/88.

O Desembargador Luís Roberto Nunes, ao julgar processo semelhante, n. 0000535-51.2011.5.15.0049 esclareceu que "*Ressalte-se que, conquanto a "Guarda Municipal" tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que dispôs que: "Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal, destacando-se que o art. 3º estabeleceu que: "o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)", havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 26)."*

Importante destacar, ainda, que a função de "guarda municipal" está inserida na Constituição Federal, art. 144, parágrafo 8, inserida como força de

segurança pública Municipal, destinada a proteger seus bens, serviços e instalações, significando que para integrar esta força pública, necessário concurso próprio, onde os requisitos para ingresso e permanência são muito mais rígidos do que o exigido de um simples "vigilante noturno".

Este fato fica claro ao verificarmos que a Lei Complementar Municipal n. 35/2010 previu a "criação da guarda civil municipal, sua organização institucional e dá outras providências", dispondo acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão. Note-se que o art. 11 prevê que os "Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação", sendo que o art. 4, I, exige o ensino médio completo, enquanto para o cargo de "vigilante noturno" bastava até o ano de 2003 o ensino fundamental incompleto, fls. 94.

Ressalte-se, por oportuno, que o cargo de "vigilante noturno" existe até hoje, inclusive tendo sido aberto novo concurso no ano de 2010, ou seja, convivem no âmbito Municipal tanto "vigilantes noturnos" como "guardas municipais".

O que se verifica na grande maioria das vezes, é um interesse do trabalhador em exercer funções de maior responsabilidade, contando com a anuência do Administrador, ou seja, atuam em desvio de função. Este fato, na iniciativa privada poderia ensejar a equiparação salarial, o que é vedado em se tratando de Administração Pública, entendimento pacífico da jurisprudência com base no inciso XIII do art. 37 da CF/88 – OJ n. 297 da SDI-I do TST.

Também aplicável à hipótese o entendimento da Súmula n. 339 do SFT: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Dessarte, por todo o exposto, não há outro entendimento constitucionalmente válido que não o de julgar improcedente o pedido do Autor de alteração de cargo.

Resta prejudicado o recurso do trabalhador em relação às diferenças relativas à referência I-A no segmento de 13.06.07 a 13.09.2010.

Reforma-se.

II- DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos do § 3º do artigo 790 da CLT, é facultado aos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família.

O Autor juntou declarou, por meio de seu advogado, regularmente constituído e com poderes para tanto, sua precariedade econômica, estando satisfeito o pressuposto legal para concessão da justiça gratuita, que não se confunde com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, esses sim regulados pelo artigo 14 da Lei n. 5.584/70.

Mantém-se.

Reforma-se em parte, para deferir o pagamento do sétimo dia trabalhado, com adicional de 100%, nos termos da Lei n. 605/49, no segmento contratual de 04.03.2006 a 14.09.2008.

II- **DA INDENIZAÇÃO PELA REDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS**

O Recorrente entende devida a indenização pela supressão das horas extras habitualmente pagas.

A Súmula n. 291 do TST prevê:

“A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”

Conforme já decidido acima, incontroverso que o Autor se ativava em sobrejornada habitual até 14/09/2008. Nos documentos juntados relativos ao segmento seguintes é notável a redução das horas extras prestadas, notadamente no ano de 2010, o que reduziu abruptamente os ganhos do recorrente.

O título exemplificativo observa-se que no ano de 2007 (fls. 117) o Autor prestou 476 horas extras, no ano de 2008 foram 242 horas extras, 2009 foram 297 horas extras, em 2010 foram apenas 118, ou seja, houve supressão parcial das horas extras nos anos de 2008 e 2010, possuindo direito à indenização pleiteada equivalente a um mês das horas suprimidas para cada um dos anos, o que será devidamente apurado em regular liquidação de sentença, observado os critérios estabelecidos na Súmula.

Reforma-se.

III- **DO INTERVALO INTRAJORNADA**

O autor pleiteou o pagamento de intervalo de 15 minutos até novembro/2008, pois sempre laborou em turnos de revezamento, com jornada de seis horas.

Analisando os relatórios de horas extras de fls. 98-116, verifica-se que a partir de 27.10.2008 (fl. 99), o Município passou a adimplir o período intervalar de 15 minutos.

Dessa forma, por não ter o Reclamado apresentado documentos dos períodos anteriores, presume-se verdadeira a alegação inicial, restando devido o pagamento de 15 minutos por dia trabalhado a título de intervalo intrajornada, de 04.03.2006 até 26.10.2008, com adicional de 50%, nos termos do art. 71, parágrafo 4º da CLT. Reflexos devidos, OJ n. 354 da SDI-1 do TST.

Reforma-se.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido: conhecer do recurso de *MUNICÍPIO DE IBITINGA* e **O PROVER EM PARTE** para excluir da condenação a determinação de alteração do cargo, retificação de CTPS e pagamento de diferenças salariais decorrentes; e, conhecer do recurso de *EUGÊNIO CORREA ALVES* e **O PROVER** para condenar o Município ao pagamento: i) do sétimo dia trabalhado, com adicional de 100%, no segmento contratual de 04.03.2006 a 14.09.2008; ii) de indenização pela supressão de horas extras; iii) de 15 minutos por dia trabalhado, a título de intervalo intrajornada, com adicional de 50% e reflexos, no segmento de 04.03.2006 a 26.10.2008. Mantém-se, no mais, a r. sentença, inclusive valores, na forma da fundamentação. Custas pelo Município, das quais isento.

JOSÉ PITAS
DESEMBARGADOR RELATOR

PROCESSO N.º 0000537-21.2011.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO
2ª TURMA – 3ª CÂMARA
1ª RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2ª RECORRENTE: ERCÍDIO DOS SANTOS
VARA DE ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformados com a r. sentença de fls. 204/206, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorrem reclamada e reclamante (fls. 217/229 e 230/234, respectivamente).

A reclamada alega, em síntese, que a pretensão do reclamante é de equiparação a outro cargo e não de adequação/correção de sua nomenclatura. Em razão de concurso próprio para o cargo paradigmático, pugna pela improcedência do pleito inicial, sob pena de afronta a ditames constitucionais.

O reclamante, por sua vez, aduz que a condenação da reclamada deve abranger a aplicação da referência I-A, porque incontroversa, além do descanso semanal remunerado, da indenização por redução das horas extraordinárias e do pagamento dos intervalos intrajornada.

Contrarrazões da reclamada e reclamante, às fls. 236/254 e 255/256, respectivamente.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 260v).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade (procuração à fl. 16), conheço dos recursos.

MÉRITO

1. Razões da Reclamada.

1.1. Equiparação de função.

A reclamada assevera que a pretensão do reclamante é a equiparação a outro cargo (Guarda Municipal) e não mera readequação de sua atual função (Vigilante).

Sem razão, todavia.

O Município de Ibitinga concebeu sua Guarda Municipal por meio da Lei nº 1.541/86, atribuindo-lhe expressamente poderes de vigilância e policiamento, como se afere:

ARTIGO 1º - Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA".

ARTIGO 2º - A "Guarda Municipal de Ibitinga" terá por finalidade garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares ou civis.

(Fl. 25, sem grifo no original)

Referida Lei omitiu-se no tocante aos cargos, limitando-se a criar a Guarda Municipal, genericamente.

Por essa razão, as atribuições dessa instituição foram inicialmente estabelecidas por outro diploma, qual seja, o Decreto Regulamentador nº 1.311/86.

Não obstante, em 2010 foi editada nova Lei Complementar, de nº 35 (fls. 45/57) que "recriou" a Guarda Municipal.

Deste modo, mesmo considerando as partes eventualmente não recepcionadas pela Constituição Federal, é possível dizer que todos esses três diplomas estabelecem regras para a Guarda Civil no Município de Ibitinga.

Aliás, como bem ponderou a Origem à fl. 205, o objetivo da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 035/2010, são os mesmos (vide artigo 7º da norma – fls. 46) que o da Guarda Municipal criada pela Lei 1541/86.

Realmente, em termos de atribuições, ambas são idênticas – com a óbvia exceção da Constituição Federal não ter recepcionado o caráter militar da instituição.

Foi sob a égide dessas leis que os concursos públicos para provimento do cargo de “vigilante” foram realizados, como o próprio Município aduz em suas razões.

Ou seja, à luz do regramento legal posterior à Constituição Federal, as atribuições constantes dos editais de “vigilante” (que regeram o certame em que o reclamante logrou aprovação) são, em verdade, de Guarda Municipal.

E outro não podia ser o entendimento, porque o serviço de vigilância propriamente dito é aquele regido pela Lei nº 7.102/83, para fins expressamente privados.

Grife-se que a Constituição Federal, no âmbito da segurança pública, autoriza aos Municípios somente a instituição de Guarda Civil Municipal (art. 144, § 8º, CF), não havendo previsão constitucional ou infraconstitucional para a instituição de vigilantes.

Outrossim, atente-se que não houve contestação quanto à realidade primada pelo Direito do Trabalho, no caso caracterizada pelo exercício de atividades típicas da Guarda Municipal (fl. 07):

(...) o Reclamante nas suas atividades diárias utiliza-se de uniforme, nos termos da Lei Municipal e determinação do Exército Brasileiro, carro da Guarda, documento de identidade de Guarda Municipal.

O documento de identificação do reclamante, fornecido pelo Município, indica que o mesmo exerce a função de guarda municipal (fl. 17).

Destarte, de fato e de direito o reclamante é Guarda Municipal.

Mantenho.

1.2. Benefícios da justiça gratuita.

Ainda, o reclamado busca afastar os benefícios da justiça gratuita, aduzindo que a miserabilidade jurídica é presunção legal relativa.

Não há prova em contrário que rechace a declaração de pobreza firmada a fls.15/16.

Mantenho.

2. Razões do Reclamante.

2.1. Aplicação da referência I-A.

O reclamante alega que, a despeito dos Embargos de Declaração opostos (fls. 208/209), a Origem (fls. 214/215) foi omissa quanto a fato incontroverso, qual seja, a aplicação da referência I-A, constante do Decreto nº 1.311/86 e no Anexo V da Lei nº 2.963/07.

Com isso, pugna pelo reconhecimento e consequente deferimento do pedido, em sede recursal.

Aprecio.

De fato, o período da aplicação da referência I-A pela Lei 2.963/07, desde 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010 é de rigor porque não contestado esse específico pedido.

Concedo, portanto, a aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963, de 13 de junho de 2007 até 13 de setembro de 2010 (data da publicação da LC nº 35/10, apreciada pela Origem à fl. 214/215), sem prejuízo do decidido à fl. 214/215.

2.2. DSR's, indenização por redução das horas extras e pagamento dos intervalos intrajornada.

Ainda, pugna o reclamante pelo deferimento das verbas relativas ao DSR não usufruído, horas extras habituais suprimidas e intervalos intrajornada não concedidos, tudo com base nas provas da própria reclamada.

Sem razão, todavia.

Não há falar em falta de documentos, ante o volume de relatórios de horas extras (com a assinatura do reclamante, inclusive) e controles de ponto constantes dos autos. Em verdade, há nos autos prova documental o bastante para inferência do gozo do DSR (fls. 99/117).

Indevido, portanto, o pagamento de DSR.

No tocante aos intervalos intrajornada, sua aventada supressão não encontra respaldo na prova dos autos. Como bem afirmou a Origem:

Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito.

O Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre a reclamada e o Ministério Público do Trabalho (fl. 121), por si só, não implica confissão de fatos relacionados ao vínculo do recorrente.

Destarte, de todo o conjunto probatório, não há como concluir pela não concessão do intervalo intrajornada.

Acertada a r. sentença.

Por derradeiro, no tocante à sobrejornada, a Súmula 291 do C. TST é aplicável quando as horas extras forem habituais, o que não é o caso.

A alegada variação das horas suplementares ocorria justamente em razão da variação das jornadas, o que se infere diretamente do controle de ponto do reclamante e dos relatórios de horas extras (fls. 99/120).

Mais uma vez, andou bem a Origem:

Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal. Rejeito. (fl. 205v)

Rejeição que mantenho.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO <DISPOSITIVO>conhecer do recurso do **MUNICÍPIO DE IBITINGA** e **NÃO O PROVER**; e conhecer do recurso de **ERCÍDIO DOS SANTOS** e o **PROVER EM PARTE**, concedendo a aplicação da referência I-A, da Tabela de Referência da Lei 2.9638/07, **no período de 13 de junho de 2007 a 13 de setembro de 2010**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação. Ficam mantidos os valores arbitrados. </DISPOSITIVO>

ELEONORA BORDINI COCA
Desembargadora Relatora

pamms

PROCESSO N.º 0000538-06.2011.5.15.0049 RO

RECURSO ORDINÁRIO – 7ª CÂMARA

1º RECORRENTE : MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º RECORRENTE : JOÃO GALACINI DA CUNHA

ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

SENTENCIANTE : JÚLIO CESAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls. 202/204, complementada à fl. 213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorrem ordinariamente as partes.

A reclamada entende que não pode prevalecer o entendimento de origem, aduzindo que o autor pretende, em verdade, equiparação, maquiando a pretensão sob o argumento de adequação/correção da nomenclatura do cargo. Alega que a Lei Municipal n.º 1.541/1986 dispôs acerca da criação da Guarda Municipal de Ibitinga, definindo o serviço de vigilância e que, por se tratar de *“lei singela, que não abrangia as necessidades atuais do município e da população, foi elaborada nova legislação, chegando-se a Lei Complementar n.º 35/2010”*, a qual também dispõe acerca da criação da Guarda Municipal e que criou novo emprego no quadro de servidores municipais, qual seja, o de guarda civil municipal, com ingresso por meio de concurso público e requisitos próprios. Afirma que os vigilantes pertencem a um quadro ou carreira distinta dos guardas municipais, possuindo atribuições diversas. Insurge-se também contra a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

O reclamante, segundo recorrente, expõe em suas razões recursais que o réu deixou de impugnar o pedido de aplicação da referência I-A, de modo que pleiteia o deferimento, consignando que se trata de pedido diverso daquele deferido em sentença, no tocante à observância da referência 15 prevista na Lei Complementar n.º 35/2010. No

mais, assevera que não há documentos nos autos que rechacem as pretensões atinentes aos DSR, redução das horas extras e jornada 7x1. Insurge-se contra a decisão de piso que não acolheu a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada.

Contrarrazões do Município às fls. 234/252 e do autor às fls. 253/254.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, à fl. 258v., opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

1. MATÉRIA COMUMA AOS RECURSOS

Retificação da CTPS. Cargo. Remuneração

Não se conforma o reclamado com a r. sentença que determinou a anotação na CTPS do reclamante da função de guarda civil municipal, bem como com o enquadramento da remuneração na referência 15, a partir de 13/09/2010, data em que vigente a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010. Alega não só violação à Constituição Federal, mas aos princípios aplicáveis à Administração Pública, assim como assevera a inexistência de requisitos à equiparação e pugna pela observância da Súmula n.º 339 do E. STF.

O reclamante, por seu turno, insiste que deve ser aplicada a referência I-A, consoante previsão do art. 7º do regulamento instituído pelo Decreto n.º 1.311/1986, no período de 13/06/2007 a 13/09/2010.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, o reclamante foi admitido ao serviço público municipal em 15/05/1991, por meio de regular concurso público, para exercer o cargo de vigilante noturno (fl. 19), com base na Lei Municipal n.º 1.541/1986 que criou a Guarda Municipal de Ibitinga.

Ocorre que no decorrer da relação de emprego, adveio a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010 que criou a Guarda Civil Municipal de Ibitinga e o cargo de guarda civil municipal.

Com a presente demanda pretendeu o reclamante a adequação da nomenclatura adotada na sua CTPS – de vigilante noturno para guarda civil municipal – e o deferimento dos direitos decorrentes, como a remuneração com base na referência 15, nos termos do art. 2º daquela Lei Complementar Municipal, o que foi deferido pelo MM. Juízo.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Como é cediço, a Administração Pública age a partir da lei, mesmo nos casos em que contrata servidores pelo regime da CLT. Em decorrência de tal fato, deve obediência aos princípios presentes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, vale dizer: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No que tange ao concurso público, o art. 37, II, do texto constitucional é claro ao prever que:

“a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de

provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (g.n.)

In casu, o reclamante foi contratado como vigilante noturno com base nas exigências da Lei Municipal n.º 1.541/1986 e no Decreto Municipal n.º 1.311/1986, conforme a natureza e a complexidade que tal emprego público exigia, nos termos do art. 6º daquele Decreto (fl. 26), *in verbis*:

"Para a incorporação são condições indispensáveis, na forma do artigo 10 do Decreto n.º 25.265, de 29 de maio de 1986:

- I - ser maior de 18 (dezoito) anos;
- II - não ter antecedente criminal, comprovado pelo Serviço de Identificação do Estado;
- III - ter boa conduta atestada por autoridade policial ou judiciária;
- IV - ser alfabetizado;
- V - estar quites com o Serviço Militar;
- VI - residir no Município há mais de 02 (dois) anos."

Ao contrário, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Municipal n.º 35/2010, o emprego de guarda civil municipal, traz exigências diversas (fl. 44):

"Os pré-requisitos para preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal são:

- I - ensino médio completo (2º grau);
- II - ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B;
- III - idade mínima de 18 (dezoito) anos."

Demais disso, há que se observar o Capítulo III de tal Lei Complementar, que versa sobre a admissão, o processo de seleção e a formação dos guardas civis municipais (fls. 45/46), além de estabelecer um processo seletivo com "avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social" (art. 12) e o curso de formação com o fim de capacitar o guarda civil municipal (arts. 14 e 15).

Portanto, são exigidos requisitos distintos à investidura nos cargos de vigilante e guarda civil municipal, concluindo-se que não é possível referendar os argumentos do reclamante quanto à incorreção na nomenclatura.

Assevere-se, por oportuno, que as distinções dizem respeito, também, às atribuições, não podendo ser acatada a alegação de que o reclamante tem um rol maior do que o de guarda civil municipal, pelo simples fato de serem cargos distintos.

Logo, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia, para que o reclamante fosse admitido como guarda civil municipal, teria que se submeter a um concurso público aberto a qualquer interessado.

Saliente-se que entendimento em contrário viola os preceitos constitucionais acima apontados, levaria à nulidade do ato e punição do responsável (art. 37, §2º, da Constituição Federal), assim como estaria à margem do entendimento consolidado pelo E. STF na Súmula n.º 339, *in verbis*:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Registre-se que nos termos do art. 37, XIII, da CF e da OJ n.º 297 da SDI-1 do C. TST, resta inaplicável o art. 461 da CLT ao presente feito, pois impossível a equiparação salarial no âmbito da Administração Pública, independentemente de seus servidores terem sido contratados pela CLT.

Portanto, reforma-se a r. sentença recorrida para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010.

Não obstante tal fato, verifica-se dos autos que o reclamante apesar de admitido como vigilante noturno (fl. 19), exercia a função de guarda civil municipal, nos termos dos relatórios de hora extra (fls. 97/116) e dos cartões de ponto (fls. 120/145) acostados aos autos, restando claro o desvio de função.

Aplicável ao caso a OJ n.º 125 da SDI-1 do C. TST:

"O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988."

Sendo assim, o reclamante faz jus às diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal, além dos reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, considerado o período imprescrito.

2. RECURSO DO RECLAMADO

Justiça Gratuita

No tocante aos benefícios da Justiça Gratuita, deixa-se assentado que nos termos do §3º do artigo 790 da CLT, aliado ao entendimento do C. TST, expresso na OJ n.º 304 da SDI-1 do C. TST, para sua concessão basta a simples declaração do reclamante ou de seu advogado de que não possui condições financeiras de arcar com a demanda sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares, como consta à fl. 15.

Desse modo, fica mantido o *decisum* originário, neste particular.

3. RECURSO DO RECLAMANTE

3.1 DSR

Irresignado, pugna o recorrente pela condenação do réu ao pagamento dos DSR que alega ter laborado.

A questão se resolve pelo ônus da prova.

Na peça vestibular, aduz o recorrente que se ativou em escala 7x1, laborando nos DSR, das 6h às 12h ou das 12h às 18h, sem receber o adicional de 100%.

O Município impugnou a pretensão e colacionou os controles de jornada referentes ao período de 15/09/2008 a 14/08/2010 (fls. 97/116), asseverando a escala 6x1 até outubro de 2008 e, posteriormente, 4x1, com folgas semanais, podendo coincidir com o domingo, a exemplo do dia 25/01/2009 (fl. 102).

O regime de trabalho adotado abrange a compensação dos DSR trabalhados, tendo em vista a concessão de folga em outro dia da semana, não ensejando a remuneração em dobro.

Assevere-se que as escalas 6x1 e 4x1, comprovadamente cumpridas pelo reclamante, têm embasamento legal, não infringindo o disposto no art. 7º, XV, da Constituição Federal.

Ademais, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante provar a escala 7x1, alegada na inicial, assim como desconstituir as provas trazidas pelo reclamado, mas dele não se desvencilhou satisfatoriamente.

Mantém-se.

3.2 Intervalo intrajornada

Pleiteia o reclamante o recebimento dos minutos destinados ao intervalo intrajornada não concedidos.

Pois bem.

A análise dos autos evidencia que restou incontroverso que o intervalo intrajornada suprimido passou a ser regularmente pago a partir de 15/10/2008 (fl. 98).

Com relação ao período anterior, o reclamado afirmou a fruição regular, colacionando relatório de horas extras (fls. 97/116).

Nessa esteira, haja vista o art. 818 da CLT e o art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante demonstrar que o intervalo intrajornada não foi concedido, mas não se desincumbiu de fazê-lo.

Mantém-se.

3.3 Redução das horas extras

Assevera o reclamante que embora demonstrada a supressão parcial no montante das horas extras prestadas, entendeu o MM. Juízo que houve mera redução e não supressão.

À fl. 13 o reclamante narra que prestava uma média de sessenta horas extras por mês, mas que a partir de 2010 foram abruptamente reduzidas, pugnando pela aplicação da Súmula n.º 291 do C. TST, *in verbis*:

"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês de horas extras suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares dos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

No particular, a razão não lhe socorre.

A planilha de fls. 117/118 não demonstra a efetiva redução das horas extraordinárias, mas mera variação.

A título exemplificativo, foram registradas 36,15 horas extras no mês de abril de 2009, sendo que em abril do ano seguinte foram lançadas 24,15 horas, restando ausente a alegada supressão, total ou parcial. Saliente-se que eventual diferença entre um mês e outro decorre, tão-somente, do aumento do trabalho.

Ademais, o autor não apontou especificamente diferenças que entende devidas, razão pela qual não procede o inconformismo.

Portanto, mantém-se.

Isto posto, decido conhecer dos recursos ordinários, dar parcial provimento ao de MUNICÍPIO DE IBITINGA para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010; e dar parcial provimento ao de JOÃO GALACINI DA CUNHA para, considerado o período imprescrito, deferir ao reclamante as diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal, além de reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, nos termos da fundamentação. Mantido o valor da condenação.

Fabio Grasselli
Relator

ACÓRDÃO Nº

1ª TURMA – 2ª CÂMARA

PROCESSO Nº 0000539-88.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO

1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º RECORRENTE: RONALDO CESAR DE ASSIS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformadas com a r. sentença de fls.202-204, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fls.212-213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

O Município, pelas razões de fls.216-227, se insurge contra a determinação de retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal” e a aplicação da “referência salarial n. 15 a partir de 13 de setembro de 2010 – data de publicação da Lei Complementar nº 35/2010 (com alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS”. Impugna, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao obreiro.

O reclamante, por sua vez, às fls.229-232, alega não ter sido analisado o pedido de “aplicação da Referência I-A, nos termos da Proc. 0000539-88.2011.5.15.0049

1

Tabela de Referência constante da Lei 2.963/07, de 13 de junho de 2007 - anexo V, com alterações posteriores". Insurge-se, ainda, contra o indeferimento dos pedidos de descansos semanais remunerados, redução de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrrazões pelo Município, às fls.235-252, em que argui a prescrição parcial e requer a aplicação dos juros de mora nos moldes do artigo 1-F da Lei 9.494/2001, assim como a exclusão da condenação dos períodos em que o autor esteve afastado e a compensação dos valores já pagos a mesmo título.

Contrarrrazões pelo reclamante às fls.253-254.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl.269, opinando pelo prosseguimento do feito.

Relatados.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não conheço, contudo, das contrarrrazões do reclamado quanto à aplicação dos juros mora nos moldes do artigo 1-F da Lei 9.494/2001 e à exclusão da condenação aos períodos em que o autor esteve afastado. Neste, porque as razões de contrariedade não correspondem ao meio adequado para a insurgência e, no primeiro, por ausência de interesse recursal, uma vez que já determinada a aplicação dos juros na origem, conforme pretende o Município.

Esclareça-se que não houve remessa oficial, e nem seria mesmo o caso, pois o valor arbitrado à condenação (R\$3.000,00) é bem inferior aos sessenta salários mínimos preconizados na Súmula 303 do E. TST.

Os recursos serão analisados em conjunto quanto ao cargo do reclamante e diferenças salariais daí decorrentes, em face da identidade de matéria.

PRELIMINAR DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO.

