

DCAM

Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)

2017/CÍVEL

RECURSO INOMINADO. MUNICÍPIO DE ERECHIM, PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. CUMULAÇÃO COM PAGAMENTO DE DIÁRIAS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

As verbas reclamadas pelo autor derivam de atividades absolutamente diversas e, desde que verificadas, são devidas, mostrando-se incabível a conclusão pela impossibilidade de cumulação.

RECURSO INOMINADO PROVIDO. UNÂNIME.

RECURSO INOMINADO

SEGUNDA TURMA RECURSAL DA
FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE ERECHIM

Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-
34.2017.8.21.9000)

IVONEI PAULO DAL PONTE

RECORRENTE

MUNICIPIO DE ERECHIM

RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DR.ª ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS E DR. MAURO CAUM GONÇALVES.**

Porto Alegre, 26 de julho de 2017.

DR.ª DEBORAH COLETO ASSUMPÇÃO DE MORAES,



DCAM
Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)
2017/CÍVEL

Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto por **IVONEI PAULO DAL PONTE** contra sentença que julgou improcedente ação por ele proposta contra o **MUNICÍPIO DE ERECHIM**, em que requer seja julgado procedente seu pedido de percepção de horas-extras, aduzindo, em síntese, que é servidor municipal concursado, motorista de ambulância, sendo responsável pelo transporte de pacientes para centros de saúde de outros Municípios. Por ocasião de tais deslocamentos, até o mês de dezembro de 2008, recebia as devidas diárias, bem como eventuais horas-extras que viessem a verificar-se. No entanto, desde o início de 2009, deixou o Município de pagar as horas extras, ao argumento de que não seriam cumuláveis com as diárias pagas pelo deslocamento. Requer, assim, a reforma da decisão.

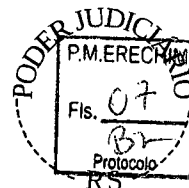
Recebido o recurso e apresentadas as contrarrazões, manifestou-se o Ministério Público, após o que, vieram conclusos os autos.

VOTOS

DR.^a DEBORAH COLETO ASSUMPÇÃO DE MORAES (RELATORA)

Conheço do recurso inominado interposto, por cabível e tempestivo, merecendo provimento a irresignação recursal do autor.

No ponto, impende ressaltar que a Administração Pública é regida à luz dos princípios constitucionais inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, *verbis*:



DCAM

Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)

2017/CÍVEL

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer do Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Em especial, o Princípio da Legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, de modo que a Administração só pode atuar conforme a lei, como forma de garantia ao Administrado acerca do poder do Estado perante o particular.

Neste sentido, cabe trazer à colação a cátedra de Hely Lopes Meirelles¹:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "poder fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Isso considerado, analisando a legislação municipal aplicável ao caso, verifica-se que a Lei Municipal nº 3.443/02 prevê em seu artigo 77 o pagamento das diárias:

Art. 77 - Ao servidor que, por determinação da autoridade competente, se deslocar eventual ou transitoriamente do Município, no

¹ Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86



DCAM
Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)
2017/CÍVEL

desempenho de suas atribuições, ou em missão ou estudo de interesse da administração, serão concedidas, além do transporte, diárias para cobrir as despesas de alimentação, pousada e locomoção urbana.

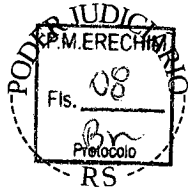
Da redação de tal artigo verifica-se que as diárias são verbas de caráter puramente indenizatório, com a finalidade precípua de cobrir as despesas do servidor com alimentação, hospedagem e eventual locomoção urbana, quando venha a exercer sua atividade fora da sede do Município, não se constituindo, pois, em remuneração por eventual labor extraordinário que venha a ser prestado.

Por sua vez, o artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece que “A prestação de serviços extraordinários só poderá ocorrer por expressa determinação da autoridade competente, mediante solicitação fundamentada do chefe da repartição, ou de ofício. § 1º - O serviço extraordinário será remunerado por hora de trabalho que exceda o período normal, com acréscimo de cinquenta por cento em relação à hora normal” – isto é, determina o pagamento de horas extras quando houver expressa determinação da Administração Municipal, detendo tal verba caráter eminentemente remuneratório, servindo de contraprestação pelo labor extraordinário.