Não há que falar em prescrição parcial, porquanto o

reclamante foi admitido em 27.03.2007 e a presente demanda foi ajuizada em 04.03.2011.

RECURSO DO MUNICÍPIO

1. CARGO DO RECLAMANTE. RETIFICAÇÃO DA CTPS. DIFERENÇAS SALARIAIS. REFERÊNCIA I-A DA LEI N. 2.963/07 (MATÉRIA COMUM).

O reclamado alega que o autor foi admitido para exercer o cargo de vigilante noturno, lotado na Guarda Municipal. Assevera que o concurso prestado pelo reclamante não teve as mesmas exigências previstas na Lei Complementar n. 35/2010 que dispôs sobre a criação da “Guarda Civil Municipal”, não podendo haver a equiparação salarial pretendida, nos termos do artigo 37, II, da Constituição da República. Nega qualquer ofensa ao princípio da isonomia (artigo 5º, da CF). Por fim, destaca que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal não são as mesmas.

O reclamante, por sua vez, alega não ter sido analisado o pedido de “*aplicação da Referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963/07, de 13 de junho de 2007 - anexo V, com alterações posteriores*” (item ‘c’ da inicial).

O MM. Juízo de origem, por entender que apesar de o artigo 3º da Lei n. 1.541/86 se referir a “vigilantes”, a norma teve por finalidade a criação da “Guarda Municipal”, razão pela qual determinou a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal”, com a aplicação da “*referência salarial n. 15 a partir de setembro de 2010 – data da publicação da Lei Complementar nº 35/2010 (com alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS*” (fl. 212).

Preconiza o artigo 37, II da Constituição da República que:

“A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Restou incontroverso nos autos que o autor prestou concurso público para exercer a função de “vigilante noturno” (fls.20 e 92).

O reenquadramento funcional pretendido pelo autor encontra óbice no artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição da República. Assim, não há que falar na retificação de sua CTPS. Acolho o apelo neste ponto.

No entanto, considerando que o reclamante exerceu as funções de “Guarda Municipal”, em flagrante desvio de função, devidas as diferenças salariais perseguidas, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 125 da SDI-1 do E. TST, que diz:

“Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas.”

Não prosperam as alegações do Município réu no sentido de que o autor não preenchia os requisitos legais para exercer as funções de guarda municipal, pois além de nada ter provado nesse sentido (art.818 da CLT c/c art.333,II do CPC), a prova dos autos demonstra o efetivo exercício da aludida função (fl.17), inclusive em horário diurno (fls.96-115), e a realidade suplanta a teoria, neste caso.

A presente decisão não implica na equiparação jurídico-formal entre os cargos de “vigilante noturno” e “guarda municipal”. Os cargos permanecerão inalterados, assim como as respectivas remunerações a eles atribuídas. O que se está a deferir nesta demanda, em atenção ao princípio da primazia da realidade, é a justa retribuição ao autor pelo trabalho efetivamente realizado em função diversa para a qual foi contratado.

As diferenças salariais existentes entre o cargo do autor, de vigilante noturno, e as funções por ele efetivamente exercidas, de guarda municipal, são incontroversas nos autos.

Ainda que o pedido de “*aplicação da alteração da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963/07, de 13 de junho de 2007 - anexo V, com alterações posteriores*” (item ‘c’ da inicial) não tenha sido analisado na origem, em face da amplitude do efeito devolutivo do recurso ordinário, conforme disposto no artigo 515 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT), e por constituir matéria estritamente de direito em “*condições de julgamento imediato*”, passo à sua análise, sem que isso configure supressão de instância.

Assim, o reclamante faz jus ao recebimento das diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações.

Por idênticas razões, mantenho a r. sentença que condenou o reclamado ao pagamento de diferenças salariais correspondentes à referência 15 do quadro de pessoal do reclamado, conforme previsto na Lei Complementar n. 35/2010, que revogou a Lei n. 1.541/1986, e posteriores alterações, a partir de 13 de setembro de 2010, enquanto perdurar o desvio funcional analisado.

Dou provimento parcial ao apelo do reclamado para excluir da condenação a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal” e dou provimento ao recurso do reclamante para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. Proc. 0000539-88.2011.5.15.0049

2.963/2007 e posteriores alterações.

2. JUSTIÇA GRATUITA.

Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta que o reclamante ateste nos autos a sua condição de hipossuficiência, nos termos do artigo 790, § 3º, da CLT, sendo que tal requisito foi preenchido no presente caso (fl.15).

Nada a reformar.

RECURSO DO RECLAMANTE

1. REDUÇÃO DE HORAS EXTRAS. SÚMULA N. 291 DO E.TST.

O autor alega ter havido a redução das horas extras, conforme demonstra o relatório juntado pelo reclamado, fazendo jus à indenização, nos termos da Súmula 291 do E. TST.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido por entender que o comprovante de pagamento das horas extras confirmou não ter havido a *“supressão no pagamento da sobrejornada”*, sendo que *“mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização”*, pois *“não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras”* (fl.203verso).

Os cartões de ponto juntados aos autos (fls.96-115) demonstram que não houve a alegada *“redução drástica”* no número de horas extras realizadas pelo reclamante, no início de 2010, tampouco a supressão. Observa-se, inclusive, que no período de 15.02 a 14.03.2010 o reclamante laborou 07h45 extras (fl.110), enquanto no período de 15.08 a 14.09.2009 realizou apenas 01h45 extras (fl.108).

Nada a reformar.

2. DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS. JORNADA DE 7X1.

O reclamante assevera que o reclamado é *“confesso”* quanto aos descansos semanais, pois somente juntou documentos referentes aos anos de 2009 a 2011, omitindo os documentos relativos aos anteriores.

Alega que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, “*não atende aos dispositivos legais*” (fl.232).

Na inicial, o autor postulou o pagamento de descansos semanais remunerados em face do labor aos domingos, conforme escala de revezamento em regime de 7x1 (fls.11-12).

Os relatórios de frequência e as escalas de serviço constantes nos autos, referentes ao período de fevereiro/2008 a março/2011 (fls.120-193), demonstram a fruição de folga em pelo menos um domingo por mês.

No entanto, cabia ao reclamado juntar aos autos os controles de ponto referentes a todo o período contratual, nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Assim, em relação ao período de 27.03.2007 a janeiro/2008, em que não há documentos nos autos, presume-se o labor em escala 7x1, conforme disposto na Súmula n. 338, I, do E. TST.

Dessa forma, considerando que o reclamante trabalhou mais de seis dias consecutivos sem usufruir folga, faz jus aos descansos semanais remunerados, desde a contratação até 31.01.2008, acrescidos do adicional de 100%, com reflexos em adicional noturno, décimo terceiro salário, férias com 1/3 e FGTS.

Indefiro o pedido de reflexos em horas extras, em face da impossibilidade de reflexo de uma parcela sobre ela mesma, verdadeiro *bis in idem*.

Indefiro o pedido de reflexos em multas, por se tratar de pedido genérico.

Indefiro, ainda, o pedido de reflexos em 14º salário, uma vez que não restou demonstrado nos autos que o reclamante recebeu tal parcela.

Por fim, não há que falar em invalidade da jornada em escala de 4x1, por ser, inclusive, mais benéfica ao reclamante.

Reformo.

3. INTERVALO INTRAJORNADA.

O reclamante alega que o reclamado é “confesso” quanto ao intervalo intrajornada, pois afirmou, na defesa, “*que somente começou a pagar as referidas verbas a partir de novembro de 2008*”.

Assevera que, “*mesmo depois de advertida pelo MPT*”, a empresa continuou não concedendo o intervalo legal de 15 minutos, além de não ter juntado aos autos os documentos referentes a todo o período contratual.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido, por entender que não há nos autos prova da alegada supressão do intervalo. Ressaltou que “*o simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, 'per se', não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal*” (fl.203verso).

Os relatórios de horas extras (fls.96-115) demonstram que, a partir de 15.10.2008 (fl.97), o reclamado passou a adimplir o período do intervalo intrajornada, de quinze minutos, como horas extras.

No entanto, considerando a ausência de juntada aos autos dos relatórios de horas extras até 14.09.2008, presume-se a jornada de trabalho indicada na inicial quanto à ausência de fruição do intervalo, nos termos da Súmula n. 338, I, do E. TST. Observa-se, ainda, no relatório de horas extras referente ao período de 15.09.2008 a 14.10.2008, que, além de não haver a pré-assinalação do intervalo intrajornada, o período não foi adimplido como horas extras (fl.96).

Assim, tem-se que o reclamante não usufruiu nem recebeu o pagamento do intervalo intrajornada de quinze minutos desde a contratação até 14.10.2008.

Após a edição da Lei n. 8.923/94, que acrescentou o § 4º ao artigo 71 da CLT, a falta de concessão ou a concessão parcial de intervalo para repouso e alimentação impõe a obrigação de pagamento do período correspondente ao intervalo não concedido, acrescido do adicional de, no mínimo, 50%.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência dessa E. Câmara, que passa a observar o entendimento contido na Seção Especializada em Dissídios Individuais do E. TST, conforme Orientação Jurisprudencial n. 307, *in verbis* :

Intervalo Intrajornada (para repouso e alimentação). Não Concessão ou Concessão parcial. Lei nº 8.923/1994. Após a edição da Lei nº 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração

da hora norma I do trabalho (art. 71 da CLT). (não grifado no original).

Dessa forma, dou provimento ao apelo para condenar o reclamado ao pagamento de quinze minutos por dia trabalhado, a título de intervalo intrajornada, acrescidos do adicional de 50%, até 14.10.2008.

DIANTE DO EXPOSTO, decido **conhecer** do recurso do reclamado, **MUNICÍPIO DE IBITINGA**, e **o prover em parte** para excluir da condenação a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal”; **conhecer** do recurso do reclamante, **CLAUDINO DA SILVA**, e **o prover em parte**, para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças salariais; descansos semanais remunerados até 31.01.2008, acrescido do adicional de 100%, e reflexos; e quinze minutos por dia trabalhado, a título de intervalo intrajornada suprimido, acrescidos do adicional de 50%, até 14.10.2008, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitro à condenação o valor de R\$ 10.000,00. Custas pelo reclamado, isento do recolhimento.

JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA
DESEMBARGADOR FEDERAL DO TRABALHO
RELATOR

1ª CÂMARA (PRIMEIRA TURMA)
0000541-58.2011.5.15.0049 RO - Recurso Ordinário
VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
1º Recorrente: Município de Ibitinga
2º Recorrente: Paulo Sérgio Dalpino

Juiz Sentenciante JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Sentença de parcial procedência, fls. 203/205, complementada pela r. decisão de embargos à fl. 213/214, contra a qual recorrem ordinariamente as partes.

O reclamado, pelas razões expostas às fls. 216/228, insurgiu-se contra a condenação em retificar a CTPS do obreiro para constar a função de Guarda Municipal e aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010, com consequentes reflexos; rebela-se, ainda, contra a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça ao demandante.

O reclamante, por sua vez, recorre às fls. 229/233, propugnando pela aplicação da referência I-A e pagamento de RSRs, indenização por redução de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 235/253.

Parecer da D. Procuradoria, fl. 257-vº, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O recurso voluntário do reclamado é tempestivo, tendo representação regular, sendo desnecessário o preparo, a teor dos arts. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 779/69 e 790-A, I, da CLT. Igualmente regular e tempestivo o recurso adesivo do autor. Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, conheço dos recursos.

RECURSO DO RECLAMADO (1º RECORRENTE)

DO CARGO DO RECLAMANTE E DA REMUNERAÇÃO

Tendo em vista a identidade das matérias os recursos das partes, no particular, serão analisados de forma conjunta.

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º refere expressamente o cargo de vigilante. Afirma que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno de e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante postula pela aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Argumenta que houve omissão do Juízo "a quo", ainda que instado mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, deferindo reflexos em FGTS.

Pois bem. Após detida e profícua análise das razões recursais das partes, esta Relatora entende que a r. sentença de piso, prolatada pelo Excelentíssimo Juiz Dr. Júlio Cesar Marin do Carmo, não merece qualquer reparo quanto às questões relativas ao cargo, retificação de CTPS e remuneração. Assim, por perfilhar do mesmo entendimento, adoto os seus fundamentos como razões de decidir, pedindo vênias para transcrevê-los, "in verbis":

"Há controvérsia sobre o real cargo ocupado pelo reclamante, pugnano este pelo reconhecimento de sua condição de guarda municipal e, para tanto, respalda-se em leis municipais. Contrapondo-se ao pedido, assevera o reclamado que o cargo do autor é de vigilante e somente poderá ocupar o cargo de guarda

municipal após aprovação em concurso público vez que distinto.

A pretensão do reclamante prospera.

Há evidente imbróglio jurídico quanto à aplicação das normas jurídicas municipais que tratam da guarda municipal.

Primeiramente, diga-se que a guarda municipal foi criada pela Lei 1.541/86 (fls. 26) que em seu artigo primeiro estabeleceu que: "Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", prevendo o artigo 3º desta norma que: "o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)".

Interpretando estes dois artigos, sustenta o reclamado que o concurso em que foi aprovado o autor foi para o cargo de vigilante e que a lei em comento criou o cargo de vigilante.

Contudo, os argumentos defensivos não prosperam.

É certo que o artigo 3º da Lei 1541/86 faz menção a "vigilantes", no entanto o norma legal teve por finalidade a criação da GUARDA MUNICIPAL com o fim precípua de "... garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis". Em outras palavras, a GUARDA foi criada com poderes de vigilância e policiamento. Tanto isso é verdade que o no Decreto n. 1311/86 (fls. 27/45) que aprovou o regulamento da guarda criada pela Lei 1.541/86 consta expressamente no artigo 1º que: "... A "Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, e... é uma corporação armada e diretamente subordinada a Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo". (grifei)

Já o artigo 3º do regulamento, traz expresso que: "Constitui-se a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quantos necessários ao serviço" (grifei).

Quanto aos vencimentos, o regulamento aprovado pelo Decreto n. 1311/86, estabelece que: "Os vencimentos dos guardas são os seguintes: a) guarda municipal de 1ª classe – referência I-A, da escala de referências, mais gratificação mensal; b) guarda municipal de 2ª

classe – referência I-A, da escala de referências, mas gratificação mensal, e; c) guarda municipal de estagiária – referência I-A, da escala de referência, mais gratificação mensal”.

Portanto, pode-se concluir o seguinte: 1) A lei que criou a Guarda Municipal (n. 1541/1986), em seu bojo, embora faça menção a “vigilante”, não criou qualquer cargo; 2) No decreto regulamentador (n. 1311/86), foram especificadas as atribuições da guarda) e criado o cargo de GUARDA MUNICIPAL, tanto isso é verdade que somente houve referência à “guarda municipal” e os vencimentos foram estabelecidos de acordo com a classe dos guardas. Em outras palavras, em verdade o cargo criado foi de GUARDA, antes as referências expressas contidas no Decreto. E diga-se, o decreto não contrariou a Lei Municipal porque nesta norma não houve criação de cargo, apenas menção a “vigilantes”, alusão esta até mesmo indevida ante o objetivo da norma que foi o de criar um serviço de segurança armada com poderes de polícia.

Outro ponto que merece destaque é a interpretação que se deve dar à Lei complementar n. 035, de 13 de setembro de 2010 (fls. 46/58). Esta norma estranhamente “CRIA” a GUARDA MUNICIPAL que já estava criada (por força da lei Municipal n. 1541/86) e cria o EMPREGO DE GUARDA MUNICIPAL e expressamente revoga as disposições contrárias contidas na Lei 1541/86.

Note-se que o objetivo da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 035/2010, são os mesmos (vide artigo 7º da norma – fls. 45) que o da Guarda Municipal criada pela Lei 1541/86. Aliás, esta última foi criada com poderes ainda mais amplos.

Em outras palavras, há duas normas tratando da criação da guarda municipal e ambas com o mesmo objetivo, enquanto somente a Lei Complementar trouxe expressa a criação do EMPREGO de GUARDA MUNICIPAL, enquanto que no caso da Lei Municipal n. 1541/86 que foi omissa quanto à criação do cargo, a omissão foi sanada no Decreto Regulamentador, mas o que importante frisar é que nas duas normas as funções dos membros da guarda são as mesmas e em ambas são GUARDAS MUNICIPAIS.

Portanto, os argumentos do reclamado não resistem à interpretação das normas que tratam do assunto. Inexplicável o tratamento dado ao autor que foi contratado como vigilante para atuar na GUARDA MUNICIPAL, quando o cargo previsto no Decreto regulamentador era de GUARDA MUNICIPAL.

Assim, com razão ao reclamante ao pugnar pela remuneração correspondente à referência 15 (quinze) do quadro de pessoal dos servidores público, nos termos previstos pela Lei Complementar n. 033, de 13 de setembro de 2010. Nem se diga que esta decisão implicaria em ofensa ao disposto no artigo 37, II da Constituição Federal, porque o autor embora tenha prestado concurso para o cargo de vigilante seus serviços sempre foram na GUARDA MUNICIPAL e deveria o reclamado ter observado as disposições previstas no Decreto Regulamentador onde expressamente estabeleceu-se que os trabalhadores da guarda municipal seriam enquadrados como GUARDAS e não como vigilantes.

Em suma, o autor sempre OCUPOU o cargo de GUARDA MUNICIPAL e a Lei Complementar, ao revogar as disposições contrárias constantes da Lei Municipal n. 1541/86, passou a adotar nova política remuneratória a todos os guardas, correspondente à referência salarial 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos."

Com relação à alegação do reclamante no sentido de que houve omissão no julgado quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007, importa esclarecer que todos os argumentos trazidos pela reclamada em sede de defesa foram efetuados com esteio na Lei n° 2.963 de 13/06/2007 e analisados pelo MM. Juiz "a quo", tendo sido prolatada sentença bastante clara no que toca à referência salarial da qual o reclamante se enquadra.

Portanto, nego provimento aos apelos interpostos pelas partes, no particular.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Sem razão.

Diante da declaração de fl. 15, faz jus o demandante aos benefícios da Justiça Gratuita, conforme dicção do art. 790, § 3º, da CLT.

Nego provimento.

DO RECURSO DO RECLAMANTE (2º RECORRENTE)

DOS RSRs

Não tem razão.

Os documentos carreados aos autos pelo reclamado (relatórios de frequência e escalas de serviço) não deixam dúvidas de que o reclamante gozava de folga uma vez por semana, e pelo menos uma vez esta folga recaia no domingo, em estrita obediência à determinante constitucional prevista no art. 7º, inc. XV, que dispõe que os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao RSRs, "preferencialmente", aos domingos.

Nego provimento.

DA INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS (SÚMULA N.º 291 DO C. TST)

Não prospera a irresignação.

Da peça incoativa infere-se que o pleito do reclamante é decorrente de eventual redução da jornada de trabalho, hipótese que não enquadra aplicação da Súmula nº 291 do C. TST, que trata da "supressão" do pagamento de horas extraordinárias. Some-se a isso, que os comprovantes de pagamento das horas laboradas em sobrejornada dão conta de que não houve supressão do pagamento de tais horas, mas mera redução em razão da variação das jornadas. Não havia habitualidade na prática de 60 horas extras mensais.

Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

Também não prospera.

Como julgado, não há provas da alegada supressão do intervalo para refeição e descanso. O fato de haver fixação de turnos de 06 horas, por si só, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal.

Nego provimento.

Diante do exposto, decido CONHECER dos recursos do MUNICÍPIO DE IBITINGA e de PAULO SÉRGIO DALPINO e NÃO OS PROVER, na forma da fundamentação supra, para manter íntegra a r. sentença hostilizada.

MARIA CRISTINA MATTIOLI
Desembargadora Relatora

MCM/mpb

1ª CÂMARA (PRIMEIRA TURMA)
0000542-43.2011.5.15.0049 RO - Recurso Ordinário
VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
1º Recorrente: Município de Ibitinga
2º Recorrente: Haroldo Sebastião Aparecido Sampaio

Juiz Sentenciante JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Sentença de parcial procedência, fls. 213/215, complementada pela decisão de embargos à fl. 222, contra a qual recorrem ordinariamente as partes.

O reclamado, pelas razões expostas às fls. 224/241, insurge-se contra a condenação em retificar a CTPS do obreiro para constar a função de Guarda Municipal e aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010, com consequentes reflexos; rebela-se, ainda, contra a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça ao demandante.

O reclamante, por sua vez, recorre às fls. 237/241, propugnando pela aplicação da referência I-A e pagamento de RSRs, indenização por redução de horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 243/261 e do reclamante às fls. 262/263.

Parecer da D. Procuradoria, fl. 267-vº, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

RECURSO DO RECLAMADO E DO RECLAMANTE **(MATÉRIA COMUM)**

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de

concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º refere expressamente o cargo de vigilante. Afirma que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno de e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante recorre, postula pela aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Argumenta que houve omissão do Juízo "a quo", ainda que instado mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, deferindo reflexos em FGTS.

Pois bem. Após detida e profícua análise das razões recursais das partes, esta Relatora entende que a r. sentença de piso, prolatada pelo Excelentíssimo Juiz Dr. Júlio Cesar Marin do Carmo, não merece qualquer reparo quanto às questões relativas ao cargo, retificação de CTPS e remuneração. Assim, por perfilhar do mesmo entendimento, adoto os seus fundamentos como razões de decidir, pedindo vênias para transcrevê-los, "in verbis":

"No mérito.

Do cargo do reclamante.

Há controvérsia sobre o real cargo ocupado pelo reclamante, pugnando este pelo reconhecimento de sua condição de guarda municipal e, para tanto, respalda-se em leis municipais. Contrapondo-se ao pedido, assevera o reclamado que o cargo do autor é de vigilante e somente poderá ocupar o cargo de guarda municipal após aprovação em concurso público vez que distinto.

A pretensão do reclamante prospera.

Há evidente imbróglio jurídico quanto à aplicação das normas jurídicas municipais que tratam da guarda municipal.

Primeiramente, diga-se que a guarda municipal foi criada pela Lei 1.541/86 (fls. 23) que em seu artigo primeiro estabeleceu que: "Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", prevendo o artigo 3º desta norma que: "o número de vigilantes que irá compor a "Guarda

Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)”.

Interpretando estes dois artigos, sustenta o reclamado que o concurso em que foi aprovado o autor foi para o cargo de vigilante e que a lei em comento criou o cargo de vigilante.

Contudo, os argumentos defensivos não prosperam.

É certo que o artigo 3o da Lei 1541/86 faz menção a “vigilantes”, no entanto o norma legal teve por finalidade a criação da GUARDA MUNICIPAL com o fim precípua de “... garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis”. Em outras palavras, a GUARDA foi criada com poderes de vigilância e policiamento. Tanto isso é verdade que no Decreto n. 1311/86 (fls. 24/42), que aprovou o regulamento da guarda criada pela Lei 1.541/86, consta expressamente no artigo 1o que: “... A “Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, e... é uma corporação armada e diretamente subordinada a Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo” (grifei).

Já o artigo 3o do regulamento, traz expresso que: “Constitui-se a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quantos necessários ao serviço” (grifei).

Quanto aos vencimentos, o regulamento aprovado pelo Decreto n. 1311/86, estabelece que: “Os vencimentos dos guardas são os seguintes: a) guarda municipal de 1a classe – referência I-A, da escala de referências, mais gratificação mensal; b) guarda municipal de 2a classe – referência I-A, da escala de referências, mas gratificação mensal, e; c) guarda municipal de estagiária – referência I-A, da escala de referência, mais gratificação mensal”.

Portanto, pode-se concluir o seguinte: 1) A lei que criou a Guarda Municipal (n. 1541/1986), em seu bojo, embora faça menção a “vigilante”, não criou qualquer cargo; 2) No decreto regulamentador (n. 1311/86), foram especificadas as atribuições da guarda) e criado o cargo de GUARDA MUNICIPAL, tanto isso é verdade que somente houve referência à “guarda municipal” e os vencimentos foram estabelecidos de acordo com a classe dos guardas. Em outras palavras, em verdade o cargo criado foi de GUARDA, antes as referências expressas contidas no Decreto. E diga-se, o decreto não contrariou a Lei Municipal porque nesta norma não houve criação de cargo, apenas menção a “vigilantes”, alusão esta até mesmo indevida ante o objetivo da norma que foi o de criar um serviço de segurança armada com poderes de polícia.

Outro ponto que merece destaque é a interpretação que se deve dar à Lei complementar n. 035, de 13 de setembro de 2010 (fls. 43/55). Esta norma estranhamente “CRIA” a GUARDA MUNICIPAL que já estava criada (por força da lei Municipal n. 1541/86) e cria o EMPREGO DE GUARDA MUNICIPAL e expressamente revoga as disposições contrárias contidas na Lei 1541/86.

Note-se que o objetivo da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 035/2010, são os mesmos (vide artigo 7º da norma – fls. 44) que o da Guarda Municipal criada pela Lei 1541/86. Aliás, esta última foi criada com poderes ainda mais amplos.

Em outras palavras, há duas normas tratando da criação da guarda municipal e ambas com o mesmo objetivo, enquanto somente a Lei Complementar trouxe expressa a criação do EMPREGO de GUARDA MUNICIPAL, enquanto que no caso da Lei Municipal n. 1541/86 que foi omissa quanto à criação do cargo, a omissão foi sanada no Decreto Regulamentador, mas o que importante frisar é que nas duas normas as funções dos membros da guarda são as mesmas e em ambas são GUARDAS MUNICIPAIS.

Portanto, os argumentos do reclamado não resistem à interpretação das normas que tratam do assunto. Inexplicável o tratamento dado ao autor que foi contratado como vigilante para atuar na GUARDA MUNICIPAL, quando o cargo previsto no Decreto regulamentador era de GUARDA MUNICIPAL.

Assim, com razão ao reclamante ao pugnar pela remuneração correspondente à referência 15 (quinze) do quadro de pessoal dos servidores público, nos termos previstos pela Lei Complementar n. 033, de 13 de setembro de 2010. Nem se diga que esta decisão implicaria em ofensa ao disposto no artigo 37, II da Constituição Federal, porque o autor embora tenha prestado concurso para o cargo de vigilante seus serviços sempre foram na GUARDA MUNICIPAL e deveria o reclamado ter observado as disposições previstas no Decreto Regulamentador onde expressamente estabeleceu-se que os trabalhadores da guarda municipal seriam enquadrados como

GUARDAS e não como vigilantes.

Em suma, o autor sempre OCUPOU o cargo de GUARDA MUNICIPAL e a Lei Complementar, ao revogar as disposições contrárias constantes da Lei Municipal n. 1541/86, passou a adotar nova política remuneratória a todos os guardas, correspondente à referência salarial 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos.”

Com relação à alegação do reclamante no sentido de que houve omissão no julgado quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007, importa esclarecer que todos os argumentos trazidos pela reclamada em sede defesa foram efetuados com esteio na Lei nº 2.963 de 13/06/2007 e analisados pelo MM. Juiz “a quo”, tendo sido prolatada sentença bastante clara no que toca à referência salarial da qual o reclamante se enquadra.

Portanto, nego provimento aos apelos interpostos pelas partes, no particular.

RECURSO DO RECLAMADO

JUSTIÇA GRATUITA

Sem razão.

Diante da declaração de fl. 15, faz jus o demandante aos benefícios da Justiça Gratuita, conforme dicção do art. 790, § 3º, da CLT.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

RSRs

Não tem razão.

Os documentos carreados aos autos pelo reclamado (relatórios de frequência e escalas de serviço) não deixam dúvidas de que o reclamante gozava de folga uma vez por semana, e pelo menos uma vez esta folga recaia no domingo, em estrita obediência à determinante constitucional prevista no art. 7º, inc. XV, que dispõe que os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao RSRs, "preferencialmente", aos domingos.

Nego provimento.

INDENIZAÇÃO PELA SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS (SÚMULA N.º 291 DO C. TST)

Não prospera a irresignação.

Da peça incoativa infere-se que o pleito do reclamante é decorrente de eventual redução da jornada de trabalho, hipótese que não enquadra aplicação da Súmula n.º 291 do C. TST, que trata da "supressão" do pagamento de horas extraordinárias. Some-se a isso, que os comprovantes de pagamento das horas laboradas em sobrejornada dão conta de que não houve supressão do pagamento de tais horas, mas mera redução em razão da variação das jornadas. Não havia habitualidade na prática de 60 horas extras mensais.

Nego provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA

Também não prospera.

Como julgado, não há provas da alegada supressão do intervalo para refeição e descanso. O fato de haver fixação de turnos de 06 horas, por si só, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal.

Nego provimento.

Diante do exposto, decido CONHECER dos recursos das partes reclamado MUNICÍPIO DE IBITINGA e reclamante HAROLDO SEBASTIÃO APARECIDO SAMPAIO e NÃO OS PROVER, para manter íntegra a r. sentença hostilizada.

MARIA CRISTINA MATTIOLI
Desembargadora Relatora

ACÓRDÃO Nº

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO Nº: **0000543-28.2011.5.15.0049**

RECORRENTE: **MUNICÍPIO DE IBITINGA**

RECORRIDO: **WELLINGTON LIMA PESSOA**

ORIGEM: **VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS**

Da r. sentença de fls. 204/206, complementada com as decisões de embargos declaratórios de fls. 215 e fls. 269, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorre ordinariamente a reclamada alinhando os fundamentos de sua discordância nas fls. 272/283.

O município recorrente requer o afastamento da condenação a proceder à retificação da CTPS do reclamante para nela constar a função de guarda municipal, aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010 e determinou a observância da referência I-A, de acordo com os valores previstos na Lei Municipal nº 2.963/07, no período de 19/06/07 a 12/09/10.

Contrarrazões às fls. 286/288.

Representação processual regular, com procuração juntada a fls.

90.

Isento de preparo.

Parecer do Ministério Público do Trabalho a fls. 301 opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

**VOTO
DO CONHECIMENTO**

Conheço do recurso pois presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

**MÉRITO
DA RETIFICAÇÃO DO CARGO DO RECLAMANTE**

O reclamante requereu, na inicial, a correção da nomenclatura do cargo de vigilante/guarda noturno para guarda municipal e a consequente retificação da CTPS. Alegou que, ao ser admitido aos serviços da reclamada foi equivocadamente enquadrado como vigilante quando o correto seria como guarda municipal.

Acolhendo os argumentos do reclamante, a r.sentença condenou o Município a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal e aplicar a referência salarial I-A criada pela Lei Municipal nº 1.541/86, regulamentada pelo Decreto nº 1.311/86 para o período de 19/06/2007 a 12/09/2010 e, após, aplicar a referência salarial 15, dada pela Lei Complementar nº 35/10, e reflexos em FGTS.

Recorre o Município alegando que o reclamante fora admitido aos quadros da reclamada como vigilante noturno, baseado na legislação pertinente e nos editais do concurso e que quando de sua contratação sequer havia o cargo de guarda municipal. Aduz que somente a partir da Lei Complementar nº 35/2010 é que se criou o cargo de guarda municipal com requisitos específicos e atribuições próprias para sua investidura.

Não há como acolher a insurgência.

Verifica-se, da análise dos autos, que o reclamante foi admitido aos serviços da reclamada, por meio de concurso público, em 19/06/2007 para exercer a função de vigilante noturno (fls. 22 e 92).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 a contratação pela Administração Pública condiciona-se à observância dos princípios de impessoalidade, legalidade, moralidade e publicidade da atividade administrativa, exigindo a investidura, também, aprovação prévia em concurso público, excetuando-se tão somente o preenchimento de cargos em comissão, criados por lei e as contratações para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37, da CF/88).

O que da Lei se extrai, portanto, é que o concurso público deve ser específico para o cargo ou o emprego público pretendido, sob pena de nulidade do ato.

Assim, *data venia* o entendimento do MM. Juiz *a quo*, o reenquadramento funcional pretendido pelo autor encontra óbice no citado artigo constitucional.

Ressalte-se que a Lei Municipal nº 1.541/86 (fls. 26) que criou a Guarda Municipal de Ibitinga não previu a criação de cargo de guarda municipal, apenas estabeleceu, em seu artigo 3º o número de vigilantes que iriam compor a Guarda Municipal.

Da mesma forma o Decreto nº 1.311/86 (fls. 27/45) que aprovou o regulamento da Guarda Municipal, embora tenha previsto classes de cargos e referência salarial, também não dispôs expressamente sobre a criação do cargo de guarda municipal.

Somente com o advento da Lei Complementar nº 035, de 13 de setembro de 2010, (fls. 46/58), que revogou expressamente a Lei Municipal nº 1.541/86 é que o Município dispôs sobre a criação da Guarda Civil Municipal, sua organização institucional e os critérios para o processo de seleção e admissão de guardas civis municipais, prevendo, inclusive, as qualificações básicas, a formação mínima escolar e a aprovação no Curso de Formação de Guardas Civis Municipais, conforme previsto no artigo 11 da citada Lei.

O artigo 12, ao dispor sobre o processo de seleção, também prevê que este "será sempre definido no Edital do Concurso, devendo ser composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social". (fls. 48)

Nessa esteira, verifica-se que a Lei Complementar que criou a Guarda Civil Municipal possui exigências que não constavam nos editais dos concursos anteriores, inclusive aquele a que se submeteu o autor que, para o cargo de vigilante noturno, exigia como escolaridade mínima apenas o ensino fundamental incompleto (vide fls. 95).

Assim, não há que se falar, *data venia*, em retificação da CTPS do autor, devendo ser afastada a condenação quanto ao tópico.

Reformo.

DAS DIFERENÇAS SALARIAIS

Quanto ao tópico, mantenho a r.sentença *a quo*.

Consoante o pensamento majoritário do C.TST, consolidado na OJ nº 125, da sua SDI-1, bem como dos pronunciamentos do E.STF sobre o tema, já se encontra pacífico o entendimento de que o desvio de função de servidor público dá ensejo às diferenças salariais pertinentes:

"OJ 125 - DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002) O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988."

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Agravo não provido" (RE-AgR 486184 / SP - SÃO PAULO - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJ 16-02-2007 PP-00042 - EMENT VOL-02264-09 PP-01808).

"1. Servidor público: o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento; no entanto, tem o servidor direito a receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes. 2. Recurso extraordinário: inviabilidade para o reexame dos fatos da causa, que devem ser considerados na versão do acórdão recorrido (Súmula 279): precedentes" (AI-AgR 594942 / AP - AMAPÁ - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgamento: 14/11/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJ 07-12-2006 PP-00045 - EMENT VOL-02259-07 PP-01278).

"1. O acórdão do Tribunal a quo, ao reconhecer o direito da agravada ao pagamento de diferença salarial decorrente do desvio de função, mostrou-se em consonância com a orientação pacífica desta Corte. 2. Ademais, para que se pudesse modificar o acórdão recorrido, far-se-ia necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, hipótese inviável em sede extraordinária. 3. Agravo regimental improvido" (AI-AgR 516622 / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 13/12/2005 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJ 24-02-2006 PP-00036 - EMENT VOL-02222-07 PP-01403).

No mesmo sentido, transcreve-se os recentes julgados do C. TST:

“DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. Segundo a jurisprudência desta Corte, ao empregado comprovadamente desviado de sua função devem ser asseguradas as diferenças salariais. Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial 125 da SDI-1. Não se apura violação ao art. 37 da Constituição da República, no que concerne a condicionar o provimento em cargos e empregos públicos à prévia aprovação em concurso público, na medida em que se cogita apenas do pagamento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.

Processo: AIRR e RR - 33200-80.2008.5.04.0551 Data de Julgamento: 06/02/2013, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013.”

“RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO FUNCIONAL. É pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido da vedação constitucional de reenquadramento de servidor público, nos termos do artigo 37 da Constituição. Entretanto, são devidas as diferenças salariais decorrentes do desvio de função. Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. No direito processual trabalhista, prevalece o princípio de que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios se dá, unicamente, nos casos previstos na Lei nº 5.584/70. Inteligência do entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas nºs 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.

Processo: RR - 59200-56.2006.5.04.0012 Data de Julgamento: 16/05/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012. “

Tecidas estas considerações preliminares e ficando evidenciado que o reclamante, apesar de contratado para o cargo de vigilante, na realidade ocupou o cargo de guarda municipal, devidas são as diferenças salariais conforme determinado na r.sentença *a quo*.

Ressalte-se que o empregador modificou as funções originais do empregado, destinando-lhe atividade mais qualificada sem a remuneração correspondente, vulnerando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Assim, a decisão não implica no reconhecimento da equiparação salarial entre os cargos de vigilante e de guarda municipal, mas apenas a justa retribuição ao autor pelo trabalho efetivamente realizado.

Sendo devido o principal (pagamento das diferenças salariais), segue os mesmos ditames o acessório (reflexos em FGTS).

Mantenho.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Um dos pressupostos subjetivos do recurso é o *interesse*, que decorre da *sucumbência*.

A *sucumbência*, nas palavras de *Vicente Greco Filho* é o "*desatendimento de uma expectativa juridicamente possível*" (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, editora Saraiva, p. 301).

Ora, no caso em análise, não se pode dizer que houve um desatendimento de uma pretensão, ainda que negativa, da reclamada, pois o deferimento dos benefícios da justiça gratuita não tem o condão de alterar ou influenciar a relação jurídica existente com o reclamante.

Nesse caso, somente a União, que deixou de auferir, em tese, o montante das custas processuais, decorrentes da isenção deferida, teria aquele interesse.

Mantenho.

DO PREQUESTIONAMENTO

Fica expressamente consignada, para efeito de prequestionamento, a ausência de violação a qualquer dos dispositivos legais mencionados pelo recorrente ou a qualquer outro em vigência em nosso ordenamento, inclusive no âmbito constitucional.

Note-se, inclusive, da impossibilidade de prequestionamento de dispositivos sumulares, pois nada mais são do que a materialização de um entendimento sufragado por determinado tribunal, que não contam com efeito vinculante – exceção feita às súmulas do E.STF, descritas no art. 103-A da Carta Magna.

Ante o exposto, decido **CONHECER DO RECURSO DE MUNICÍPIO DE IBITINGA E O PROVER EM PARTE**, para afastar a condenação à retificação da CTPS do reclamante, mantendo, no mais, a r. decisão do juízo de origem, nos termos da fundamentação, inclusive quanto aos valores da condenação.

FLAVIO NUNES CAMPOS
DESEMBARGADOR RELATOR

PROCESSO N.º 0000544-13.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO – 7ª CÂMARA

1º RECORRENTE : JOSÉ DA SILVA GUSMÃO

2º RECORRENTE : MUNICÍPIO DE IBITINGA

ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

SENTENCIANTE : JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformados com a r. sentença de fls. 202/204, complementada à fl. 212, que julgou procedente em parte a reclamação, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamante afirma que apesar de oposto embargos de declaração, o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido de aplicação da referência I-A, no período compreendido entre 13/06/2007 e 13/09/2010. Saliencia que a matéria é incontroversa, pois não houve impugnação específica pelo reclamado. Argumenta que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deferimento dos pedidos presentes na inicial, dentre eles o DSR e feriado, indenização pela redução das horas extras, jornada 7x1 e o intervalo intrajornada não concedido.

Insurge-se o reclamado contra a condenação à retificação da CTPS do reclamante para que passasse a constar a função de guarda municipal e, a partir de 13/09/2010, data em que promulgada a LC n.º 35/2010, a referência salarial n.º 15, sob pena de pagamento de multa diária. Assevera que embora travestido de adequação ou correção da nomenclatura, o que pretende o reclamante é uma equiparação. Aduz que o reclamante foi contratado como vigilante por meio de concurso público e com base na Lei Municipal n.º 1.541/1986, não podendo ser colocado como guarda civil municipal, já que a lei não criou tal função. Assevera que a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010 criou a Guarda Civil Municipal e o emprego de guarda civil municipal, além de estabelecer as atribuições e requisitos para a admissão, que são distintos dos previstos para a admissão de

vigilante. Pugna pela observância do art. 37, II, da CF, pois é exigido concurso público para pertencer ao quadro de pessoal dos entes públicos, sob pena de infringência aos princípios basilares da Administração Pública e ao princípio da isonomia. Ressalta que não há que se falar em equiparação, pois não preenchidos os requisitos do art. 461 da CLT. Com base na Súmula n.º 339 do E. STF, salienta que não cabe ao Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores públicos sob o argumento de aplicação do princípio da isonomia. Não se conforma com o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, argumentando que ausentes os requisitos à concessão. Requer a reforma da r. sentença recorrida, requerendo a condenação do reclamante em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Contrarrazões do reclamado, às fls. 233/251, e do reclamante às fls. 252/253.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, opinando pelo prosseguimento do feito, à fl. 257v.

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos ordinários, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

1. MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Retificação da CTPS. Cargo. Remuneração

Afirma o reclamante que apesar da oposição de embargos de declaração, o MM. Juízo deixou de apreciar o pedido de aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei n.º 2.963/2007, em seu anexo V, conforme o art. 7º do Decreto n.º 1.311/1986. Salienta, ainda, que a matéria é incontroversa, eis que não contestada pelo reclamado.

O reclamado, por seu turno, não se conforma com a determinação de anotação na CTPS do reclamante da função de guarda civil municipal, bem como com o enquadramento da remuneração na referência 15, a partir de 13/09/2010, data em que vigente a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010. Alega não só violação à Constituição Federal, mas aos princípios aplicáveis à Administração Pública, assim como assevera a inexistência de requisitos à equiparação e pugna pela observância da Súmula n.º 339 do E. STF.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, o reclamante foi admitido ao serviço público municipal em 24/06/1996, por meio de regular concurso público, para exercer o cargo de vigilante/guarda noturno (fl. 21), com base na Lei Municipal n.º 1.541/1986 que criou a Guarda Municipal de Ibitinga.

Ocorre que no decorrer da relação de emprego, adveio a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010 que criou a Guarda Civil Municipal de Ibitinga e o cargo de guarda civil municipal.

Com a presente demanda pretendeu o reclamante a adequação da nomenclatura adotada na sua CTPS – de vigilante/ guarda noturno para guarda civil municipal – e o deferimento dos direitos decorrentes, como a remuneração com base na referência 15, nos termos do art. 2º daquela Lei Complementar Municipal, o que foi deferido pelo MM. Juízo.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Como é cediço, a Administração Pública age a partir da lei, mesmo nos casos em que contrata servidores pelo regime da CLT. Em decorrência de tal fato, deve obediência aos princípios presentes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, vale dizer: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No que tange ao concurso público, o art. 37, II, do texto constitucional é claro ao prever que:

"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (g.n.)

In casu, o reclamante foi contratado como vigilante/guarda noturno com base nas exigências da Lei Municipal n.º 1.541/1986 e no Decreto Municipal n.º 1.311/1986, conforme a natureza e a complexidade que tal cargo exigia, nos termos do art. 6º daquele Decreto (fl. 30), *in verbis*:

"Para a incorporação são condições indispensáveis, na forma do artigo 10 do Decreto n.º 25.265, de 29 de maio de 1986:

- I - ser maior de 18 (dezoito) anos;
- II - não ter antecedente criminal, comprovado pelo Serviço de Identificação do Estado;
- III - ter boa conduta atestada por autoridade policial ou judiciária;
- IV - ser alfabetizado;
- V - estar quites com o Serviço Militar;
- VI - residir no Município há mais de 02 (dois) anos."

Ao contrário, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Municipal n.º 35/2010, o emprego de guarda civil municipal, traz exigências diversas (fl. 48):

“Os pré-requisitos para preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal são:

I - ensino médio completo (2º grau);

II - ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B;

III - idade mínima de 18 (dezoito) anos.”

Demais disso, há que se observar o Capítulo III de tal Lei Complementar, que versa sobre a admissão, o processo de seleção e a formação dos guardas civis municipais (fls. 49/50), além de estabelecer um processo seletivo com “avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social” (art. 12) e o curso de formação com o fim de capacitar o guarda civil municipal (arts. 14 e 15).

Portanto, são exigidos requisitos distintos à investidura nos cargos de vigilante/guarda noturno e guarda civil municipal, concluindo-se que não é possível referendar os argumentos do reclamante quanto à incorreção na nomenclatura.

Assevere-se, por oportuno, que as distinções dizem respeito, também, às atribuições, não podendo ser acatada a alegação de que o reclamante tem um rol maior do que o de guarda civil municipal, pelo simples fato de serem cargos distintos.

Logo, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia, para que o reclamante fosse admitido como guarda civil municipal, teria que se submeter a um concurso público aberto a qualquer interessado.

Saliente-se que entendimento em contrário viola os preceitos constitucionais acima apontados, levaria à nulidade do ato e punição do responsável (art.

37, §2º, da Constituição Federal), assim como estaria à margem do entendimento consolidado pelo E. STF na Súmula n.º 339, *in verbis*:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

Registre-se que nos termos do art. 37, XIII, da CF e da OJ n.º 297 da SDI-1 do C. TST, resta inaplicável o art. 461 da CLT ao presente feito, pois impossível a equiparação salarial no âmbito da Administração Pública, independentemente de seus servidores terem sido contratados pela CLT.

Portanto, reforma-se a r. sentença recorrida para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010.

Não obstante tal fato, verifica-se dos autos que o reclamante apesar de admitido como vigilante/guarda noturno (fl. 21), exercia a função de guarda civil municipal, nos termos dos relatórios de hora extra (fls. 101/115) e dos cartões de ponto (fls. 120/145) acostados aos autos, restando claro o desvio de função.

Aplicável ao caso a OJ n.º 125 da SDI-1 do C. TST:

“O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.”

Sendo assim, o reclamante faz jus às diferenças salariais entre os cargos de vigilante/guarda noturno e guarda civil municipal, além dos reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, considerado o período imprescrito.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1 DSR

Argumenta o reclamante que a ausência de provas por parte do reclamado já lhe daria o direito aos DSR pleiteados na inicial, mas o MM. Juízo não os deferiu sob o argumento de ausência de irregularidade.

A questão se resolve pelo ônus da prova.

Na peça vestibular, aduz o recorrente que se ativou em escala 7x1, laborando nos DSR, das 6h às 12h ou das 12h às 18h, sem receber o adicional de 100%.

O Município impugnou a pretensão e colacionou os controles de jornada referentes ao período de 15/09/2008 a 14/08/2010 (fls. 101/115), asseverando a escala 6x1 até outubro de 2008 e, posteriormente, 4x1, com folgas semanais, podendo coincidir com o domingo, a exemplo do dia 25/01/2009 (fl. 103).

O regime de trabalho adotado abrange a compensação dos DSR trabalhados, tendo em vista a concessão de folga em outro dia da semana, não ensejando a remuneração em dobro.

Assevere-se que as escalas 6x1 e 4x1, comprovadamente cumpridas pelo reclamante, têm embasamento legal, não infringindo o disposto no art. 7º, XV, da Constituição Federal.

Ademais, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante provar a escala 7x1, alegada na inicial, assim como desconstituir as provas trazidas pelo reclamado, mas dele não se desvencilhou satisfatoriamente.

Mantém-se.

2.2 Intervalo intrajornada

Não se conforma o reclamante com o indeferimento do intervalo intrajornada não concedido, afirmando que o reclamado é confesso quanto à sua não concessão no período anterior a novembro de 2008 e pugnando pela reforma da r. sentença.

Pois bem.

A análise dos autos evidencia que restou incontroverso que o intervalo intrajornada suprimido passou a ser regularmente pago a partir de 15/10/2008 (fl. 102).

Com relação ao período anterior, o reclamado afirmou a fruição regular, colacionando relatório de horas extras (fls. 101/115).

Nessa esteira, haja vista o art. 818 da CLT e o art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante demonstrar que o intervalo intrajornada não foi concedido, mas não se desincumbiu de fazê-lo.

Mantém-se.

2.3 Redução das horas extras

Assevera o reclamante que embora demonstrada a supressão parcial no montante das horas extras prestadas, entendeu o MM. Juízo que houve mera redução e não supressão.

À fl. 13 o reclamante narra que prestava uma média de sessenta horas extras por mês, mas que a partir de 2010 foram abruptamente reduzidas, pugnando pela aplicação da Súmula n.º 291 do C. TST, *in verbis*:

"A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês de horas extras suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 (seis) meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares dos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

No particular, a razão não lhe socorre.

A planilha de fls. 116/117 não demonstra a efetiva redução das horas extraordinárias, mas mera variação.

A título exemplificativo, foram registradas 53,45 horas extras no mês de março de 2009, sendo que em março do ano seguinte foram lançadas 14,30 horas, restando ausente a alegada supressão, total ou parcial. Saliente-se que eventual diferença entre um mês e outro decorre, tão-somente, do aumento do trabalho.

Ademais, o autor não apontou especificamente diferenças que entende devidas, razão pela qual não procede o inconformismo.

Portanto, mantém-se.

3. RECURSO DO RECLAMADO

Justiça Gratuita

No tocante aos benefícios da Justiça Gratuita, deixa-se assentado que, nos termos do §3º do art. 790 da CLT, aliado ao entendimento do C. TST, expresso na OJ n.º 304, para sua concessão basta a simples declaração do reclamante ou de seu advogado de

que não possui condições financeiras de arcar com a demanda sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares, como consta à fl. 15.

Desse modo, fica mantido o *decisum* originário, neste particular.

Isto posto, decido conhecer dos recursos ordinários interpostos, dar parcial provimento ao de JOSÉ DA SILVA GUSMÃO para deferir ao reclamante as diferenças salariais entre os cargos de vigilante/guarda noturno e guarda civil municipal, além de reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, considerado o período imprescrito; e dar parcial provimento ao de MUNICÍPIO DE IBITINGA para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010, tudo nos termos da fundamentação. Mantido o valor da condenação.

Fabio Grasselli
Relator

2ª TURMA - 3ª CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO DA VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

PROCESSO: TRT/15ª REGIÃO N.º 0000545-95.2011.5.15.0049

1º RECORRENTE : JOSÉ MARIA DE ALMEIDA

2º RECORRENTE : MUNICÍPIO DE IBITINGA

JUIZ SENTENCIANTE : JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

CONCURSO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA AO CONTIDO NO EDITAL - ATO VINCULADO - O Edital de Concurso é ato administrativo que deve observar os Princípios Constitucionais que norteiam a administração pública, bem como, as disposições infraconstitucionais peculiares de cada ente público. O Edital de Concurso é a Lei que fixa as regras do Concurso Público, obrigando as partes. As regras previstas no Edital de Concurso vinculam o Administrador público não podendo exercer qualquer juízo de conveniência e oportunidade que não se atrele a aspectos formais ou materiais que violem o ordenamento jurídico de ordem hierarquicamente superior, como a Constituição Federal. Nesse sentido, surge para o Candidato o direito subjetivo de tomar posse no Cargo e exercê-lo, e para o ente público, somente cumprir a Lei, ou seja, o disposto no Edital, não se podendo falar, sob pena de violação à Constituição Federal, de desviar o empregado da função para a qual se habilitou no certame. Recurso provido.

SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO OU RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS - VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Nada obstante a possibilidade de contratação de servidores públicos pelo regime celetista, o ente público não pode se distanciar dos Princípios que regem e devem nortear a administração pública. Ao contrário do que ocorre com os contratos firmados entre particulares, que podem sofrer alterações decorrentes da manifestação de vontade das partes, sejam

HL-1-

Firmado por assinatura digital em 03-04-2012, conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041001.0915.197161

individuais ou coletivas, bem como, do *jus variandi* empresarial, aqueles formalizados pelo ente público tem que, obrigatoriamente, observar o contido na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a contratação de servidores públicos deve ser precedida de Concurso, para que se garanta que o administrador não extrapole as suas funções e se coloque no lugar do próprio ente público, contratando aquele que bem lhe aprouver em detrimento do direito dos administrados de acessarem os Cargos e empregos públicos. Sendo assim, os servidores públicos que se ativam em desvio de função, pela incúria da administração, não podem receber diferenças salariais, seja por equiparação ou por reenquadramento, sob pena de violação, por via transversa, aos limites impostos pela Constituição Federal para os gastos e contratação de referidos servidores. Recurso provido.

RELATÓRIO

Da r. Decisão de fls. 201/203, complementada pela de fls. 211/211v, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial, recorrem as partes.

O Reclamante insurge-se contra a r. Sentença às fls. 213/217, quanto a remuneração, horas extras e intervalo intrajornada.

Recurso do Reclamado às fls. 218/230, insurgindo-se contra a r. Decisão, quanto à equiparação das funções do Reclamante com as dos Guardas Municipais e Justiça Gratuita.

Contrarrazões ao Recurso do Reclamado às fls. 232/233.

Contrarrazões ao Recurso do Reclamante às fls. 234/252.

Manifestação da D. Procuradoria às fls. 256v, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

VOTO

Conheço dos Recursos, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

**MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DAS PARTES
DO EDITAL DE CONCURSO - CONTRATO DE TRABALHO -
ENQUADRAMENTO COMO GUARDA MUNICIPAL -
DIFERENÇAS SALARIAIS.**

O Reclamante alega, na inicial, que foi admitido aos serviços do Reclamado, em 27/03/1998, para ocupar o emprego público de Guarda Municipal. Sustenta, em síntese, que nada obstante ter sido contratado como Vigilante por equívoco na nomenclatura constante dos Editais, sempre exerceu as funções de Guarda Municipal. Nesse sentido, requer que seja corrigida a nomenclatura de seu Cargo desde a contratação, bem como, diferenças salariais por reenquadramento funcional.

Em defesa, o Reclamado sustenta que não houve qualquer equívoco no enquadramento do Reclamante como Vigilante, pois quando da sua contratação, sequer existiam os Cargos de Guardas Municipais. Alega, inclusive, que a Lei nº 1.541/86, que criou a Guarda Municipal, não criou Cargos, já que fixou a sua composição em número mínimo de Vigilantes. Sendo assim, alega que não há qualquer equívoco nos Editais de Concurso, não se podendo falar em direito ao reenquadramento. Ato contínuo, sustenta que somente a partir da Lei Complementar n.º 35/2010, é que se criou o emprego de Guarda Municipal, com requisitos objetivos e subjetivos para o Concurso público.

O MM. Juízo entendeu que o Reclamante foi admitido para o Cargo de Vigilante, porém sempre se ativou nas funções de Guarda Municipal e que o imbróglio jurídico trazido aos autos não pode prejudicar o direito do Autor. Portanto, deu parcial procedência ao pedido para que a CTPS fosse anotada com a função de Guarda Municipal, bem como, para que o Município pague ao Autor diferenças salariais em razão do reenquadramento em nova referência.

O Reclamante insurge-se contra a r. Sentença, quanto ao pedido de enquadramento na referência I-A como requerido na inicial. Sustenta que de acordo com a previsão contida na Lei n.º 1.541/86, regulamentada pelo Decreto nº 1.311/86, o seu enquadramento deveria ser na referência I-A, conforme Tabela constante da Lei nº 2.963/07, anexo e alterações posteriores.

Em Recurso, o Reclamado sustenta que não se pode falar em reenquadramento funcional, já que o Reclamante prestou Concurso Público para Vigilante e não Guarda Municipal, bem como, que a pretensão obreira se revela em pedido de equiparação salarial, o que é impossível, já que não existe sequer um paradigma para amparar a sua pretensão.

Pois bem, de todos os argumentos e legislações lançadas nos autos, entendo que o Município possui razão.

O Edital de Concurso, é ato administrativo que deve observar os Princípios Constitucionais que norteiam a Administração Pública, bem como, as disposições infraconstitucionais peculiares de cada ente público.

Consta do Edital de Concurso (fls. 92), que existiam 10 vagas para o Cargo de Vigilante noturno e o Reclamante foi aprovado, conforme fls. 91 dos autos.

O Edital de Concurso, é a Lei que fixa as regras do Concurso Público, obrigando as partes.

As regras previstas no Edital de Concurso, vinculam o administrador público, não podendo exercer qualquer juízo de conveniência e oportunidade, que não se atrele as questões formais ou materiais que violem o ordenamento jurídico de ordem hierarquicamente superior, como a Constituição Federal.

A Lei nº 1.541/86, que criou a Guarda Municipal, previu que seria um Serviço de Vigilância, composto, por no mínimo, seis Vigilantes, sem especificar suas atribuições. Ato contínuo, o Decreto nº 1.311/86, que instituiu o Regulamento da Guarda Municipal, nada obstante prever Classes de Cargos e referência salarial, não regulou as condições para seus provimentos, e diga-se, nem poderia, pois exorbitaria o contido na Lei, remetendo observância ao contido no Decreto Estadual nº 25.265/86. Nesse sentido, não se poderia cogitar que a instituição da Guarda Municipal pela Lei nº 1.541/86 e regulamentada pelo Decreto nº 1.311/86, pudesse ultrapassar os requisitos previstos no Decreto Estadual, entre eles o registro junto à Secretaria de Segurança Pública e os mais importantes, treinamento adequado para exercício da função e credenciamento para poder portar arma de fogo, não restando comprovado nos autos que o Município tivesse se adequado na forma do Artigo 11 do citado Decreto.

Com o advento da Lei Complementar nº 35/2010, é que a Municipalidade dispôs sobre a efetiva criação da Guarda Municipal, prevendo critérios objetivos e subjetivos para preenchimento de Cargos que seriam ocupados pelos aprovados em Concurso Público, revogando a Lei nº 1541/86.

Nada obstante a possibilidade de contratação de servidores públicos pelo regime celetista, o ente público não se pode distanciar dos Princípios que regem e devem nortear a Administração Pública.

Ao contrário do que ocorre com os contratos firmados entre particulares, que podem sofrer alterações decorrentes da manifestação de vontade das partes, sejam individuais ou coletivas, bem como, do *jus variandi*

empresarial, aqueles formalizados pelo ente público tem que, obrigatoriamente, observar o contido na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, a contratação de servidores públicos deve ser precedida de Concurso, para que se garanta que o Administrador não extrapole as suas funções e se coloque no lugar do próprio ente público, contratando aquele que bem lhe aprouver em detrimento do direito dos administrados de acessarem os cargos e empregos públicos.

Sendo assim, os servidores públicos que se ativam em desvio de função, pela incúria da Administração, não podem receber diferenças salariais, seja por equiparação ou por reenquadramento, sob pena de violação, por via transversa, aos limites impostos pela Constituição Federal para os gastos e contratação de referidos servidores.

Na hipótese, não obstante restar comprovado nos autos que o Reclamante se ativou em desvio de função, não se pode falar em direito a recebimento de diferenças salariais por desvio de função ou reenquadramento funcional, sob pena de violação ao Artigo 37, Inciso II por via reflexa, ou seja, pela ocupação de cargo para o qual não se submeteu a Concurso Público, bem como, ao Inciso XIII do mesmo Artigo da Constituição Federal.

Nego provimento ao Recurso do Reclamante.

Dou provimento ao Recurso do Município para afastar a condenação à retificação da CTPS do Reclamante e diferenças salariais.

RECURSO DO RECLAMANTE DSR's - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

O Reclamante sustenta, na inicial, que cumpria jornada em escala de 7 x 1, requerendo a condenação do Reclamado ao pagamento dos DSR's, feriados e pontos facultativos. Alega que laborava de forma habitual, em sobrejornada, realizando, em média, 60 horas extras mensais. Que no início de 2010, o Reclamado suprimiu, subitamente, as extraordinárias, o que lhe gerou redução salarial. Nesse sentido, postula o pagamento das horas extras suprimidas, conforme o contido na Súmula n.º 291 do C. TST.

Com relação ao intervalo intrajornada, sustenta que laborava em turnos de revezamento de 06 (seis) horas, porém, nunca usufruiu o período para descanso e alimentação de 15 minutos.

Em defesa, o Reclamado nega que o Autor tenha cumprido escala de 7 x 1, sustentando que, conforme os controles de jornada juntados aos autos, sempre laborou em regime de 6 x 1 ou 4 x 1, bem como, que pela natureza do

HL-1-

Firmado por assinatura digital em 03-04-2012, conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041001.0915.197161

serviço laborava em domingos e feriados, porém, sempre gozou de folgas compensatórias.

O MM. Juízo julgou improcedentes os pedidos, fundamentando que, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o Reclamante laborou em regime que lhe conferia direito à folgas em domingos, que não há prova nos autos de supressão intervalar, bem como, que a mera redução das horas extras não atrai aplicabilidade da Súmula n.º 291 do C. TST.

Em Recurso, o Autor alega que não houve juntada de controles de jornada anteriores a 2009, o que, por si só, já corrobora a sua tese inicial, bem como, que dos demais documentos juntados é de fácil verificação que houve supressão intervalar e das horas extras habituais.

Pois bem, com parcial razão o Autor.

Verifica-se dos autos que o Reclamado junta, de forma parcial, os controles de jornada, portanto, nesse sentido e em razão de suas alegações defensivas, não se desincumbiu do ônus da prova quanto aos fatos exceptivos do direito do Autor. O ora Recorrido juntou os controles de jornada a partir de 15/09/2008, portanto, merece parcial provimento o Recurso do Reclamante para reconhecer que sua jornada se dava em regime de 7 x 1, e de que não havia fruição de intervalo intrajornada.

Deixo claro, que não existe previsão legal para a jornada 7x1, pois a Lei fala em direito a uma folga semanal e em referida jornada, a folga é concedida somente na semana seguinte ao labor. Portanto, não há que se falar em validade de jornada de 7 x 1, pois a flexibilização autorizada pela Constituição Federal não abarca a supressão do descanso semanal remunerado.

Apenas para que não se alegue omissão, são devidos os DRS's laborados, somente no sétimo dia da jornada de trabalho, já que não quitados ou compensados. Não merece provimento o Recurso para que se condene o Reclamado ao pagamento pelo labor em dias de feriados, já que não comprovado nos autos.

Com relação à supressão das horas extras, concordo com o MM. Juízo de origem.

A prova, exclusivamente documental (fls. 115/117), e não impugnada pelo Reclamante, demonstra que não havia prestação média de 60 horas semanais, como noticiado na inicial. O que se depreende de referidos documentos, é que a sobrejornada era habitual, porém, extremamente variável.

Portanto, não havendo a alegada supressão total, não se pode dizer que houve a parcial, já que muito variável a prestação de horas extras, não se aplicando à hipótese o contido na Súmula n.º 291 do C. TST.

Dou parcial provimento ao Recurso para que o Reclamado pague ao Reclamante pelos DSR's laborados no sétimo dia de trabalho, pelo período anterior a 15/09/2008, observada a prescrição e o pagamento em dobro com reflexos. Deverá, ainda, pagar ao Reclamante, pelo mesmo período e observada a prescrição, 15 (quinze) minutos pela supressão intervalar com adicional de 50% e reflexos.

RECURSO DO RECLAMADO JUSTIÇA GRATUITA

O Reclamante preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A alegação de insuficiência econômica faz presunção relativa quanto ao alegado, cabendo ao ora Recorrente comprovar que o Autor está apto a demandar em juízo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, sendo que de tal, não se desincumbiu.

Nego provimento.

Tem-se por prequestionadas todas as matérias, bem como, alerta que as questões foram analisadas de acordo com os elementos dos autos e limites recursais das partes, advertindo-se quanto a oposição de medidas meramente protelatórias.

CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: **CONHECER DO RECURSO DE JOSÉ MARIA DE ALMEIDA, E O PROVER, EM PARTE**, para que o Reclamado pague ao Reclamante pelos DSR's laborados no sétimo dia de trabalho, pelo período anterior a 15/09/2008, observada a prescrição e o pagamento em dobro, com reflexos. Deverá, ainda, pagar ao Reclamante, pelo mesmo período e observada a prescrição, 15 (quinze) minutos pela supressão intervalar com adicional de 50% e reflexos e, **CONHECER DO RECURSO DE MUNICÍPIO DE IBITINGA, E O PROVER, EM PARTE**, para afastar a condenação à retificação da CTPS do Reclamante e diferenças salariais, nos termos da fundamentação.

Manter os valores arbitrados na origem.

HL-1-

Firmado por assinatura digital em 03-04-2012, conforme Lei 11.419/2006 - AssineJus ID: 041001.0915.197161

HELICIO DANTAS LOBO JUNIOR
Desembargador Relator

4ª CÂMARA (SEGUNDA TURMA)

0000546-80.2011.5.15.0049 RO - RECURSO ORDINÁRIO

VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

2º RECORRENTE: JOSÉ AUGUSTO VALENTE

Inconformadas com a r. sentença de fls. 226/228, complementada pela decisão de fls. 235 e verso em embargos declaratórios, cujo relatório adoto, e que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem ordinariamente as partes. O reclamado insurge-se contra a sua condenação à retificação da CTPS do obreiro para nela fazer constar a função de guarda municipal e aplicar a referência salarial n. 15 com as alterações posteriores, reflexos em FGTS e benefícios da justiça gratuita. O reclamante pleiteia a aplicação da referência I-A da Tabela da Lei 2.973/2007, bem como pugna pela reforma quanto ao indeferimento dos seus pedidos de horas extras nos domingos, indenização por redução de horas extras e pagamento do intervalo intrajornada de 15 minutos diários.

Partes isentas de custas e depósito recursal à fl. 228.

Contrarrazões às fls. 256/274 pelo reclamado e às fls. 275/276 pelo reclamante.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho à fl. 282-verso, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porquanto regularmente processados.

MATÉRIA COMUM AOS DOIS RECURSOS

MÉRITO

Da Função de Guarda Municipal e Diferenças Salariais

O reclamante foi admitido em 14/11/83, através de concurso público, para exercer as funções de vigilante noturno, pelo regime da CLT, estando ainda em vigor o seu contrato de trabalho (fl. 20).

O Juízo de origem reconheceu a função do reclamante como sendo a de Guarda Municipal e determinou a retificação de sua CTPS, condenando o município ao pagamento de diferenças salariais vencidas e vincendas decorrentes da aplicação da referência 15 do Quadro de Pessoal estabelecido pela Lei Complementar 35/2010 a partir da data de sua vigência, ou seja, de 13 de setembro de 2010 (fls. 226/228).

As partes se insurgem.

O reclamado alega que o obreiro sempre exerceu a função de vigilante noturno, não fazendo jus à retificação da CTPS e às diferenças salariais. O reclamante pleiteia a aplicação da referência I-A da Tabela da Lei 2.973/2007 para o período anterior à vigência da Lei Complementar 35/2010.

Pois bem.

A Lei Municipal n. 1.541/1986 criou a Guarda Municipal de Ibitinga, sendo que, em seus artigos 1º e 3º determinou que:

Art. 1º. Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA".

(...)

Art. 3º. O número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal" será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 6 (seis).

Dos artigos supracitados verifica-se que aqueles que exerciam o cargo de vigilante (como o reclamante) passaram, por expressa determinação legal, a compor a Guarda Municipal, cuja finalidade, nos termos do art. 2º da mesma lei, era a de garantir a segurança e o sossego dos habitantes do município.

E o Decreto n. 1.311/86, que regulamentou a Lei 1.541/1986, em seu artigo 1º, estabeleceu que a Guarda Municipal de Ibitinga é uma corporação armada e diretamente subordinada à delegacia de polícia de Ibitinga, se destinando a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo.

Já a Lei Complementar Municipal n. 35/2010, que também disciplinou sobre a Guarda Municipal de Ibitinga, manteve as funções institucionais desta, como sendo as atinentes à segurança pública municipal (art. 3º - fl. 64).

De todo este contexto legal, se extrai que o reclamante passou a exercer o cargo de Guarda Municipal a partir de 19 de novembro de 1986 (data de vigência da Lei 1.541/1986), **uma vez que suas funções, indubitavelmente, dizem respeito à segurança pública.**

Ora, o art. 144, §8º, da Constituição Federal é claro em admitir que: "*Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.*" E aqui se enquadra o autor, porque, ao realizar a segurança de pessoas, bens e instalações públicas, exerce função estatal típica (segurança pública) que, pela sua natureza, encontra fundamento no "*jus imperii*" do Ente Público.

E mais.

Não pode mesmo o obreiro ser enquadrado como vigilante, pois, nos termos da Lei 7.102/83, esta função é atinente àqueles trabalhadores que são responsáveis pela guarda de bens e estabelecimentos privados.

Somado a isso, na identidade funcional do reclamante, consta expressamente, logo abaixo à sua foto, o cargo de Guarda Municipal (fl. 40). Isso significa que **o reclamando, ao contestar tal fato, está negando a fé de documento público (Identidade Funcional), o que é vedado pelo art. 19, II, da Constituição Federal.**

Assim, mantenho a sentença que reconheceu a função do autor como sendo a de guarda municipal e determinou a retificação na CTPS.

Quanto à questão remuneratória, o art. 2º da Lei Complementar Municipal n. 35/2010 estabelece que a remuneração da Guarda Municipal será correspondente à referência 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos da prefeitura, ficando também mantida a sentença nesse aspecto.

Mas não é só.

Como já dito, o reclamante pleiteia a aplicação da referência I-A da Tabela de Referência da Lei n. 2.973/2007 para o período anterior à vigência da Lei Complementar 35/2010.

De fato, o art. 7º, "a" e "b", do Decreto n. 1.311/86 estabelece que os vencimentos dos guardas municipais seguirão a referência I-A do Quadro de Referências, mais gratificação mensal.

Ressalte-se que, como esta Justiça apenas determinou a aplicação correta da lei frente ao ordenamento jurídico, não houve afronta ao princípio da separação dos poderes, nem ao princípio da reserva legal, dispostos no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal; muito menos ao contido nos artigos 37, X, 93, IX, e 169 da Lei Maior. Ademais, como não houve qualquer determinação de aumento salarial, e sim a correta aplicação dos dispositivos legais ao caso concreto, não houve infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, provejo o apelo do reclamante para determinar o pagamento de diferenças salariais pela aplicação da referência I-A da Tabela de Referências do Município, mais gratificação mensal, desde 13 de junho de

2007 até 12 de setembro de 2010 na exata medida da pretensão recursal.

DO RECURSO DO RECLAMADO

Da Justiça Gratuita

Entendo que o reclamante satisfaz os requisitos para deferimento dos benefícios da justiça gratuita, ao que preconiza o art. 790, §3º, da CLT, conforme declaração de fl. 15 firmada pelo advogado, nos termos da OJ 331 da SDI-1 do C. TST. O mero patrocínio da causa por advogado particular não ilide a aplicação do preceito celetista. Ademais não há qualquer prova da inconsistência de tal declaração, ônus que competia ao reclamado.

Mantenho a sentença.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

MÉRITO

Do Labor nos Domingos

Pleiteia o reclamante as horas extras, sustentando que deveria folgar, pelo menos, um domingo por mês, o que não foi respeitado pelo município. Aduz que houve períodos em que trabalhou habitualmente no regime 7x1, o que também lhe daria direito às horas extras decorrentes do repouso semanal remunerado.

Primeiramente cumpre ressaltar que a reclamada não acostou todos os cartões de ponto relativos ao período imprescrito.

Pois bem.

Os cartões de ponto acostados às fls. 118/137 atestam que o obreiro sempre gozou de folgas compensatórias, sendo que, nesses períodos, não trabalhou no regime 7x1.

Ora, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da Lei 10.101/2000, a obrigatoriedade do gozo de um domingo mensal diz respeito apenas aos empregados do comércio em geral, *in verbis*:

Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Assim, não há que se falar em horas extras quanto ao trabalho nos domingos, nos termos da Súmula 146 do C. TST com relação aos períodos de labor comprovados pelos controles de frequência.

Mas não é só.

Nos termos da Súmula 338 do C. TST, como o município não acostou todos os controles de jornada, considero que, nos períodos não abarcados por estes documentos, o obreiro trabalhou no regime 7x1.

Ora, quanto a estes períodos, a OJ 410 da SDI-1 do C. TST preconiza que:

OJ-SDI1-410 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Assim, provejo o apelo para condenar o reclamado a pagar as horas extras decorrentes do labor nos domingos, com adicional de 100%, com reflexos em feriados, férias + 1/3, trezenos salários e FGTS, nos meses em que não houve a juntada dos cartões de ponto.

Da Indenização pela Supressão de Horas Extras

Alega o obreiro que realizava horas extras habituais e que, em 2010 as teve suprimidas, o que lhe daria direito a uma indenização, nos termos da Súmula 291 do C. TST.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira nos seguintes termos (fl. 227-verso):

O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal. Rejeito.

Merece reforma a r. sentença.

Em contestação, o município sustentou apenas que a mera redução da jornada não geraria direito à indenização, mas sim a supressão total do sobrelabor (fls. 89/110).

Ora, ainda que seja lícito (e até recomendável) ao empregador suprimir as horas extras, fato é que isso implica em uma redução do ganho salarial do empregado, advindo das horas extras habitualmente prestadas durante muito tempo, o que lhe ocasionará vários problemas, obrigando-o a se adaptar ao novo padrão remuneratório.

No intuito de reduzir tais conseqüências altamente prejudiciais ao trabalhador, foi editada a Súmula n. 291 do C. TST, com redação alterada em maio de 2011, *in verbis*:

SUM-291 HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO
(nova redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR
10700-45.2007.5.22.0101) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e
31.05.2011

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses

anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.
(o destaque é nosso)

Relativamente ao período anterior a maio de 2007, o reclamado não acostou aos autos os relatórios de frequência, o que demonstra a veracidade da jornada apontada na inicial.

Ademais, da análise dos relatórios de frequência juntados aos autos, às fls. 118/137, é possível verificar que, a partir de janeiro de 2010, houve significativa redução da prestação de labor em horas extras.

Logo, provejo o apelo para deferir a indenização correspondente ao valor de 01 mês das horas parcialmente suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal, observando-se a média das horas suplementares nos últimos 12 meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Do intervalo Intrajornada

Não há, nos controles de frequência, o registro do gozo do intervalo intrajornada de 15 minutos, tampouco pré-assinalação. Somado a isso, repita-se, nem todos os cartões de ponto foram acostados aos autos e, ainda, sabe-se ser dificultosa a fruição de intervalo por guardas e vigilantes (CPC, art. 335).

Assim provejo o apelo para julgar procedente o pedido da remuneração por supressão do intervalo intrajornada, com o adicional de 50%, considerando-se 15 minutos diários, nos termos do art. 71, §4º, da CLT. Dada a sua habitualidade, e com fulcro na OJ n. 354 da SDI-1 do TST, incidirão reflexos em DSRs, férias acrescidas de 1/3, trezenos salários e FGTS.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO: conhecer do recurso de JOSÉ AUGUSTO VALENTE e o prover em parte para o efeito de, nos termos da fundamentação, determinar o pagamento de: a) diferenças salariais pela aplicação da referência I-A da Tabela de Referências do Município, mais gratificação mensal, desde 13 de junho de 2007 até 12 de setembro de 2010; b) horas extras decorrentes do labor nos domingos com adicional e reflexos; c) remuneração por supressão do intervalo intrajornada com adicional e reflexos e; d) indenização da Súmula n. 291 do C. TST. Decido também conhecer do recurso de MUNICÍPIO DE IBITINGA e não o prover. Custas pelo reclamado de R\$ 200,00 sobre o valor de R\$ 10.000,00 ora arbitrado para efeitos de ordem exclusivamente recursal, das quais fica isento.

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO
Desembargador Relator

ACÓRDÃO N.º
PROCESSO TRT - 15ª REGIÃO N.º 0000547-65.2011.5.15.0049
RECURSO ORDINÁRIO
1º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º RECORRENTE: DEOLINDO LINARES
ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ PROLATOR: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

RELATÓRIO.

O Juízo da Vara do Trabalho de Itápolis, através da decisão de fls. 199/201, complementada pela de fls. 210, cujo relatório adoto e a este incorporo, acolheu parte das pretensões deduzidas na presente reclamação trabalhista.

Aviaram recursos os litigantes.

O município demandado debate-se contra os capítulos do julgado que versaram sobre o cargo exercido pelo e benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

Já o autor insurge-se contra os que trataram da aplicação da referência I-A, DSR's, indenização por redução de horas extras e intervalo intrajornada.

Respostas aos apelos vieram aos presentes às fls. 231/249 e

250/251.

Manifestação da D. Procuradoria Regional do Trabalho, às fls.

256/257.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço dos apelos interpostos, já que presentes os pressupostos de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO.

I – DA MATÉRIA COMUM AOS APELOS

Do cargo do reclamante – retificação em CTPS – diferenças salariais – referência I-A da Lei 2.963/07

Insurge-se o Município reclamado contra a r. decisão que o condenou a proceder à retificação da CTPS do reclamante, para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, e lhe deferiu reflexos em FGTS (fl. 201).

Já o autor pretende a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010.

Examino.

Alegou o reclamante na inicial, que foi admitido em 01/05/1985, para exercer a função de Guarda Municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concursos, nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, anotado em sua CTPS. Sustentou que, efetivamente, exercias as funções de guarda municipal e requereu a correção da nomenclatura e regularização das anotações inseridas em sua CTPS, bem como a aplicação da Lei 2.963/2007 e da Lei complementar 035/2010, quanto à remuneração.

O reclamado, em defesa, sustentou que o autor foi admitido para o cargo de vigilante noturno, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura desse cargo, pois, os editais dos concursos visavam o preenchimento do emprego de vigilante noturno. Aduziu que a Lei 1.541/86 não criou cargo de guarda municipal e que seu artigo 3º refere expressamente ao de vigilante. Afirmou, ainda, que a LC 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, que deveria ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que, quando da contratação do reclamante não houve as mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Argumentou, também, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e de guarda civil municipal são distintas.

Assiste razão parcial ao reclamado.

É incontroverso que o reclamante foi admitido, na função de vigilante noturno, em 01/05/85, antes, portanto, da exigência constitucional de contratação através de concurso público e da edição da Lei 1.541/86 e Decreto 1.311/86, bem como, que os editais publicados posteriormente à edição da lei em questão e da CF/88, previam o preenchimento dos cargos de vigilante noturno.

Embora a "Guarda Municipal" tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que assim dispôs: "*Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal*, sendo que, o artigo 3º estabeleceu que: "*o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 6 (seis)*", havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fl. 24).

O Decreto 1.311/86, que aprovou o regulamento da guarda municipal, criada pela lei supra mencionada não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal, o que, inclusive, não poderia ocorrer sob pena de se exorbitar os limites da própria lei. Todavia, especificou as atribuições da Guarda e estabeleceu vencimentos de acordo com a suas classes.

Já a LC 35/2010, em seu artigo 6º, criou o emprego de Guarda Civil Municipal e dispôs acerca de seu preenchimento, atribuições do cargo, remuneração e dos pré-requisitos para admissão (fls. 44/46).

Note-se que o seu artigo 11 prevê que os "*Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação*", sendo que o parágrafo único estabelece que: "*Será exigência constante em todo o Edital de*

Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição" (fl. 46).

Por outro lado, o artigo 12 da referida Lei Complementar dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Assim, é certo que a LC 35/2010 possui exigências que não constavam dos editais que regeram as contratações anteriores.

Logo, o reenquadramento funcional pretendido pelo autor encontra óbice no artigo 37, inciso II e § 2º, da Constituição da República, não havendo que se falar na retificação de sua CTPS.

Acolho o apelo neste particular.

Por outro lado, não prosperam as alegações do Município reclamado no sentido de que o autor não preenchia os requisitos legais para exercer as funções de guarda municipal, pois além de nada ter provado nesse sentido (art.818 da CLT c/c art.333,II do CPC), a prova dos autos demonstra o efetivo exercício da aludida função, inclusive em horário diurno (fls. 106/108).

Como se vê, resta evidente o desvio funcional no caso em tela, o qual, no âmbito da administração pública, em que pese não ser possível o reenquadramento do empregado, sob pena de afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, autoriza o pagamento das diferenças salariais respectivas enquanto perdurar a situação, para se evitar o enriquecimento ilícito do empregador.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDI-1 do E. TST e a súmula 223 do extinto TRF, *in verbis*:

"Desvio de função. Quadro de carreira. O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas."

"Servidor público. Desvio funcional. O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira".

Logo, é de se deferir ao autor as diferenças salariais pleiteadas, enquanto perdurar o desvio de função.

Saliente-se que o ora decidido não afronta a previsão contida no inciso XIII do artigo 37 da Lei Maior, visto que não se trata de igualação jurídico-formal entre os cargos de vigilante noturno e guarda municipal, pois os cargos permanecerão inalterados, assim como as respectivas remunerações a eles atribuídas. O que se está a deferir é a justa retribuição ao autor pelo trabalho efetivamente realizado, pois, conquanto tenha sido contratado para atuar como vigilante noturno se ativava exercendo as atribuições próprias de guarda

municipal.

O deferimento da pretensão obreira também não implica em vinculação remuneratória entre os cargos de guarda municipal e vigilante noturno, seja na linha horizontal, seja na vertical. A majoração do vencimento de qualquer deles não implicará, por meio da presente decisão, na majoração do outro. E como corolário, resta afastada a incidência da OJ nº 297 da SDI-1 do E. TST ao caso ora *sub judice*.

Assim, o reclamante faz jus ao recebimento das diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações. Ressalto que o fato de referido pedido não ter sido analisado na origem não constitui óbice ao exame por este Juízo revisor, e isso em face da amplitude do efeito devolutivo do recurso ordinário, conforme disposto no artigo 515 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT), e por constituir matéria estritamente de direito em “*condições de julgamento imediato*”.

Ante o acima exposto, mantenho a r. sentença que condenou o reclamado ao pagamento de diferenças salariais.

Ressalto, por oportuno, que não há como se admitir que tal decisão configure ofensa ao disposto no entendimento veiculado pela súmula 339 do STF, na medida em que não se trata aqui de conferir vantagem ou aumento da remuneração. Ademais, ao contratar pela égide do diploma consolidado o ente público se equipara ao empregador privado e por isso se sujeita à aplicação de todas as normas legais pertinentes a esse tipo de pactuação.

Dou provimento parcial ao apelo do reclamado para excluir da condenação a retificação da CTPS do reclamante para constar a função de “guarda municipal” e **ao recurso do reclamante** para condenar o reclamado ao pagamento de diferenças salariais respectivas, em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações, enquanto perdurar o desvio funcional analisado.

II – RECURSO DO RECLAMADO

Da justiça gratuita.

Ante a declaração lançada pelo i. Patrono do autor às fls. 15, à vista do entendimento veiculado pela OJ nº 304 da SBDI-1 do C. TST e do disposto no parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, corretamente concedidos a ele os citados benefícios.

Mantenho.

III- RECURSO DO RECLAMANTE

Dos descansos semanais remunerados

Alegou o reclamante na inicial que sempre laborou aos domingos e feriados, sem a correta remuneração. Sustentou que laborava em turnos das 6h às 12h (do dia 1º ao 15) e das 12h às 18h (do dia 16 a 30/31) ou, alternadamente, em regime 7x1, com

folga somente no 8º dia (fls. 12). Requereu “a condenação da Reclamada no pagamento de todo o tempo trabalhado, em jornada 7x1, observada a correta remuneração, na primeira fase contratual, dos DSRs e feriados, pontos facultativos, os quais deverão ser incorporados nos salários pagos e refletidos nas demais verbas” (fl. 14).

Na contestação, o reclamado alegou que o reclamante gozava de folga uma vez por semana e que, no mês, pelo menos uma folga coincidia com o domingo. Impugnou a escala 7x1, sustentando que até 2008 o reclamante se ativou em regime 6x1 e a partir de 2008 em escala 4x1.

Analiso.

É lícito ao empregador conceder ao empregado folga em qualquer dia da semana, especialmente quando se enquadra em atividades em que, tipicamente, deve haver labor contínuo.

Todavia, o que o reclamante discute não é isso, mas sim o fato de que a folga ocorria a cada sete dias trabalhados, quando a semana tem duração total de sete dias, o que leva à inferência de que é considerado descanso semanal aquele que vem após seis dias de trabalho, pois o descanso ocorre na mesma semana do labor.

Muito bem.

O reclamado carrou aos autos somente alguns “Relatórios de Horas Extras” (fls. 98/112) e os controles de ponto simplificado (fls. 117/142), deixando de juntar os controles de ponto de todo o período imprescrito de 04/03/2006 até 13/07/2007, bem como de parte de 2007, de 2008, de 2009.

Da análise desses documentos, verifica-se que ele usufruía, em média, de 05 folgas por mês, como se observa, por exemplo, no período entre 16/07/2007 a 15/08/2007, onde ele usufruiu cinco folgas, sendo que uma delas coincidiu com o domingo (dia 12/08/2007 – fl. 98) e outra foi remunerada. Verifica-se, ainda, que a partir de outubro de 2008 passou a cumprir o regime 4X1, conforme comprovam os documentos de fls. 102/112 e 117/142, o que sequer foi por ele impugnado.

Não obstante, não tendo o demandado juntado todos os controles de jornada, é de se reconhecer que, no período imprescrito (04/03/06 a 13/07/07) e nos períodos em que ausente qualquer comprovação de jornada, ou seja, de 15/09/07 a 14/10/07 e 15/11/07 a 14/07/2008, o reclamante tenha laborado em escala 7x1, conforme alegado na exordial.

Com efeito.

A omissão injustificada por parte do empregador de apresentação dos controles de frequência nesses períodos (em descumprimento ao art. 74, § 2º da CLT) importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova.

Todavia, deste ônus o reclamado não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à jornada de trabalho do reclamante.

Assim e uma vez que o labor por mais de seis dias consecutivos não encontra respaldo legal, o sétimo dia trabalhado sem folga compensatória deve ser remunerado, ao autor, com o adicional de 100%.

De fato.

O trabalho por sete dias consecutivos, sem folga, impõe o pagamento do sétimo dia em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49 e da Súmula 146 do TST “*O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.*”

Considera-se, portanto, que no período imprescrito de 04/03/06 a 13/07/07 e, nos períodos de 15/09/07 a 14/10/07 e 15/11/07 a 14/07/2008, o reclamante tem direito ao pagamento do sétimo dia laborado consecutivamente em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos.

Recurso provido parcialmente.

Do intervalo intrajornada

O Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira, sob ao seguinte fundamento: “*Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito*” (fl. 200-v).

Contra essa decisão insurge-se o reclamante sustentando que o recorrido não juntou aos autos cópia do livro de ponto, tendo juntado somente relatórios produzidos unilateralmente, bem como que o próprio demandado juntou Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado diante do MPT, no qual confessa que não concedia intervalo intrajornada. Sustenta que o recorrido confessou que somente começou a pagar o intervalo intrajornada a partir de novembro de 2008.

Pois bem.

Conforme os relatórios de horas extras juntados pelo reclamado, verifica-se que a partir de 15/10/2008 (fl. 102) ele passou a adimplir o período intervalar de 15 minutos. O próprio reclamado afirma em defesa que “*a partir de novembro de 2008, essa verba passou a ser paga regularmente ao reclamante*” (fls. 85)

E, como já decidido alhures, cabia ao reclamado produzir prova quanto à jornada cumprida pelo reclamante, inclusive no tocante à fruição do intervalo intrajornada, conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST, ônus do qual não se desvencilhou a contento, face à omissão injustificada de apresentar os controles de frequência em parte do período contratual, sendo de se ressaltar que os documentos por ele colacionados não contemplavam a assinalação desse período de descanso e tampouco a sua pré-anotação.

Assim, tem-se que o reclamante não usufruiu nem recebeu o pagamento do intervalo intrajornada de quinze minutos desde a contratação até 14.10.2008.

Portanto, o obreiro tem direito ao recebimento da remuneração concernente ao intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período de 04/03/2006 a 14/10/2008, considerando-se a prescrição quinquenal.

Ressalto, por fim, que a argumentação lançada pelo recorrente em seu apelo quanto à reclamada continuar não concedendo os intervalos, constitui inadmissível inovação recursal, visto que sequer alegada na petição inicial, e que por força do disposto no parágrafo 1º, do artigo 515, do CPC, que dispõe que serão objeto de

apreciação e julgamento pelo Tribunal as questões suscitadas e discutidas no processo, não podem ser consideradas por este Colegiado.

Provejo em parte.

Da indenização pela supressão de horas extras.

O MM. Juízo de origem indeferiu o pedido por entender que o comprovante de pagamento das horas extras confirmou não ter havido a “supressão no pagamento da sobrejornada”, sendo que “mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização”, pois “não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras” (fls. 200/vº).

Contra essa decisão insurge-se o reclamante, alegando afronta à Súmula 291, do C. TST.

Sem razão.

Os relatórios de horas extras juntados aos autos, não impugnados pelo reclamante, demonstram que não havia prestação média de 60 horas semanais, como noticiado na inicial. O que se depreende de referidos documentos, é que a sobrejornada era habitual, porém, extremamente variável. Observe-se, por exemplo, que no período de 15/02 a 14/03/2010 o reclamante realizou apenas 05h30 extras (fls. 107), enquanto que no período de 15/03 a 14/04/2010 ele laborou 21h15 extras (fl. 108).

Portanto, não havendo a alegada supressão total, não se pode dizer que houve a parcial, já que muito variável a prestação de horas extras, não se aplicando à hipótese o contido na Súmula n.º 291 do C. TST.

Nada a reformar.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, decido conhecer dos recursos interpostos pelo MUNICÍPIO DE IBITINGA e DEOLINDO LINARES e, no mérito, dar-lhes parcial provimento para o fim de:

- excluir da condenação a determinação da obrigação de proceder à retificação da CTPS do reclamante;

- condenar o reclamado ao pagamento de:

- a) diferenças salariais em face da aplicação da “referência I-A”, constante no Anexo V da Lei n. 2.963/2007 e posteriores alterações;
- b) a dobra remuneratória quando da ocorrência do labor por sete dias consecutivos, nos períodos de 04/03/06 a 13/07/07, 15/09/07 a 14/10/07 e 15/11/07 a 14/07/2008;
- c) a remuneração correspondente a quinze minutos por dia trabalhado, no período compreendido entre 04.03.06 a 14.10.08, em razão da supressão do intervalo intrajornada, acrescida do adicional de 50%.

Para fins recursais, rearbitro à condenação o valor para R\$ 10.000,00.

Regiane Cecília Lizi
Juíza Federal do Trabalho
Relatora

eap

PROCESSO N.º 0000548-50.2011.5.15.0049

RECURSO ORDINÁRIO – 7ª CÂMARA

1º RECORRENTE : MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º RECORRENTE : GERMANO DE GODOI ROSA
ORIGEM : VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
SENTENCIANTE : JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Inconformados com a r. sentença de fls. 206/208, complementada à fl. 217, que julgou procedente em parte a reclamação, recorrem ordinariamente as partes.

Insurge-se o reclamado contra a condenação à retificação da CTPS do reclamante para que passasse a constar a função de guarda municipal e, a partir de 13/09/2010, data em que promulgada a LC n.º 35/2010, a referência salarial n.º 15, sob pena de pagamento de multa diária. Assevera que embora travestido de adequação ou correção da nomenclatura, o que pretende o reclamante é uma equiparação. Aduz que o reclamante foi contratado como vigilante por meio de concurso público e com base na Lei Municipal n.º 1.541/1986, não podendo ser colocado como guarda civil municipal, já que a lei não criou tal função. Assevera que a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010 criou a Guarda Civil Municipal e o emprego de guarda civil municipal, além de estabelecer as atribuições e requisitos para a admissão, que são distintos dos previstos para a admissão como vigilante. Pugna pela observância do art. 37, II, da CF, pois é exigido concurso público para pertencer ao quadro de pessoal dos entes públicos, sob pena de infringência aos princípios basilares da Administração Pública e ao princípio da isonomia. Ressalta que não há que se falar em equiparação, pois não preenchidos os requisitos do art. 461 da CLT. Com base na Súmula n.º 339 do E. STF, salienta que não cabe ao Judiciário aumentar os vencimentos dos servidores públicos sob o argumento de aplicação do princípio da isonomia. Não se conforma com o deferimento dos benefícios da justiça gratuita,

argumentando que ausentes os requisitos à concessão. Requer a reforma da r. sentença recorrida, requerendo a condenação do reclamante em custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O reclamante afirma que apesar de oposto embargos de declaração, o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido de aplicação da referência I-A, no período compreendido entre 13/06/2007 e 13/09/2010. Salaria que a matéria é incontroversa, pois não houve impugnação específica pelo reclamado. Argumenta que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deferimento dos pedidos presentes na inicial, dentre eles o DSR e feriado, indenização pela redução das horas extras, jornada 7x1 e o intervalo intrajornada não concedido.

Contrarrazões do reclamado, às fls. 238/256, e do reclamante às fls. 257/258.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, opinando pelo prosseguimento do feito, à fl. 262v.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

1. MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

Retificação da CTPS. Cargo. Remuneração

Não se conforma o reclamado com a r. sentença que determinou a anotação na CTPS do reclamante da função de guarda civil municipal, bem como com o enquadramento da remuneração na referência 15, a partir de 13/09/2010, data em que vigente a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010. Alega não só violação à Constituição Federal, mas aos princípios aplicáveis à Administração Pública, assim como assevera a inexistência de requisitos à equiparação e pugna pela observância da Súmula n.º 339 do E. STF.

O reclamante, por seu turno, afirma que apesar da oposição de embargos de declaração, o MM. Juízo deixou de apreciar o pedido de aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei n.º 2.963/2007, em seu anexo V, conforme o art. 7º do Decreto n.º 1.311/1986. Salieta, ainda, que a matéria é incontroversa, eis que não contestada pelo reclamado.

Pois bem.

Conforme se depreende dos autos, o reclamante foi admitido ao serviço público municipal em 15/04/1986, por meio de regular concurso público, para exercer o cargo de vigilante noturno (fl. 19), com base na Lei Municipal n.º 1.541/1986 que criou a Guarda Municipal de Ibitinga.

Ocorre que no decorrer da relação de emprego, adveio a Lei Complementar Municipal n.º 35/2010 que criou a Guarda Civil Municipal de Ibitinga e o cargo de guarda civil municipal.

Com a presente demanda pretendeu o reclamante a adequação da nomenclatura adotada na sua CTPS – de vigilante noturno para guarda civil municipal – e o deferimento dos direitos decorrentes, como a remuneração com base na referência 15, nos termos do art. 2º daquela Lei Complementar Municipal, o que foi deferido pelo MM. Juízo.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

Como é cediço, a Administração Pública age a partir da lei, mesmo nos casos em que contrata servidores pelo regime da CLT. Em decorrência de tal fato, deve obediência aos princípios presentes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, vale dizer: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No que tange ao concurso público, o art. 37, II, do texto constitucional é claro ao prever que:

"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (g.n.)

In casu, o reclamante foi contratado como vigilante noturno com base nas exigências da Lei Municipal n.º 1.541/1986 e no Decreto Municipal n.º 1.311/1986, conforme a natureza e a complexidade que tal cargo exigia, nos termos do art. 6º daquele Decreto (fl. 27), *in verbis*:

"Para a incorporação são condições indispensáveis, na forma do artigo 10 do Decreto n.º 25.265, de 29 de maio de 1986:

- I - ser maior de 18 (dezoito) anos;
- II - não ter antecedente criminal, comprovado pelo Serviço de Identificação do Estado;
- III - ter boa conduta atestada por autoridade policial ou judiciária;
- IV - ser alfabetizado;
- V - estar quites com o Serviço Militar;
- VI - residir no Município há mais de 02 (dois) anos."

Ao contrário, nos termos do art. 4º da Lei Complementar Municipal n.º 35/2010, o cargo de guarda civil municipal traz exigências diversas (fl. 45):

"Os pré-requisitos para preenchimento do emprego de Guarda Civil Municipal são:

- I - ensino médio completo (2º grau);
- II - ser possuidor de carteira nacional de habilitação categorias A e B;
- III - idade mínima de 18 (dezoito) anos."

Demais disso, há que se observar o Capítulo III de tal Lei Complementar, que versa sobre a admissão, o processo de seleção e a formação dos guardas civis municipais (fls. 46/47), além de estabelecer um processo seletivo com "avaliação intelectual, exames médicos, exames físicos, exame psicológico e investigação social" (art. 12) e o curso de formação com o fim de capacitar o guarda civil municipal (arts. 14 e 15).

Portanto, são exigidos requisitos distintos à investidura nos cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal, concluindo-se que não é possível referendar os argumentos do reclamante quanto à incorreção na nomenclatura.

Assevere-se, por oportuno, que as distinções dizem respeito, também, às atribuições, não podendo ser acatada a alegação de que o reclamante tem um rol maior do que o de guarda civil municipal, pelo simples fato de serem cargos distintos.

Logo, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia, para que o reclamante fosse admitido como guarda civil municipal, teria que se submeter a um concurso público aberto a qualquer interessado.

Saliente-se que entendimento em contrário viola os preceitos constitucionais acima apontados, levaria à nulidade do ato e punição do responsável (art. 37, §2º, da Constituição Federal), assim como estaria à margem do entendimento consolidado pelo E. STF na Súmula n.º 339, *in verbis*:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Registre-se que nos termos do art. 37, XIII, da CF e da OJ n.º 297 da SDI-1 do C. TST, resta inaplicável o art. 461 da CLT ao presente feito, pois impossível a equiparação salarial no âmbito da Administração Pública, independentemente de seus servidores terem sido contratados pela CLT.

Portanto, reforma-se a r. sentença recorrida para afastar a condenação à retificação da CTPS obreira e à aplicação da referência salarial 15, a partir de 13/09/2010.

Não obstante tal fato, verifica-se dos autos que o reclamante apesar de admitido como vigilante noturno (fl. 19), exercia a função de guarda civil municipal, nos termos dos relatórios de hora extra (fls. 98/118) e dos cartões de ponto (fls. 123/148) acostados aos autos, restando claro o desvio de função.

Aplicável ao caso a OJ n.º 125 da SDI-1 do C. TST:

"O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988."

Sendo assim, o reclamante faz jus às diferenças salariais entre os cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal, além dos reflexos em horas extras, 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de 1/3 e depósitos fundiários, considerado o período imprescrito.

2. RECURSO DO RECLAMADO

Justiça Gratuita

No tocante aos benefícios da Justiça Gratuita, deixo assentado que, nos termos do §3º do art. 790 da CLT, aliado ao entendimento do C. TST, expresso na OJ n.º 304, para sua concessão basta a simples declaração do reclamante ou de seu advogado de que não possui condições financeiras de arcar com a demanda sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares, como consta à fl. 15

Desse modo, fica mantido o *decisum* originário, neste particular.

3. RECURSO DO RECLAMANTE

3.1 DSR

Argumenta o reclamante que a ausência de provas por parte do reclamado já lhe daria o direito aos DSR e feriados pleiteados na inicial, mas o MM. Juízo não os deferiu sob o argumento de ausência de irregularidade.

A questão se resolve pelo ônus da prova.

Na peça vestibular, aduz o recorrente que se ativou em escala 7x1, laborando nos DSR, das 6h às 12h ou das 12h às 18h, sem receber o adicional de 100%.

O Município impugnou a pretensão e colacionou os controles de jornada referentes ao período de 15/08/2008 a 14/08/2010 (fls. 98/118), asseverando a escala 6x1 até outubro de 2008 e, posteriormente, 4x1, com folgas semanais, podendo coincidir com o domingo, a exemplo do dia 28/12/2008 (fl. 102).

O regime de trabalho adotado abrange a compensação dos DSR trabalhados, tendo em vista a concessão de folga em outro dia da semana, não ensejando a remuneração em dobro.

Assevere-se que as escalas 6x1 e 4x1, comprovadamente cumpridas pelo reclamante, têm embasamento legal, não infringindo o disposto no art. 7º, XV, da Constituição Federal.

Ademais, nos termos do art. 818 da CLT e do art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante provar a escala 7x1, alegada na inicial, assim como desconstituir as provas trazidas pelo reclamado, mas dele não se desvencilhou satisfatoriamente.

Mantém-se.

3.2 Intervalo intrajornada

Não se conforma o reclamante com o indeferimento do intervalo intrajornada não concedido, afirmando que o reclamado é confesso quanto à sua não concessão no período anterior a novembro de 2008 e pugnando pela reforma da r. sentença.

Pois bem.

A análise dos autos evidencia que restou incontroverso que o intervalo intrajornada suprimido passou a ser regularmente pago a partir de 15/10/2008 (fl. 100).

Com relação ao período anterior, o reclamado afirmou a fruição regular, colacionando relatório de horas extras (fls. 98/118).

Nessa esteira, haja vista o art. 818 da CLT e o art. 333, I, do CPC, era ônus do reclamante demonstrar que o intervalo intrajornada não foi concedido, mas não se desincumbiu de fazê-lo.

Mantém-se.

PROCESSO Nº 0000557-12.2011.5.15.0049
RO – RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES: 1º - MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º - PEDRO FÁBIO PLÁCIDO
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CESÁR MARIN DO CARMO

Da r. sentença de fls. 202-204, complementada a fls. 213, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem o reclamado às fls. 215-227 e o reclamante às fls. 228-232.

O primeiro recorrente almeja o afastamento da condenação à retificação da CTPS e aplicação da referência salarial 15, com reflexos no FGTS e dos benefícios da gratuidade judiciária ao reclamante.

O segundo, por sua vez, pretende a aplicação da referência I-A, nos termos da Tabela de Referência constante da Lei 2.963/2007, com as alterações posteriores, pagamento dos RSR's de forma dobrada, indenização por redução das horas extras e intervalo intrajornada.

Contrarrazões do reclamado às fls. 234-254; do reclamante às fls. 253-254.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho a fls. 258-verso, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

V O T O

I – ADMISSIBILIDADE:

Conheço dos Recursos Ordinários do reclamado e do reclamante, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

II – MÉRITO:

RECURSO DO RECLAMADO:

RETIFICAÇÃO DA CTPS – GUARDA MUNICIPAL – APLICAÇÃO DA REFERÊNCIA 15:

Objetiva o recorrente a reforma do julgado aduzindo que o recorrido altera a verdade dos fatos, porquanto foi admitido como vigilante noturno, inexistindo o cargo ou emprego de guarda municipal no quadro de servidores do município.

Alega que a Lei 1.541/86 dispunha sobre a criação da guarda municipal, sendo definida como um serviço de vigilância, constituída de elementos militares ou civis e que o número de vigilantes não seria inferior a seis, nada dispondo

acerca da composição por guardas municipais, e que os editais de concurso visavam o preenchimento do emprego de vigilante noturno. Sustenta não ter sido observado pela r. sentença que a guarda municipal é desprovida de poder de coerção próprio das polícias, estando restrita sua atuação aos limites do artigo 144, § 8º, da Constituição Federal; seus componentes possuem as mesmas prerrogativas e obrigações legais que os funcionários municipais, e a organização é eminentemente civil, não se confundindo com corporações militares. Assim, com o passar dos anos e em razão da lei anterior não abranger as necessidades atuais do município e da população, foi elaborada a Lei Complementar 35/2010, a qual efetivamente criou a guarda civil municipal, apresentando as atribuições e pré-requisitos, admissão por concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, físicos, psicológico e investigação social. Assevera que o concurso prestado pelo reclamante e seus pares para ingresso no emprego de vigilante noturno não teve as mesmas exigências, não podendo ser equiparado ao novo emprego, face ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Acrescenta que os vigilantes noturnos não estão em um quadro de servidores de carreira regularizada em lei e, mesmo que estivessem, pertencem a um quadro ou carreira distinta daquela que irá se formar com a nova guarda civil municipal, salientando que a existência do cargo de chefe da guarda municipal, criação da sede, eventuais registros, autorização de funcionamento, uso de coletes balísticos constituem apenas formalidades e não têm o condão de alterar a nomenclatura ou equiparar o emprego de vigilante ao de guarda civil municipal, haja vista que a atribuição de ambas é distinta, o que inviabiliza o reconhecimento de isonomia salarial ou a aplicação do artigo 461 da CLT.

A condenação foi assim fundamentada (fls. 202v-204):

Do cargo do reclamante.

Há controvérsia sobre o real cargo ocupado pelo reclamante, pugnando este pelo reconhecimento de sua condição de guarda municipal e, para tanto, respalda-se em leis municipais. Contrapondo-se ao pedido, assevera o reclamado que o cargo do autor é de vigilante e somente poderá ocupar o cargo de guarda municipal após aprovação em concurso público vez que distinto.

A pretensão do reclamante prospera.

Há evidente imbróglio jurídico quanto à aplicação das normas jurídicas municipais que tratam da guarda municipal.

Primeiramente, diga-se que a guarda municipal foi criada pela Lei 1.541/86 (fls. 23) que em seu artigo primeiro estabeleceu que: "Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA", prevendo o artigo 3º desta norma que:

“o número de vigilantes que irá compor a “Guarda Municipal”, será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)”.

Interpretando estes dois artigos, sustenta o reclamado que o concurso em que foi aprovado o autor foi para o cargo de vigilante e que a lei em comento criou o cargo de vigilante.

Contudo, os argumentos defensivos não prosperam.

É certo que o artigo 3o da Lei 1541/86 faz menção a “vigilantes”, no entanto a norma legal teve por finalidade a criação da GUARDA MUNICIPAL com o fim precípua de “... garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município e será constituída de elementos militares e civis”. Em outras palavras, a GUARDA foi criada com poderes de vigilância e policiamento. Tanto isso é verdade que o no Decreto n. 1311/86 (fls. 24/42) que aprovou o regulamento da guarda criada pela Lei 1.541/86 consta expressamente no artigo 1o que: “... A “Guarda Municipal de Ibitinga, criada pela Lei Municipal n. 1541, de 19 de novembro de 1986, e... é uma corporação armada e diretamente subordinada a Delegacia de Polícia de Ibitinga e se destina a coadjuvar o serviço de segurança pública mantido pelo Estado de São Paulo” (grifei).

Já o artigo 3o do regulamento, traz expresso que: “Constituíse a Guarda Municipal de Ibitinga, de tantos guardas quantos necessários ao serviço” (grifei).

Quanto aos vencimentos, o regulamento aprovado pelo Decreto n. 1311/86, estabelece que: “Os vencimentos dos guardas são os seguintes: a) guarda municipal de 1a classe – referência I-A, da escala de referências, mais gratificação mensal; b) guarda municipal de 2a classe – referência I-A, da escala de referências, mais gratificação mensal, e; c) guarda municipal de estagiária – referência I-A, da escala de referência, mais gratificação mensal”.

Portanto, pode-se concluir o seguinte: 1) A lei que criou a Guarda Municipal (n. 1541/1986), em seu bojo, embora faça menção a “vigilante”, não criou qualquer cargo; 2) No decreto regulamentador (n. 1311/86), foram especificadas as atribuições da guarda) e criado o cargo de GUARDA MUNICIPAL, tanto isso é verdade que somente houve referência à “guarda municipal” e os vencimentos foram estabelecidos de acordo com a classe dos guardas. Em outras palavras, em verdade o cargo criado foi de GUARDA, antes as referências expressas contidas no Decreto. E diga-se, o decreto não contrariou a Lei Municipal porque nesta norma não houve criação de cargo, apenas menção a “vigilantes”, alusão esta até mesmo indevida ante o objetivo da norma que foi

o de criar um serviço de segurança armada com poderes de polícia.

Outro ponto que merece destaque é a interpretação que se deve dar à Lei complementar n. 035, de 13 de setembro de 2010 (fls. 43/55). Esta norma estranhamente "CRIA" a GUARDA MUNICIPAL que já estava criada (por força da lei Municipal n. 1541/86) e cria o EMPREGO DE GUARDA MUNICIPAL e expressamente revoga as disposições contrárias contidas na Lei 1541/86.

Note-se que o objetivo da Guarda Civil criada pela Lei Complementar 035/2010, são os mesmos (vide artigo 7º da norma – fls. 44) que o da Guarda Municipal criada pela Lei 1541/86. Aliás, esta última foi criada com poderes ainda mais amplos.

Em outras palavras, há duas normas tratando da criação da guarda municipal e ambas com o mesmo objetivo, enquanto somente a Lei Complementar trouxe expressa a criação do EMPREGO de GUARDA MUNICIPAL, enquanto que no caso da Lei Municipal n. 1541/86 que foi omissa quanto à criação do cargo, a omissão foi sanada no Decreto Regulamentador, mas o que importante frisar é que nas duas normas as funções dos membros da guarda são as mesmas e em ambas são GUARDAS MUNICIPAIS.

Portanto, os argumentos do reclamado não resistem à interpretação das normas que tratam do assunto. Inexplicável o tratamento dado ao autor que foi contratado como vigilante para atuar na GUARDA MUNICIPAL, quando o cargo previsto no Decreto regulamentador era de GUARDA MUNICIPAL.

Assim, com razão ao reclamante ao pugnar pela remuneração correspondente à referência 15 (quinze) do quadro de pessoal dos servidores público, nos termos previstos pela Lei Complementar n. 033, de 13 de setembro de 2010. Nem se diga que esta decisão implicaria em ofensa ao disposto no artigo 37, II da Constituição Federal, porque o autor embora tenha prestado concurso para o cargo de vigilante seus serviços sempre foram na GUARDA MUNICIPAL e deveria o reclamado ter observado as disposições previstas no Decreto Regulamentador onde expressamente estabeleceu-se que os trabalhadores da guarda municipal seriam enquadrados como GUARDAS e não como vigilantes.

Em suma, o autor sempre OCUPOU o cargo de GUARDA MUNICIPAL e a Lei Complementar, ao revogar as disposições contrárias constantes da Lei Municipal n. 1541/86, passou a adotar nova política remuneratória a todos os guardas.

correspondente à referência salarial 15 do quadro de pessoal dos servidores públicos.

Assim, acolho o pedido de retificação da CTPS para nela constar a função de GUARDA MUNICIPAL aplicação da referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS, cujo valor deverá ser depositado em conta vinculada, eis que vigente o contrato de trabalho.

Divirjo, parcialmente, do entendimento adotado em primeiro grau.

A questão já foi apreciada pela 4ª Turma deste E. Tribunal nos autos 0000535-51.2011.5.15.0049, cujo voto foi relatado pelo Exmo. Desembargador José Roberto Nunes no seguinte sentido:

**Cargo / Vigilante noturno / Guarda municipal /
Retificação da CTPS / Remuneração**

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º refere expressamente o cargo de vigilante. Afirmo que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno de e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante recorre às fls. 231/235, pleiteando a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Argumenta que houve omissão do Juízo "a quo", ainda que instado mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial n. 15 (com as

alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC n. 35/2010, deferindo reflexos em FGTS (fls. 207 e 216).

Merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o autor afirmou que foi admitido em 01/07/2004 para exercer a função de Guarda Municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concurso, nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, que foi anotado em sua CTPS, em contrariedade à legislação municipal. Requereu a correção da nomenclatura e regularização da CTPS, bem como a aplicação da Lei n. 2.963/2007 e da Lei complementar n. 35/2010, quanto à remuneração (fls. 02/14).

De início, não se pode olvidar que o empregador (Município) é pessoa jurídica de direito público, sujeita aos comandos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37/CF).

No caso, é incontroverso que o reclamante foi admitido mediante concurso público para exercer a função de "vigilante noturno" em 2004, estando previamente ciente do salário a que faria jus. Logo, não há como se conceber o deferimento de diferenças salariais decorrentes do exercício prático da função de "guarda civil municipal", previsto na LC n. 35/2010 (fls. 46/58), eis que, para tanto, seria necessária a aprovação em novo concurso.

Assim, data vênia do esposado pelo Juízo "a quo", não se pode acolher a tese do reclamante, pois se estaria reconhecendo a sua investidura em função distinta daquela para a qual foi aprovado, em afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, especialmente no inciso II e no § 2º.

Ressalte-se que, conquanto a "Guarda Municipal" tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que dispôs que: "*Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA"*", não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal, destacando-se que o art. 3º estabeleceu que: "*o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)"*", havendo referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 26).

Evidencia-se, também, que o Decreto n. 1311/86 (fls. 27/45), o qual aprovou o regulamento da guarda municipal, criada pela Lei 1541/86, também não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal, o que, inclusive, exorbitaria os limites da própria lei.

Ademais, a LC n. 35/2010 que revogou as disposições em contrário e, em especial, a Lei 1.541/86 supramencionada (art. 36

- fl. 58), previu a "criação da guarda civil municipal, sua organização institucional e dá outras providências".

Saliente-se que a LC n. 35/2010 dispôs acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, conforme arts. 2º a 4º e 11 (fls. 46/48). Note-se que o art. 11 prevê que os "Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação", sendo que o parágrafo único estabelece que: "Será exigência constante em todo o Edital de Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição" (fl. 48).

Além disso, o art. 12 da referida Lei Complementar dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Assim, é certo que a LC n. 35/2010 possui exigências que não constavam dos editais anteriores, tais como o edital relativo ao certame público a que se submeteu o autor.

É certo, também, que a equiparação é sempre inviável em se tratando de servidores públicos, ainda que contratados pelo regime celetista, diante do óbice preconizado pelo inciso XIII do citado artigo 37. Neste sentido, erigiu-se a OJ nº 297/SBDI-1/TST ("Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.").

Destaca-se, também, que sequer pode ser deferido ao obreiro o pagamento de "diferença salarial", por se tratar de empregado público. Nesse sentido, erigiu-se a Súmula nº 339/STF: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a pretensão, é de se concluir pelo provimento do apelo do reclamado.

Logo, não há como acolher a insurgência recursal obreira quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010. Desprovejo o recurso do reclamante, no tópico.

Comungo em parte do referido posicionamento, ou seja, de que inviável a retificação da CTPS do reclamante, bem como que não pode ser considerado Guarda Municipal, pois não prestou concurso público para tanto, razão pela qual acolho o recurso interposto pelo município no aspecto.

Entretanto, embora haja vedação constitucional para o reenquadramento, diante da necessidade de prévia aprovação em concurso público (como salientado), enquanto perdurar o desvio funcional, subsiste ao empregado o direito de ter os salários próprios da função mais vantajosa exercida, entendimento que se harmoniza com o princípio constitucional da valorização do trabalho humano. Evita-se, ainda, o enriquecimento sem causa do empregador.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento expresso na Orientação Jurisprudencial 125 da SDI-1 do C. TST:

DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002)

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Logo, resta mantida a condenação ao pagamento de diferenças salariais enquanto perdurar o desvio de função, que, obviamente, deve cessar.

Não se vislumbra afronta ao artigo 37, XIII, da Constituição Federal, como bem observou a MM. Juíza Regiane Cecília Lizi ao apreciar, como relatora, a questão nos autos 0000547-65.2011.5.15.0049 RO (v.u. nesta E. Câmara):

[...] não se trata de igualação jurídico-formal entre os cargos de vigilante noturno e guarda municipal, pois os cargos permanecerão inalterados, assim como as respectivas remunerações a eles atribuídas. O que se está a deferir é a justa retribuição ao autor pelo trabalho efetivamente realizado, pois, enquanto tenha sido contratado para atuar como vigilante noturno se ativava exercendo as atribuições próprias de guarda municipal.

Deste modo, merece provimento apenas parcial o recurso, sendo certo que providências deverão ser tomadas pelo município para cessar a irregularidade.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA:

O benefício da justiça gratuita pode ser concedido, a requerimento ou de ofício, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 790, § 3º, da CLT c/c art. 14 da Lei 5.584/70).

A declaração de pobreza, firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, sob as penas da lei, gera presunção de veracidade (arts. 1º da Lei 7.115/83), mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária (nesta compreendida a justiça gratuita), basta que a parte afirme, na petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado (art. 4º da Lei 1060/50).

Conjugando-se o disposto na CLT (art. 790, § 3º) e nas Leis 5.584/70 (art. 14), 1.060/50 (arts. 4º e 5º, § 4º) e 7.115/83 (art. 1º), ante a declaração de pobreza firmada pelo patrono do reclamante a fls. 14 (OJ 304 da SDI-1 do C. TST), não infirmada por qualquer outro elemento nos autos, de se manter o deferimento da gratuidade judiciária ao reclamante.

RECURSO DO RECLAMANTE:

REFERÊNCIA I-A DA TABELA CONSTANTE DA LEI 2.963/2007:

O MM. Juízo *a quo* determinou a aplicação da referência salarial nº 15 (com as alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS.

O reclamante aponta a existência de omissão quanto ao pedido de diferenças salariais pela aplicação da referência I-A da tabela constante na Lei Municipal n.º 2.963/2007, a despeito de a pretensão não ter sido impugnada especificamente pelo reclamado. Pretende, assim, a apreciação da matéria.

Inicialmente, observo que o fato de o referido pedido não ter sido analisado em primeiro grau não constitui óbice ao exame por esta instância revisora. Isto em face da amplitude do efeito devolutivo do Recurso Ordinário, conforme disposto no artigo 515 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (artigo 769 da CLT), e por constituir matéria estritamente de direito em "condições de julgamento imediato".

Pois bem!

De acordo com o artigo 7º, do Decreto 1.311/86, que regulamentou a Lei 1.541/86, os vencimentos dos guardas municipais corresponderiam à referência "I-A", tanto para aqueles pertencentes à primeira classe, quanto aos da segunda (fls. 24-42).

Esta situação perdurou até a Edição da Lei Complementar n. 35, de 13 de setembro de 2010 (fls. 43-55), que dispôs sobre a remuneração dos guardas civis municipais, fixando como referência o item "15" do quadro de pessoal dos servidores públicos municipais.

Assim, face a confirmação do desvio funcional, defere-se ao reclamante as diferenças salariais decorrentes da aplicação da referência I-A, constante do Anexo V da Lei 2.963/2007 e alterações posteriores, no período de 13.06.2007 a 13.09.2010 e reflexos no FGTS, como postulado.

INTERVALO INTRAJORNADA:

Sustenta o reclamante em razão da falta dos documentos pertinentes aos anos anteriores a 2009, que o pedido deve ser julgado procedente, porquanto o reclamado não se desincumbiu do seu encargo probatório.

Pois bem.

Segundo notícia a inicial, o reclamante trabalha em turnos de revezamento quinzenal, no regime 7x1, das 6h às 12h ou das 12 às 18h, sem intervalo.

O reclamado impugnou a pretensão em enfoque aduzindo o labor no sistema 4x1, com quinze minutos de intervalo, mesmo nas ocasiões em que remunerada a parcela, o que teria ocorrido a partir de novembro de 2008, encartando aos autos "Relatórios de Horas Extras" de 15/09/2008 a 14/08/2010, ou seja, não foram juntados os controles de ponto do período não prescrito de 06/02/2007 a 14/09/2008, bem como de parte de 2010 e dos dois primeiros meses de 2011, cumprindo salientar que a reclamatória foi ajuizada em 09/03/2011.

A omissão injustificada por parte do empregador de apresentação dos controles de frequência, em descumprimento ao artigo 74, § 2º, da CLT, importa em presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, com inversão do ônus da prova, consoante entendimento expresso no item I da Súmula 338 do C. TST.

Todavia, deste ônus o recorrido não se desincumbiu, haja vista que não produziu prova quanto à concessão do intervalo intrajornada aduzido na defesa.

Cumprindo, ainda, observar que sequer apresentou recibos de pagamento a demonstrar a quitação habitual do intervalo de novembro de 2008 em diante, como alegado.

Reformo, portanto, a r. sentença para determinar a remuneração de quinze minutos por dia de trabalho, acrescidos do adicional de 50%, da admissão (06.02.2007) a outubro de 2008, considerando que o reclamante reconhece a quitação da parcela a partir da referida data, como se infere a fls. 231.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO:

Na contestação, o reclamado alegou que os vigilantes noturnos gozam de folga semanal, sendo que, por mês, pelo menos uma folga coincide com o domingo.

Da análise dos "Relatórios de Horas Extras" de fls. 96-115, devidamente assinados pelo reclamante, constata-se a concessão regular do repouso semanal.

Os documentos de fls. 120-145, por sua vez, confirmam a tese aduzida na defesa quanto ao não cumprimento da jornada no sistema 7x1, não tendo sido impugnados pelo ora recorrente.

Entretanto, como não foram juntados os controles de frequência relativos ao período da admissão a 14/09/2008, reconhece-se que, no referido lapso, o reclamante laborou em escala 7x1, conforme aduzido na inicial.

A folga verificada após cada sete dias corridos de trabalho afronta o artigo 7º, XV, da Constituição Federal e viola os artigos 67 da CLT e 1º da Lei 605/49. Além disso, o descanso após o sétimo dia prejudica o empregado, exigindo-lhe

trabalho em dia que mereceria descansar, com a correspondente extrapolação da jornada de quarenta e quatro horas.

Assim, o trabalho prestado no sétimo dia com prejuízo do repouso semanal remunerado deve ser pago em dobro, na forma prevista pela Lei 605/49. Nesse sentido, inclusive, o teor da Súmula 146 do C. TST.

Reformo, portanto, a r. sentença para condenar o reclamado ao pagamento do RSR de forma dobrada, da admissão a 14/09/2008.

SÚMULA 291 DO C. TST – REDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS:

No tópico, também procede a irresignação.

Com efeito, da análise do relatório de horas extras encartado às fls. 116-118, constata-se que nos anos de 2008 e 2009 o reclamante fez a média de 20 horas extras e, a partir de jan/2010 somente 12 horas, em média.

Nesse sentido, faz jus o reclamante à indenização, entre 2009 e 2010, conforme parâmetros estabelecidos na Súmula 291 do C. TST.

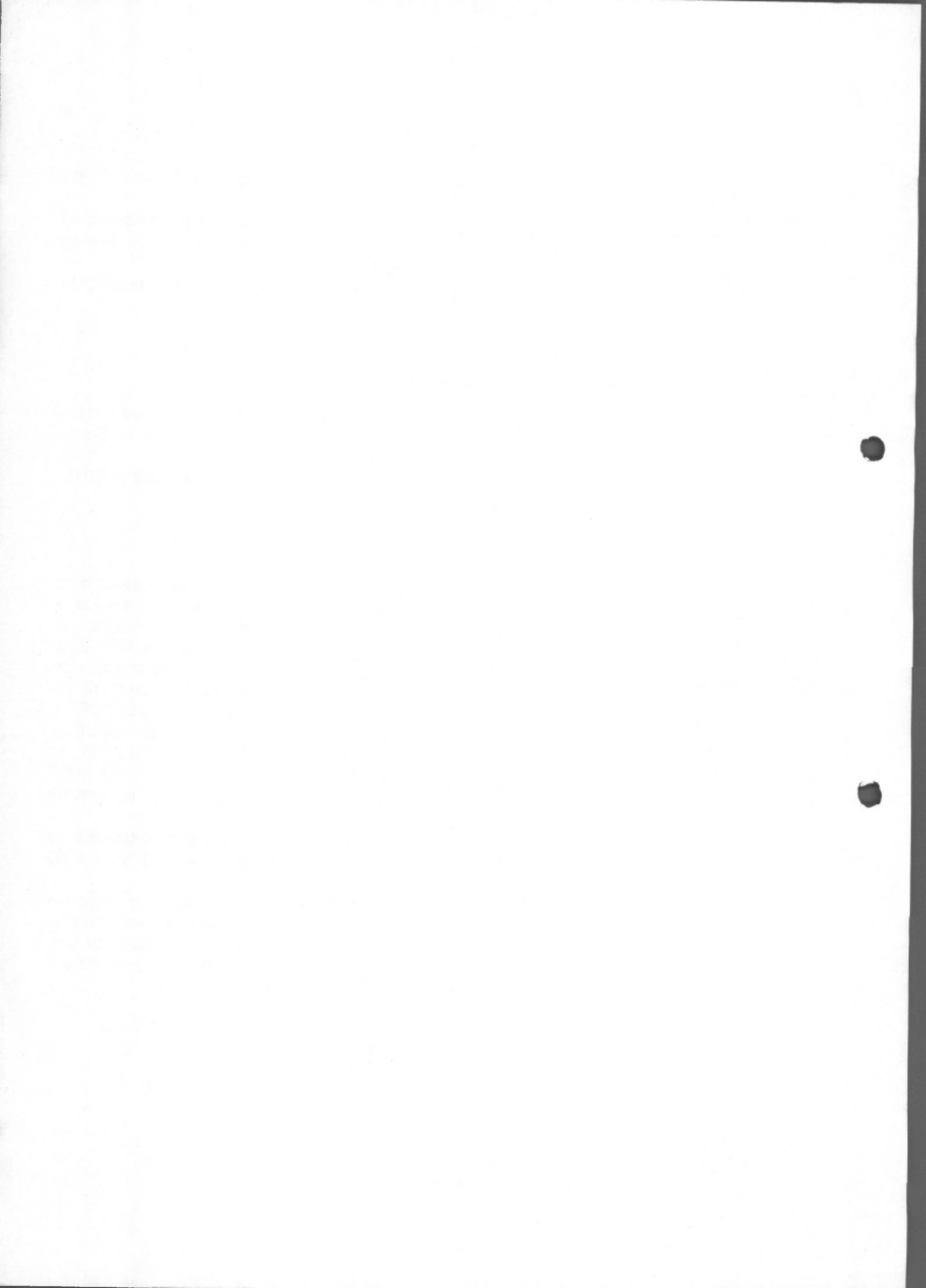
III – CONCLUSÃO:

Posto isso, decido **conhecer** dos Recursos Ordinários do reclamado e do reclamante e **dar-lhes parcial provimento: Ao do reclamado** para afastar a determinação quanto à retificação da CTPS, mantendo a condenação ao pagamento das diferenças salariais reconhecidas na r. sentença enquanto perdurar o desvio funcional; **ao do reclamante** para determinar o pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação da referência I-A, constante do Anexo V da Lei 2.963/2007 e alterações posteriores, no período de 13.06.2007 a 13.09.2010 e reflexos no FGTS e de quinze minutos por dia de trabalho, acrescidos do adicional de 50%, da admissão (06.02.2007) a outubro de 2008; do RSR de forma dobrada, da admissão a 14/09/2008, e da indenização, entre 2009 e 2010, conforme parâmetros estabelecidos na Súmula 291 do C. TST, consoante fundamentação.

Rearbitro o valor da condenação em R\$ 5.000,00; custas processuais de R\$ 100,00 a cargo do reclamado, de cujo recolhimento é isento, nos termos do artigo 790-A da CLT.

Ante as irregularidades constatadas, providencie a MM. Vara de origem a expedição de ofícios para o Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Estadual, com cópias do presente, da r. sentença, petição inicial e contestação, para as providências que, no âmbito das respectivas competências, entenderem cabíveis.

José Roberto Dantas Oliva
Juiz Relator



5ª TURMA – 10ª CÂMARA

PROCESSO TRT Nº 0000558-94.2011.5.15.0049 RO
1º RECORRENTE : MUNICÍPIO DE IBITINGA
2º RECORRENTE: OSVALDO APARECIDO SAMPAIO
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Da r. sentença de fls. 198/200, proferida pela Juiz Júlio César Marin do Carmo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, complementada pela decisão dos embargos de declaração de fl. 209, interpõem recurso ordinário ambas as partes.

O reclamado, com as razões de fls.211/228, requer a reforma do r. julgado, quanto ao reconhecimento da condição de guarda municipal do obreiro e, conseqüentemente, a determinação de retificação da função e referência salarial na CTPS. Assevera que não foram preenchidos os requisitos legais para o acolhimento do pedido de justiça gratuita.

O reclamante, com as razões de fls.224/228, em síntese, alega que o MM. Juízo de origem não apreciou o pedido específico de aplicação da referência I-A da escala de referência na gratificação mensal, questionado, ainda, através dos embargos de declaração. Requer, ainda, a reforma da sentença quanto as horas extras, intervalo intrajornada, DSRs e jornada 7x1.

Contrarrazões às fls.230/248 e 249/250.

Manifestação da D. Procuradoria pelo prosseguimento do feito, ressalvando a possibilidade de ulteriores manifestações (fl. 254 v).

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMADO

CARGO DO RECLAMANTE

Insurge-se o reclamado contra a r. sentença que o condenou a proceder à retificação da CTPS, a fim de que se conste a função de guarda municipal e aplicar a referência salarial n.15, com os consequentes reflexos em FGTS. Alega que o reclamante foi admitido, através de concurso público, como vigilante noturno, conforme editais de concurso.

Aduz que no quadro de servidores da Prefeitura nunca houve o cargo ou emprego de guarda municipal. Sustenta que a lei nº 1541/86 dispunha da criação da Guarda Municipal de Ibitinga, que definia como um serviço de vigilância, constituída de elementos militares ou civis, sendo que o número de vigilantes não seria inferior a seis. Assevera que não dispôs de que seria composta por guardas municipais.

Assim, tanto a lei em comento não teve o condão de criar cargo ou emprego de guarda municipal, como também o decreto que aprovou o regulamento da Guarda Municipal. Portanto, não há como se acolher a alteração do cargo de vigilante para guarda municipal.

Alega, por fim, que, ante as necessidades atuais do Município e da população, foi elaborada a lei Complementar nº 35/10, que dispõe sobre a criação da Guarda Civil Municipal, apresentando as atribuições e pré-requisitos destes, aprovação em concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção composto obrigatoriamente de uma avaliação intelectual, exames médicos, físicos, psicológicos e investigação social.

Assim, qualquer investidura por servidores em outro cargo diferente daquele para o qual foi aprovado por concurso, devem ser preenchidos por concurso. Salaria que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e guarda civil municipal não são as mesmas, assim não há como se cogitar em isonomia salarial. Assim, não há elementos que justifiquem a alteração da nomenclatura e equiparação, nos termos da Lei Complementar nº 35/10.

In casu, cinge-se a controvérsia sobre o cargo ocupado pelo autor.

O reclamante alegou, em síntese, na exordial que foi admitido pelo reclamado em 01.05.1986, para exercer a função de guarda municipal, entretanto, ante o equívoco ou má interpretação da legislação, no momento de elaboração dos editais, foi registrado como vigilante noturno. Asseverou que no exercício de suas atividades se utiliza de uniforme, colete balístico, carro da

guarda, bem como seu registro funcional possui a identificação de guarda municipal.

Primeiramente, infere-se do documento acostado à fl. 93, o Edital para preenchimento de vagas para Vigilante Noturno, datado de 30/01/1995.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a Guarda Municipal de Ibitinga foi criada através da Lei nº 1.541, de 19/11/1986, sendo que em seu art. 1º dispõe:

Artigo 1º - Fica criada nesta cidade de Ibitinga, em serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA".

Dispondo, ainda, em seus parágrafos, que a finalidade precípua era garantir a segurança e o sossego dos habitantes do Município, podendo utilizar armamento, obedecendo os critérios e padrões e supervisão da Secretaria da Segurança Pública (fl. 24), sendo aprovada e regulamentada através do Decreto nº 1.311, de 27 de novembro de 1986.

Referida lei previa a criação do cargo de vigilante (art. 3º).

A Lei Complementar nº 35/2010, acostada às fls. 44/56, dispõe sobre a criação da Guarda Civil Municipal de Ibitinga, criando o emprego de guarda civil municipal, apresentando as atribuições e pré-requisitos para a admissão através de concurso público, além de aprovação no curso de formação e processo de seleção composto de avaliação intelectual, exames médicos, físicos e psicológicos e investigação social, tendo como objetivo precípua a de proteger bens, serviços e instalações dos órgãos da administração, além daquelas especificadas em seu art. 3º.

Esta lei complementar, ao seu turno, afirma que:

Art. 6º - Fica criado o emprego de Guarda Civil Municipal, a ser preenchido através de concurso público, com 30 vagas, observando-se os requisitos previstos no artigo 11 da presente Lei Complementar

Portanto, a Lei nº 1.541, de 19/11/1986, ao primeiro instituir a Guarda Municipal, previu a criação do cargo de vigilante. Já a Lei Complementar nº 35/2010 inovou, ao prever o emprego de guarda municipal.

Em se tratando de Administração Pública, o reconhecimento de semelhantes condições de trabalho, por força do chamado contrato realidade, subsume-se à respectiva previsão legal. Isto porque a Administração está adstrita aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF).

Como tal, a identidade de atribuições no dia-a-dia de trabalho não gera direito ao reconhecimento de outro cargo senão aquela para o qual a pessoa prestou o respectivo certamente público. Assim dispõe art. 37, II, da CF, *in verbis*:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Ocorre que o próprio Dec. 1311/1986, ao regulamentar a primeira lei de criação da Guarda Municipal, especificou que os cargos que compõem a instituição são os de Guarda Municipal (de 1ª e de 2ª classes, além do guarda municipal estagiário) – art. 4º do decreto.

Percebe-se, portanto que, para o legislador municipal, vigilante (dito na lei) e guarda municipal (especificado no decreto) eram sinônimos.

Portanto, diante das normas municipais, forçoso reconhecer que o reclamante ocupa o cargo de guarda municipal, devendo tal função ser anotada em sua CTPS.

Nada a reformar.

JUSTIÇA GRATUITA

O reclamante declarou, à fl. 15, sob as penas da lei, ser pobre na acepção jurídica do termo, cujo conteúdo não foi infirmado por outros elementos de prova, pelo que o benefício da Justiça Gratuita foi corretamente deferido, diante daquilo que preceitua o § 3º do artigo 790 da CLT.

Nada a se alterar.

RECURSO DO RECLAMANTE

Alega o recorrente que o MM. Juízo de origem não teria apreciado o pleito quanto a referência aplicável ao vencimento, ante o reconhecimento de sua função como guarda civil.

Como a questão foi suscitada via embargos de declaração – fls. 205, mas foi parcialmente respondida pelo MM. Juízo de origem – fls. 209, conheço do recurso quanto a este aspecto.

De fato, o Dec. 1311/1986, juntado a fls. 25, estipula em seu art. 7º a aplicação da referência I-A, mais gratificação, aos guardas municipais.

Portanto, faz jus o reclamante a perceber seus estipêndios com o cálculo desta referência, conforme previsto no referido decreto regulamentador.

Acolho, nesses termos, o recurso do reclamante.

DSR – JORNADA DE TRABALHO

Sustenta o recorrente que não tendo o Município-recorrido juntado aos autos os documentos anteriores a 2009 referentes às horas, descanso e intervalo, somente relatórios a partir de 2009, haja vista ter descumprido todas as normas contidas na CLT nos anos anteriores, restou incontroverso os pleitos contidos na inicial. Sustenta que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, não atende aos dispositivos legais.

Prospera em parte a irresignação do obreiro.

Denota-se dos documentos acostados aos autos pela reclamada relatórios de horas extras apenas dos períodos de janeiro a 14 de maio de 2009, de 15 de janeiro a agosto de 2010 e maio de 2011 (fls. 98/113).

Assim, a omissão injustificada por parte do empregador de apresentação dos controles de frequência (em descumprimento ao art. 74, § 2º da CLT) importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, passando a ser do empregador. Entretanto, deste ônus o reclamado não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à jornada de trabalho do reclamante.

Pois bem.

O reclamante, admitido em 01.05.1986 como vigilante noturno (fl.20), alegou em inicial que desde a contratação sempre laborou aos domingos e feriados, não sendo corretamente remunerado. Afirmou que laborava em turnos, do dia 1º até o dia 15 das 6h às 12h e do dia 16 até 30/31 das 12h às 18h, ou alternadamente, em jornada de 7x1, com folga somente no oitavo dia (fl.12).

Em defesa, o reclamado sustentou que os vigilantes noturnos gozam de folga uma vez por semana e, pelo menos uma vez no mês, no domingo. Afirmou que não há se falar em jornada 7x1, uma vez até outubro/2008 o autor se ativava em regime de 6x1, e a partir de então em 4x1 (fl. 82).

Verifica-se dos relatórios de horas extras, por amostragem o período compreendido de 15.01.2010 a 14.02.2010 (fl.102), que o obreiro gozou de seis folgas, sendo que no dia 07.02.2010 recaiu em domingo, bem como no período de 15.02.2010 a 14.03.2010, gozou de 4 folgas em domingos (fl.103).

Entretanto, como não foram juntados os controles de frequência relativos ao período imprescrito de 09/03/2006 a 14/01/2009, considera-se que o reclamante laborou, em escala 7x1, conforme alegado na exordial.

Por conseguinte, nos meses em que não tendo o autor o descanso semanal dentro da mesma semana, e por força do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o trabalho do sétimo dia deverá ser pago em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

Nesse sentido, a Súmula nº 146 do TST (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 93 da SBDI-1), *in verbis*,

“O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.”

Dessa forma, no período entre **09.03.2006 a 14/01/2009**, observada a prescrição quinquenal, o reclamante tem direito ao pagamento do sétimo dia laborado em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49, ficando autorizada a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos.

Reformo, em parte.

HORAS EXTRAS – SÚMULA 291, DO C.TST

O MM. Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira nos seguintes termos: *“O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal”* (fl. 199-v).

Irresigna-se o recorrente alegando que a r. decisão afronta o entendimento, recentemente alterado, da Súmula 291, do C. TST.

Com razão.

Não obstante o recorrido entenda que a Súmula 291, do TST, é clara no sentido de que daria ensejo a indenização, somente nos casos de supressão de horas extras e não de redução de jornada suplementar, referida Súmula foi editada, com redação alterada em maio de 2011, *in verbis*,

*“A supressão total ou **parcial**, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou **parcialmente**, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”* (grifei).

Quanto aos anos anteriores, ou seja, de 2006 a 2008, respeitada a prescrição quinquenal, não há qualquer prova de que houve supressão parcial do labor em sobrejornada, o que sequer foi alegado pelo obreiro.

Assim, o autor tem direito à indenização prevista na súmula supracitada no período de 2010, nos limites do pedido, fazendo jus a um mês das horas suprimidas.

Provejo o recurso, no tópico, para condenar o reclamado ao pagamento da indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período 2010, nos termos da Súmula 291 do TST.

INTERVALO INTRAJORNADA

O MM. Juízo de origem indeferiu o pleito, sob os seguintes fundamentos: "Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito" (fl.199-v).

Irresigna-se o reclamante, alegando que o Município reclamado confessou que somente começou a pagar o título em comento a partir de novembro/2008. Sustenta, ainda, que o Termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado diante do MPT, confessa a não concessão do intervalo intrajornada.

Assiste razão ao recorrente.

Denota-se dos relatórios de horas extras acostados às fls. 98, que em janeiro de 2009, o reclamado adimplia referido intervalo de 15 minutos.

Portanto, ante à omissão da reclamada na apresentação dos controles de frequência do período anterior a 2009, importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador, do qual não se desvencilhou a contento.

Dessa forma, condena-se ao reclamado a pagar ao reclamante o intervalo intrajornada suprimido de 15 minutos diários, por dia de efetivo trabalho, com adicional de 50%, no período de 09.03.2006 a 14/01/2009, observando-se a prescrição.

No que concerne à natureza da verba, conforme se extrai do § 4º do art. 71 da CLT, inserido pela Lei 8.923/94, a parcela paga ao empregado em razão da supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, tem natureza salarial e não indenizatória.

Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial 354 do C. TST:

"INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, § 4º, DA CLT. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. DJ 14.03.2008 - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

O C. TST, em diversos julgados, reforça o entendimento aqui adotado, conforme ementa abaixo transcrita:

“RECURSO DE REVISTA. REDUÇÃO OU SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Nos termos do § 4º do art. 71 da CLT e da OJ 354 da SBDI-I desta Corte, a remuneração devida pela supressão, total ou parcial, do intervalo intrajornada se reveste de natureza salarial, devendo, sobre ela, incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 403300-23.2006.5.12.0037. Data de Julgamento: 03/09/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 03/10/2008.”

Ante tais razões, reconheço a natureza salarial da verba.

DIANTE DO EXPOSTO, DECIDO CONHECER do recurso ordinário do reclamado, **MUNICÍPIO DE IBITINGA**, e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**; bem como **CONHECER** do recurso do reclamante, **OSVALDO APARECIDO SAMPAIO**, e **O PROVER EM PARTE**, para condenar a reclamada aos pagamentos decorrentes da aplicação da referência I-A ao reclamante; do sétimo dia laborado em dobro, no período entre 09/03/2006 a 14/01/2009, observada a prescrição quinquenal, de indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período de 2010, nos termos da Súmula 291 do TST e do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, com adicional de 50%, no período entre de 09.03.2006 a 14.01.20009, e reflexos, considerando-se a prescrição quinquenal, restando autorizada a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos. No mais, fica mantida a r. decisão de origem, tudo nos termos da fundamentação supra.

Para fins recursais, fica mantido o valor arbitrado a condenação.

FLÁVIO LANDI
Juiz Relator

PROCESSO Nº 0000551-05.2011.5.15.0049 RO
RECURSO ORDINÁRIO

1º RECORRENTE: JOÃO VALENTIM DA SILVA
2º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS
JUIZ SENTENCIANTE: JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

Da r. sentença de fls. 205/207, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na presente ação, complementada pela r. decisão de embargos declaratórios de fl.215, recorrem as partes.

O reclamante, com as razões de fls. 217/221, pretende, em síntese, a aplicação, sobre seus vencimentos, da referência I-A, conforme Tabela de Referência constante da Lei 2.963 de 13/06/2007, DSR's, indenização por redução de horas extras e intervalo intrajornada.

O reclamado, por sua vez, às fls. 222/234, pretende a exclusão da obrigação de retificação da CTPS do autor, exclusão da condenação de aplicação da referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010 e reflexos. Busca, ainda, a condenação do reclamante, em reversão, no pagamento de todas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 20%.

Contrarrazões, pelo reclamado, às fls. 260/277 e pelo reclamante às fls. 255/256.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, à fl. 260-verso, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários interpostos, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Os recursos das partes serão analisados conjuntamente no que pertine ao cargo e vencimento.

RECURSO DAS PARTES - MATÉRIA COMUM

- Da aplicação da referência I-A / Da retificação da CTPS / Da aplicação da referência salarial n.º 15 e os reflexos em FGTS

Pugna o reclamante pela aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, de acordo com a Tabela de Referência constante da Lei 2.963/2007. Aduz que não houve apreciação do referido pedido pelo Juízo de Origem, mesmo tendo sido provocado em embargos de declaração.

O reclamado, por sua vez, requer a exclusão da obrigação de retificar a CTPS do obreiro, alterando o cargo de vigilante para guarda municipal, argumentando que o autor foi contratado, mediante aprovação em concurso público, para o cargo de vigilante noturno de acordo com o edital e legislação em vigor na ocasião. Rebate a tese obreira asseverando que não houve qualquer equívoco em relação à nomenclatura do cargo, uma vez que a Lei n.º 1.541/86 não dispôs sobre a criação de cargo ou emprego municipal, referindo-se expressamente ao cargo de vigilante, conforme dispõe o artigo 3º. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da referência salarial n.º 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da Lei Complementar n.º 35/2010, pois entende que esta, ao criar o cargo de guarda civil municipal, estabeleceu para o preenchimento de tal função exigências diversas daquelas previstas no edital de concurso prestado pelo reclamante, não sendo possível a equiparação, ante ao comando constitucional previsto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, a distinção entre os dois cargos, o de vigilante noturno e o de guarda municipal. E, invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia.

O julgador de 1º grau houve por bem condenar o reclamado a retificar a CTPS do autor, alterando o cargo de vigilante noturno para Guarda Municipal. Na ocasião, deferiu, também, o pedido de aplicação da referência salarial n. 15 (com as alterações posteriores) e os consequentes reflexos em FGTS (fls. 206-verso e 207).

Pois bem. Entendo que merece reparo a r. sentença.

Passo a apreciar, por primeiro, a insurgência do reclamado quanto à retificação da CTPS do autor, visto que dessa análise preliminar depende a apreciação dos demais pedidos formulados neste tópico, o que será feito na sequência.

Inicialmente, restou incontroverso nos autos que o reclamante foi contratado em 11/09/1996 pela reclamada, mediante aprovação em concurso

público, para o exercício do cargo de vigilante noturno, cujo contrato permanece em curso.

Também é necessário enfatizar que o reclamado, como pessoa jurídica de direito público que é, está adstrito aos ditames constitucionais que invoca, que estão insculpidos no Caput do artigo 37 da Carta Magna. E, sob essa ótica os recursos devem ser apreciados.

Não há controvérsia nos autos de que o autor tenha sido contratado, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, haja vista que o obreiro alegou que os editais dos certames foram publicados em desacordo com a Lei n.º 1.541/86 e seu Decreto regulamentador n.º 1311/86, pois deveriam ter utilizado a nomenclatura de Guarda Municipal e não a de Vigilante Noturno(fl.04).

Da leitura do diploma legal acima citado é possível inferir que este não teve como objetivo a criação do cargo de guarda municipal, mas tão somente a instituição de *um serviço de vigilância* (fl. 23) que foi denominada de "Guarda Municipal" daquela localidade. É de se ressaltar ainda que a Lei n.º 1.541/86 faz referência expressa, no seu artigo 3º, ao cargo de vigilante, ao assim dispor (fl. 23):

*"ARTIGO 3º - O número de **vigilantes** que irá compor a 'Guarda Municipal', será de tantos elementos quantos necessários, nunca inferior a 6 (seis)"* (grifei)

Em que pese constar do Decreto n.º 1.311/86 (fls. 24/42), também em seu artigo 3º, que *"Constitui-se a 'Guarda Municipal de Ibitinga' de tantos **guardas** quantos necessários ao serviço."*(grifei), fato é que tal diploma não teve o condão de criar o cargo de guarda municipal, pois se assim o fizesse, estaria, por certo, extrapolando os limites da própria lei que regulamenta.

Assim sendo, ousou discordar da decisão primeva, pois não é possível reconhecer que o autor estava investido em função distinta daquela para a qual foi aprovado e admitido, pena de afrontar os princípios constitucionais previstos no artigo 37, aplicados à Administração Pública, no caso em tela, ao reclamado.

Desse modo, tenho que não é possível a retificação da CTPS do autor, alterando seu cargo, pois tendo prestado concurso para o cargo de vigilante, somente mediante aprovação em concurso público para o preenchimento do cargo de guarda municipal, nos termos da Lei Complementar n.º 35/2010, é que poderia ter a respectiva nomenclatura registrada em sua CTPS. Reformo.

Registre-se, ainda, que referida Lei Complementar, que dispôs acerca da criação e organização da Guarda Civil Municipal, também revogou as

disposições em contrário, fazendo expressa menção à Lei n.º 1.541/86 (art. 36 – fl. 55) e, de forma tácita, ao Decreto n.º 1.311/86. Estabeleceu, ainda, parâmetros específicos para o preenchimento do cargo de guarda civil municipal, tratando da remuneração, dos pré-requisitos para a admissão, bem como do processo de seleção, conforme se vislumbra dos artigos 2º a 4º, 11 e 12 (fls. 43/46)

Dito isso, conclui-se que, para o autor perceber os vencimentos previstos para os investidos no cargo de guarda civil municipal, necessário seria sua aprovação em concurso público específico, nos termos da Lei Complementar n.º 035/2010.

Logo, merece reforma a r. sentença de Origem, como quer o reclamado, para expungir da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes da aplicação da referência n.º 15 prevista na Lei Complementar n.º 35/2010, bem como os reflexos em FGTS.

Ressalte-se que o reenquadramento funcional, pretendido pelo obreiro na inicial, afronta os princípios constitucionais previstos no art. 37, Caput, da CF/88, não sendo demais lembrar que o ente público, ainda que estabeleça relação jurídica celetista com o trabalhador, submete-se a tais princípios constitucionais.

Nesse sentido, aliás, a Orientação Jurisprudencial nº 297, da SDI-1, do Col. TST, *in verbis*:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.

No que tange à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, fundamentando tal pleito no artigo 7º do Decreto n.º 1.311/86 c/c Anexo V da Lei n.º 2.963/2007, melhor sorte não lhe socorre.

O referido Decreto, ao dispor sobre os vencimentos dos “guardas” no artigo 7º, parece exorbitar dos limites da própria lei que regulamenta (Lei n.º 1.541/86), haja vista que esta nada tratou acerca do tema.

Logo, não há como acolher a pretensão recursal obreira.

RECURSO DO RECLAMANTE

Dos DSR's

O recorrente busca o pagamento dos DSR's laborados, argumentando que o reclamado não juntou cópia do seu livro de ponto, mas apenas relatórios elaborados unilateralmente, restritos ao período a partir de dezembro/2009, pois descumpriu a legislação trabalhista nos anos anteriores. Aduz que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, não atende aos dispositivos legais.

Vejamos.

O reclamante alegou na inicial que, desde a sua contratação, não usufruiu do descanso aos domingos, laborando inclusive nos feriados. Afirmou que a reclamada não remunerava corretamente esses dias laborados, com o acréscimo legal de 100%. Aduziu que laborava em turnos, ou seja, do dia 1º até o dia 15 das 06h00min às 12h00min e do dia 16 até o dia 30/31 das 12h00min às 18h00min, alternadamente, em jornada de 7 x 1.

Na peça de defesa, a reclamada refutou as alegações do autor e argumentou que todos os vigilantes noturnos, inclusive o reclamante, gozam de folga uma vez por semana e uma vez no mês ao domingo (fl.80). Sustenta que não há falar-se em pagamento de domingos e feriados em dobro, pois o Poder Público não deve realizar despesas não previstas em lei. Alegou que até outubro de 2008 o reclamante se ativa em regime de 6 x 1 e, a partir de então, passou para o regime de 4 x 1, sem ultrapassar a jornada legal, não havendo que se falar em regime de 7 x 1(fl.83).

Razão em parte lhe assiste.

Na esteira do quanto preconiza o artigo 818 da CLT, bem como o artigo 333,I do Código de Processo Civil, cabia ao reclamado desconstituir as alegações formuladas pelo autor, sendo seu o ônus da prova. No entanto, compulsando-se os autos denota-se que o reclamado dele desincumbiu-se parcialmente.

Do cotejo dos documentos colacionados por ocasião da defesa, o reclamado apresentou tão somente os "Relatórios de Horas Extras" de fls. 97/120, relativos ao período laborado pelo autor de 15/08/2008 a 14/08/2010. Deixou de juntar os controles de ponto de todo o período imprescrito de 04/03/2006 até 14/08/2008, bem como de parte de 2010 e de 2011.

Não se vislumbra dos autos qualquer justificativa do reclamado para a não apresentação dos controles de frequência faltantes, o que se revela

flagrante descumprimento do artigo 74, § 2º da CLT. Tal atitude importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, inciso I, do C. TST.

Portanto, tem-se que no período de 04/03/2006 até 14/08/2008, o reclamante laborou em escala 7 x 1, conforme noticiado na peça de ingresso (fl.12). E, nessa toada, a jornada ora reconhecida não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, pois o labor excedente a 44 horas semanais não se coaduna com o quanto estabelecido pela Carta Magna em seu artigo 7º, inciso XIII. Desse modo, é certo que o sétimo dia trabalhado sem folga compensatória deve ser remunerado com o adicional de 100%, na forma da Lei nº 605/49 e Súmula nº 146 do C. TST.

Registre-se que, na esteira do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o repouso deve ser semanal, isto é, deve ele ser concedido dentro da mesma semana e não na semana seguinte, conforme noticiou o reclamante à fl. 12.

Tem direito, portanto, o autor ao pagamento do sétimo dia laborado em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49, no período entre 04/03/2006 a 14/09/2008, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos períodos abrangidos pelos Relatórios de Horas Extras de fls. 97/120, verifica-se que o obreiro laborava em regime 4 x 1, usufruindo de seis folgas mensais sendo que uma delas recaía aos domingos. (Exemplos: **fl. 99** - período de 15/11/2008 a 14/12/2008 – folga no domingo dia 30/11/2008 e **fl. 102** – período de 15/01/2009 a 14/02/2009 – folga no domingo dia 08/02/2009), tendo cumprido regime 4x1 a partir de 2008, conforme comprovam os referidos relatórios que, tendo sido assinados pelo reclamante, não foram por ele impugnados.

Provejo em parte.

Da indenização por redução de horas extras

Recorre o autor buscando o deferimento da indenização por redução de horas extras nos termos da Súmula nº 291 do C. TST.

Com razão.

Alegou o reclamante, na inicial, que laborava, em média, 60 horas extras por mês desde sua contratação. Noticiou que em início de 2010 a reclamada suprimiu drasticamente o labor em sobrejornada, reduzindo,

consequentemente, seu salário. Pleiteou o pagamento de indenização das horas suprimidas, nos termos da Súmula 291 do C. TST. (fl. 14).

O reclamado sustentou, à fl. 85, que a redução da jornada não enseja direito à indenização, ao contrário da mera supressão do pagamento das horas extras. Afirmou que não houve redução da jornada, pois a quantidade de horas extras laboradas antes de janeiro de 2010 é praticamente idêntica ao período posterior (fls.83/86).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado pelo autor ao fundamento de que *"O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal"* (fl. 206-v).

Nos termos dos artigos 818, da CLT e 331, I do CPC, competia à reclamada o ônus da prova. No entanto, dele não se desincumbiu, haja vista que dos documentos juntados com a defesa aos autos comprova-se a redução das horas extras praticadas pelo obreiro.

Da análise dos relatórios de fls. 117/120, é possível verificar que houve expressiva redução das horas extras prestadas a partir de janeiro de 2010. Consta-se que no ano de 2008 o obreiro se ativou em sobrejornada na base de 240 horas extras, sendo em médias 20 horas por mês; em 2009, realizou, aproximadamente, 231 horas extras, ou seja, em torno de 19 horas extras mensais. No entanto, em 2010, o labor extraordinário foi reduzido para algo em torno de 133 horas, o que resulta numa média de 11 horas extras mensais (fl. 118).

Restou comprovado, portanto, que a partir de 2010 o obreiro sofreu a redução de, praticamente, metade do labor em sobrejornada habitualmente prestado, resultando, consequentemente, na redução dos valores percebidos a tal título.

Assim sendo, defiro ao autor a indenização pleiteada em relação ao período entre 2009 e 2010, na base de um mês das horas suprimidas, nos exatos termos da Súmula nº 291 do C. TST.

Reformo.

- **Do intervalo intrajornada**

Pretende o reclamante o pagamento do intervalo intrajornada suprimido. Aduz que o reclamado não juntou aos autos cópia do livro de ponto, tendo juntado somente relatórios produzidos unilateralmente. Aponta o documento de fl. 121, que se refere ao Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado diante do MPT, no qual o reclamado confessa que não concedia intervalo intrajornada. Argúi que o reclamado é confesso, pois admitiu que tal verba somente passou a ser paga a partir de novembro de 2008.

Razão parcial lhe assiste.

O recorrente alegou na peça inicial que sempre trabalhou em turnos de revezamento, com jornada de seis horas, sem, contudo, usufruir do intervalo legal de 15 minutos. Pleiteou o pagamento desse intervalo suprimido até meados de 2009, ocasião em que o reclamado passou a adimpli-lo (fls. 12 e 14 – item h).

Em sua defesa, o reclamado afirmou que o autor sempre usufruiu do intervalo de 15 minutos e que nas raras vezes em que isso não ocorreu, o reclamado sempre remunerou tal período como hora extra (fl. 84).

O douto magistrado “a quo” assim decidiu quanto à matéria (fl. 206-verso)

“Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito”

Merece retoque a r. sentença de 1º grau.

A análise do conjunto probatório dos autos permite concluir que a partir de 15/11/2008 (fl.99) o reclamado passou a remunerar o autor do período de intervalo suprimido, conforme alega em sua defesa e diante do que consta dos relatórios de horas extras de fls. 97/120.

No que tange ao período anterior, observado aquele não fulminado pela prescrição reconhecida na Origem, tem-se que o reclamado não logrou êxito em comprovar a devida quitação da parcela em voga, visto que não apresentou os respectivos controles de frequência ou demonstrativos de pagamento, o que importa na presunção de veracidade das afirmações contidas na inicial, nos termos da Súmula 338, inciso I, do C. TST.

Assim sendo, tem direito o obreiro ao pagamento, como hora extra, do intervalo intrajornada suprimido, na base de 15 minutos por dia efetivamente trabalhado, enriquecidos com o adicional de 50%, no período entre 04/03/2006 e 14/11/2008, observando-se a prescrição quinquenal.

Quanto aos reflexos, observando-se os limites da lide, não se verifica qualquer postulação nesse sentido, nada havendo a se deferir.

Provejo em parte.

RECURSO DO RECLAMADO

- Da reversão

O reclamado entende que *"Merece revisão também a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita."* (fl.233), devendo o reclamante ser condenado em reversão, *"ao pagamento de todas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 20%."* (fl.234).

Sem razão.

O autor declarou, sob as penas da lei, declaração de hipossuficiência contida na inicial (fl. 15), não possuir condições de arcar com as custas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, satisfazendo o requisito exigido pela Lei nº 1060/50.

Diante de tal quadro, não tendo a recorrente provado o contrário, reputo como válido o estado de hipossuficiência, fazendo jus o reclamante à justiça gratuita.

Mantenho.

Diante do exposto, decido conhecer dos recursos ordinários das partes e DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO; ao do reclamado, para excluir da condenação a determinação da obrigação de proceder a retificação da CTPS do reclamante, bem como de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010; e ao do reclamante, para deferir-lhe o pagamento: a) do sétimo dia laborado em dobro, no período entre 04/03/2006 a 14/08/2008, respeitada a prescrição quinquenal; b) de indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período entre 2009 e 2010, nos termos da

Súmula 291 do TST e c) do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período entre 04/03/2006 e 14/11/2008, observando-se a prescrição quinquenal.

Para fins recursais, mantém-se os valores fixados pela Origem.

ELENCY PEREIRA NEVES
Desembargadora Relatora

6ª CÂMARA (TERCEIRA TURMA)

0000552-87.2011.5.15.0049 RO - RECURSO ORDINÁRIO

VARA DO TRABALHO DE ITÁPOLIS

1º RECORRENTE: EDUARDO CASEMIRO DOS SANTOS

2º RECORRENTE: MUNICÍPIO DE IBITINGA

JUIZ SENTENCIANTE JÚLIO CÉSAR MARIN DO CARMO

ait

Inconformadas com a r. sentença de fls. 210/212 integrada pela decisão de embargos de declaração de fl. 218 cujo relatório adoto e que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem ordinariamente as partes.

O reclamado, insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010. Não se conforma, também, com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

O reclamante recorre pleiteando a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Pugna pelo pagamento de DSR's; de indenização pela redução das horas extras e do intervalo intrajornada.

Reclamado isento do recolhimento de custas e depósito recursal, nos termos do art. 790-A da CLT e art. 1º, IV, do Decreto nº 779/1969.

Contrarrrazões do reclamante às fls. 258/259.

Contrarrrazões do reclamado às fls. 239/257.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se à fl. 264 opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O reclamante foi admitido aos serviços do reclamado em 06/02/2007, com registro em sua carteira profissional, para exercer a função de guarda municipal (fls. 21 e 23).

I-RECURSO DO RECLAMADO E DO RECLAMANTE- MATÉRIA COMUM

Cargo / Vigilante noturno / Guarda municipal / Retificação da CTPS / Remuneração

O reclamado insurge-se contra a obrigação de retificar o cargo constante da CTPS do autor (de vigilante para guarda municipal), bem como contra a determinação de aplicar a referência salarial n. 15 a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010. Sustenta que o reclamante foi admitido, mediante concurso público, para o cargo de vigilante noturno, conforme editais de concurso e legislação pertinente, não tendo havido qualquer equívoco quanto à nomenclatura do cargo. Alega que a Lei nº 1541/86 não criou cargo ou emprego de guarda municipal, sendo que o art. 3º se refere expressamente ao cargo de vigilante. Afirma que a LC nº 35/2010 dispôs sobre a criação de um novo emprego público de guarda civil municipal, a ser preenchido mediante concurso público e aprovação no curso de formação e processo de seleção, sendo que o concurso prestado pelo reclamante não estava sujeito às mesmas exigências, não podendo haver equiparação, em observância ao art. 37, II, CF. Invoca os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Argumenta, ainda, que as atribuições dos cargos de vigilante noturno e de guarda civil municipal são distintas.

O reclamante recorre às fls. 220/224, pleiteando a aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010, conforme tabela constante da Lei 2.963/2007. Argumenta que houve omissão do Juízo “a quo”, ainda que instado a se manifestar mediante embargos de declaração.

O Juízo de origem condenou o reclamado a proceder à retificação da CTPS para nela constar a função de Guarda Municipal, assim como a aplicar a referência salarial nº 15 (com as alterações posteriores), a partir de 13/09/2010, data da publicação da LC nº 35/2010, deferindo reflexos em FGTS (fls.210/212-verso).

Merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o autor afirmou que foi admitido em 06/02/2007 para exercer a função de Guarda Municipal, tendo havido equívoco na nomenclatura utilizada nos editais de concurso, nos quais constou o cargo de Vigilante Noturno, que foi anotado em sua CTPS, em contrariedade à legislação municipal. Requereu a correção da nomenclatura e regularização da CTPS, bem como a aplicação da Lei n. 2.963/2007 e da Lei complementar nº 35/2010, quanto à remuneração.

De início, não se pode olvidar que o empregador (Município) é pessoa jurídica de direito público, sujeita aos comandos constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37/CF).

No caso, é incontroverso que o reclamante foi admitido mediante concurso público para exercer a função de “vigilante noturno” em 2007, estando previamente ciente do salário a que faria jus. Logo, não há como se conceber o deferimento de diferenças salariais decorrentes do exercício prático da função de “guarda civil municipal”, previsto na LC nº 35/2010 (fls. 47/59), eis que, para tanto, seria necessária a aprovação em novo concurso.

Assim, data vênia do esposado pelo Juízo “a quo”, não se pode acolher a tese do reclamante, pois se estaria reconhecendo a sua investidura em função distinta daquela para a qual foi aprovado, em afronta aos

princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, especialmente no inciso II e no § 2º.

Ressalte-se que, conquanto a "Guarda Municipal" tenha sido criada pela Lei 1.541/86 que dispôs que: "*Fica criada nesta cidade de Ibitinga, um serviço de vigilância que se denominará "GUARDA MUNICIPAL DE IBITINGA"*", não houve qualquer previsão de criação do cargo de guarda municipal, destacando-se que o art. 3º estabeleceu que:

"o número de vigilantes que irá compor a "Guarda Municipal", será de tantos elementos quantos necessário, nunca inferior a 6 (seis)"

Portanto, há referência expressa ao cargo de vigilante (fls. 27).

Evidencia-se, também, que o Decreto nº 1311/86 (fls. 27/45), o qual aprovou o regulamento da guarda municipal, criada pela Lei 1541/86, também não dispôs expressamente acerca da criação do cargo de guarda municipal, o que, inclusive, exorbitaria os limites da própria lei.

Ademais, a LC nº 35/2010 que revogou as disposições em contrário e, em especial, a Lei 1.541/86 supramencionada (art. 36 – fl. 59), previu a "*criação da guarda civil municipal, sua organização institucional e dá outras providências*".

Saliente-se que a LC nº 35/2010 dispôs acerca das atribuições do cargo de Guarda Civil Municipal, bem como da remuneração e dos pré-requisitos para admissão, conforme arts. 2º a 4º e 11 (fls. 47/49). Note-se que o art. 11 prevê que os "*Guardas Civis Municipais serão admitidos após aprovação em concurso público e aprovação em curso de formação*", sendo que o parágrafo único estabelece que:

"Será exigência constante em todo o Edital de Concurso para a contratação de Guardas Municipais, a formação mínima escolar no ato da inscrição" (fl. 49).

Além disso, o art. 12 da referida Lei Complementar dispõe acerca do processo de seleção do cargo de guarda civil municipal, que será

composto obrigatoriamente por uma avaliação intelectual, exames (médicos, físicos e psicológicos) e investigação social.

Assim, é certo que a LC nº 35/2010 possui exigências que não constavam dos editais anteriores, tais como o edital relativo ao certame público a que se submeteu o autor.

É certo, também, que a equiparação é sempre inviável em se tratando de servidores públicos, ainda que contratados pelo regime celetista, diante do óbice preconizado pelo inciso XIII do citado artigo 37. Neste sentido, erigiu-se a OJ nº 297/SBDI-1/TST

“Equiparação salarial. Servidor público da administração direta, autárquica e fundacional. Art. 37, XIII, da CF/1988. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT.”.

Destaca-se, também, que sequer pode ser deferido ao obreiro o pagamento de “diferença salarial”, por se tratar de empregado público. Nesse sentido, erigiu-se a Súmula nº 339/STF:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Logo, não há como acolher a insurgência recursal obreira quanto à aplicação da referência I-A no período entre 13/06/2007 a 13/09/2010. Desprovejo o recurso do reclamante, no tópico.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a pretensão, é de se concluir pelo provimento do apelo do reclamado.

I- II-DO RECURSO DO RECLAMADO

Justiça gratuita

O reclamado não se conforma com o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante.

Os artigos 4º da Lei nº 1.060/50 e 1º da Lei nº 7.115/83 preveem a concessão da assistência judiciária mediante simples declaração do interessado. Além disso, o parágrafo 3º do artigo 790 da CLT, dispõe

"É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família". (grifos nossos).

Logo, diante da declaração constante da inicial (fl. 15), resta justificada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem reformas.

III-DO RECURSO DO RECLAMANTE

DSRs/ regime de trabalho

O reclamante pleiteia o pagamento dos DSR's laborados, sustentando que o reclamado não juntou cópia do seu livro de ponto, apenas dos relatórios a partir de 2009, uma vez que descumpriu a legislação trabalhista nos anos anteriores. Sustenta que a adoção da jornada 4x1, a partir de 2009, não atende aos dispositivos legais.

Razão lhe assiste em parte.

É incontroverso que o reclamante foi admitido em 06/02/2007, mediante concurso público, no cargo de vigilante noturno, estando o contrato de trabalho vigente (CTPS – fl. 21).

O reclamado trouxe aos autos somente os "Relatórios de Horas Extras" de fls. 100/121 (do período de julho de 2008 a agosto de 2010), ou seja, deixou de juntar os controles de ponto de todo o período de 06/02/2007 até 14/07/2008, bem como de parte de 2010 e de 2011.

A omissão injustificada por parte do empregador de apresentação dos controles de frequência (em descumprimento ao art. 74, § 2º, da CLT) importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador.

Entretanto, deste ônus o reclamado não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à jornada de trabalho do reclamante.

Na inicial, o reclamante afirmou que sempre laborou aos domingos e feriados, sem a correta remuneração. Sustentou que laborava em turnos das 6h às 12h (do dia 1º ao 15) e das 12h às 18h (do dia 16 ao 30/31) ou, alternadamente, em regime 7x1, com folga somente no 8º dia (fls. 11/12). Requereu *“a condenação da Reclamada no pagamento de todo o tempo trabalhado, em jornada 7x1, observada a correta remuneração, na primeira fase contratual, dos D.S.R e feriados, pontos facultativos, os quais deverão ser incorporados nos salários pagos e refletidos nas demais verbas”* (fl. 14).

Na contestação, o reclamado alegou que os vigilantes noturnos gozam de folga semanal, sendo que, por mês, pelo menos uma folga coincide com o domingo. Impugnou a escala 7x1, sustentando que até 2008 o reclamante se atendeu em regime 6x1 e a partir de 2008 em escala 4x1 (fls. 81/84).

Da análise dos “Relatórios de Horas Extras” de fls. 100/121 (do período de 2008/2010), assinados pelo reclamante, verifica-se que foi cumprido o regime 4x1 a partir de 2008, conforme comprovam os relatórios juntados aos autos, o que sequer foi impugnado pelo reclamante.

Todavia, como não foram juntados os controles de frequência relativos ao período de 06/02/2007 a 14/07/2008, considera-se que, em tal lapso temporal, o reclamante laborou em escala 7x1, conforme alegado na exordial.

Por conseguinte, é certo que o labor por mais de seis dias consecutivos não encontra respaldo legal, sendo que o sétimo dia trabalhado sem folga compensatória deve ser remunerado com o adicional de 100%. Interpretação contrária, em última análise, acarretaria violação do princípio constitucional que estabelece o limite semanal da jornada de trabalho (artigo 7º, XIII), pois o labor nos sete dias da mesma semana inevitavelmente excederia de 44 horas.

Por força do artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o empregado faz jus ao repouso semanal, ou seja, o descanso remunerado deve ser dentro da mesma semana (e não na semana seguinte). Em assim ocorrendo, sem a concessão de folga compensatória, o trabalho do sétimo dia deve ser pago em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

A Súmula nº 146 do TST consubstancia o entendimento de que:

“O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.” - grifamos.

A OJ 410 da SDI-1 do C. TST dispõe que:

“Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.”

Considera-se, portanto, que no período entre 13/06/2007 a 14/07/2008, observada a prescrição quinquenal, o reclamante tem direito ao pagamento do sétimo dia laborado em dobro, na forma prevista pela Lei nº 605/49.

Autorizo a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos.

Provejo em parte.

HORAS EXTRAS/ REDUÇÃO/ SÚMULA 291

O autor sustenta que a redução das horas extras também gera direito à indenização, conforme entendimento recentemente alterado da Súmula 291 do C. TST.

O Juízo de origem indeferiu a pretensão obreira nos seguintes termos:

"O comprovante de pagamento das horas extras confirma que não houve supressão no pagamento da sobrejornada. Mera redução não implica em direito ao pagamento de indenização, isto porque, pelo que se extrai dos autos, não havia realização habitual de 60 (sessenta) horas extras. A variação das horas extras decorre também da variação das jornadas. Não há, pois, qualquer irregularidade patronal" (fl. 211-verso)

Merece reforma a r. sentença.

Na inicial, o reclamante afirmou que cumpria, em média, 60 horas extras por mês desde a admissão, sendo que no início de 2010 houve notável supressão do labor em sobrejornada, o que acarretou a redução do seu salário. Pugnou pelo pagamento de indenização, nos termos da Súmula 291 do C. TST. (fls. 13/14).

Em defesa, o município-reclamado aduziu que a mera redução da jornada não gera direito à indenização, afirmando que sequer houve redução da jornada, sendo que o número de horas extras prestadas até jan/2010 é praticamente o mesmo do período posterior (fls. 85/87).

Quanto à eliminação ou, até, redução da sobrejornada, não há controvérsia de que é plenamente lícita (art. 7º, XIII, da CF) e até mesmo recomendável, considerando os prejuízos que a sobrecarga de trabalho traz ao trabalhador, que podem ser de natureza biológica (cansaço, fadiga, estresse), psicossocial (restrição do convívio junto à sua família, à sociedade).

Por outro lado, se é lícito ao empregador exigir a realização de sobrejornada por parte dos seus empregados, quando a situação a requer, bem como suprimí-la, ainda que parcialmente, quando não mais lhe convier, por

desnecessário, não se pode negar que tal supressão implica redução do ganho salarial do empregado, advindo das horas extras prestadas.

Essa situação trar-lhe-á certamente vários problemas, porquanto o obrigará a se adaptar ao novo padrão remuneratório, situação que o levará, inevitavelmente, ao corte nas suas despesas usuais.

No intuito de reduzir tais consequências altamente prejudiciais ao trabalhador, foi editada a Súmula nº 291 do C. TST, com redação alterada em maio de 2011, *in verbis*:

*“A supressão total ou **parcial**, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou **parcialmente**, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão” (g.n)*

Relativamente ao período anterior a julho de 2008, o reclamado não acostou aos autos os relatórios de frequência, invertendo-se o ônus da prova, como já analisado no item anterior.

Ademais, da análise dos relatórios de frequência juntados aos autos, às fls. 100/121, bem como dos documentos de fls. 119/121, verifico que a partir de jan/2010 houve significativa redução da prestação de labor em horas extras, destacando-se, por exemplo, que no ano de 2009 o reclamante prestou 427.43 horas extras, ou seja, em torno de 36 horas extras mensais, sendo que em 2010 prestou 167.95 horas, isto é, aproximadamente 14 horas extras mensais, conforme relação de fl. 122/123.

Logo, pode-se concluir que a partir de 2010 houve redução de mais da metade do labor em sobrejornada, sendo que, conseqüentemente, o reclamante sofreu redução dos seus respectivos ganhos proporcionalmente.

Assim, o reclamante tem direito à indenização prevista na

súmula supracitada no período entre 2009/2010, fazendo jus a uma indenização correspondente ao valor de um mês.

Provejo o recurso, no tópico, para condenar o reclamado ao pagamento da indenização pela redução das horas extras habitualmente adimplidas no período 2009/2010, nos termos da Súmula 291 do TST.

INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante pugna pelo pagamento do intervalo intrajornada suprimido. Sustenta que o recorrido não juntou aos autos cópia do livro de ponto, tendo juntado somente relatórios produzidos unilateralmente. Alega que o próprio recorrido juntou Termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado diante do MPT, no qual confessa que não concedia intervalo intrajornada. Sustenta que o recorrido confessou que somente começou a pagar o intervalo intrajornada a partir de novembro de 2008.

O Juízo "a quo" indeferiu a pretensão obreira, sob os seguintes fundamentos:

"Não contém os autos provas da alegada supressão do intervalo. O simples fato de haver fixação de turnos de 06 (seis) horas, per se, não implica no reconhecimento de que não era concedido o intervalo mínimo legal. Rejeito" (fl. 211-v)

Merece reforma a r. sentença.

O autor afirmou na inicial que sempre trabalhou em turnos de revezamento, com jornada de seis horas, pleiteando o pagamento de intervalo de 15 minutos até meados de 2009, ano em que o reclamado passou a adimplí-lo (fls. 12 e 14).

Na contestação, o reclamado afirmou que o autor usufruía regularmente do intervalo de 15 minutos (fl. 85).

Conforme os relatórios de horas extras de fls. 100/121, verifico que a partir de 15/10/2008 (fl. 103), o reclamado passou a adimplir o período intervalar de 15 minutos.

E, como já decidido no item I, a omissão injustificada por parte do reclamado de apresentar os controles de frequência em parte do período contratual, importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial (conforme Súmula nº 338, inciso I, do C. TST), com inversão do ônus da prova, que passou a ser do empregador, do qual não se desvencilhou a contento, eis que não produziu nenhuma prova quanto à fruição do intervalo pelo reclamante.

Desse modo, pode-se concluir que até 14/10/2008 o reclamante, além de não perceber o pagamento do intervalo intrajornada, também não usufruía do pertinente descanso.

Assim, o obreiro tem direito ao pagamento do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período entre 06/02/2007 e 14/10/2008.

Ademais, o entendimento desta Câmara é no sentido de que o pagamento das horas de intervalo intrajornada, previsto no artigo 71, parágrafo 4º da CLT possui caráter salarial, sendo cabível a sua incidência reflexa sobre outras parcelas, conforme a OJ nº 354 da SDI-1 do C. TST. No entanto, observando-se os limites da lide, verifico que não foram pleiteados reflexos, conforme fl. 14, letra "h" da exordial. Logo, à exceção do FGTS, são indevidos os reflexos, no caso.

Provejo em parte.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso ordinário do reclamado MUNICÍPIO DE IBITINGA e o prover em parte para excluir da condenação a determinação da obrigação de proceder à retificação da CTPS do reclamante, bem como de aplicar a referência salarial nº 15 a partir de 13/09/2010; e conhecer do recurso de EDUARDO CASEMIRO DOS SANTOS, e o prover em parte para deferir-lhe o pagamento: a) do sétimo dia laborado em dobro, no período entre 06/02/2007 a 14/07/2008, b) de indenização pela

redução das horas extras habitualmente adimplidas no período entre 2009 e 2010, nos termos da Súmula 291 do TST e c) do intervalo intrajornada suprimido, de 15 minutos por dia de efetivo trabalho, como extra, com adicional de 50%, no período entre 06/02/2007 e 14/10/2008, restando autorizada a compensação dos valores eventualmente pagos sob os mesmos títulos.

Para fins recursais, ficam mantidos os valores arbitrados pela decisão recorrida.

ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA

Desembargadora Relatora