Analisando, ainda, o Regime Jurídico dos Servidores, verifica-se que não há qualquer impedimento à cumulação destes, não se podendo limitar direito legalmente garantido com mera Ordem de Serviço emanada pelo Executivo Municipal, que pode apenas, e tão somente, regulamentar, no que cabível, a forma de trabalho em determinado órgão público, jamais podendo inovar na ordem jurídica ou afastar, como aqui ocorre, a aplicação direta de lei.

Desta forma, todo o tempo em que o recorrente esteve à disposição do requerido em viagem a serviço é considerado como de efetivo trabalho, sendo devido o pagamento de horas extras, quando excedente o período de trabalho regulamentar.

Dito isso, ao que se extrai da extensa prova produzida nos autos, verifica-se que, desde abril de 2009, laborou o autor em serviço extraordinário, por diversas vezes, desbordando de sua carga horária regular, que era das 7:30 às



DCAM

Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)
2017/CÍVEL

11:30 e das 13:00 às 17:00 – situação de fato que sequer é controvertida nos autos -, de forma que tais períodos devem ser pagos como horas extras trabalhadas, **ainda que tenha o recorrente percebido as diárias de viagem**, excluindo-se, tão somente, eventuais valores já pagos a título de horas extras.

Já encerrando, em sessão realizada no dia 25/03/2015 pelo STF, foram modulados os efeitos da ADI 4357/DF, de forma que devem ser adotados os seguintes parâmetros e períodos para fins de correção monetária:

1) A aplicação do IGP-M até a data da vigência da Lei nº 11.960/2009, nos termos da redação original do artigo 1º-F da Lei 9.494/97; 2) A contar de 30/06/2009 e até a modulação dos efeitos da ADI em 25/03/2015, é de ser aplicado o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, incidindo os índices oficiais de remuneração básica (Taxa Referencial); 3) Após a modulação em 25/03/2015, deverá incidir o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Com relação aos juros moratórios, nos termos do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, devem ser calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança e contados a partir da citação, nos termos em que estabelece o artigo 405 do Código Civil.

Voto, pois, em dar provimento ao recurso, ao julgar procedente o pedido do autor de pagamento das horas-extras laboradas e não pagas, ainda que cumuladas com as diárias, com pagamento a ser realizado desde 20/0/2009, observando-se a prescrição quinquenal (fl. 02), verbas que deverão ser corrigidas a contar de cada inadimplemento, nos termos acima expostos, e juros pelos índices da caderneta de poupança a contar da citação.

Sem condenação em sucumbência ante o resultado do julgamento e o disposto no artigo 55 da Lei 9.099/95.

DR.ª ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS - De acordo com o(a)
Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TURMAS RECURSAIS



DCAM

Nº 71006821185 (Nº CNJ: 0024475-34.2017.8.21.9000)
2017/CÍVEL

DR. MAURO CAUM GONÇALVES - De acordo com o(a) Relator(a).

DR.^a DEBORAH COLETO ASSUMPÇÃO DE MORAES - Presidente -
Recurso Inominado nº 71006821185, Comarca de Erechim: "DERAM
PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PUBLICA ERECHIM -
Comarca de Erechim



Estado do Rio Grande do Sul
MUNICÍPIO DE ERECHIM
PREFEITURA MUNICIPAL
Praça da Bandeira, 354
Fone: (54) 3520 7000
99700-000 Erechim – RS

000008



ORDEM DE SERVIÇO N.º 007/2009

O Prefeito Municipal de Erechim, Estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições, e objetivando manter a uniformidade de rotinas e ações, visando o controle adequado da execução dos serviços públicos municipais, bem como a fiscalização do correto cumprimento à legislação municipal,

DETERMINA

Art. 1.º A vedação do pagamento de horas extraordinárias, consoante ao serviço público realizado além do horário normal de trabalho, bem como aos sábados, domingos e feriados, independente de número, sem a respectiva justificativa feita caso a caso e autorização prévia do Secretário da Pasta correspondente, consoante determina a Lei Municipal nº 3.443/2002.

Art. 2.º Nos casos de expressa autorização e necessidade do serviço, se devidamente justificadas, poderá haver o pagamento das horas trabalhadas extraordinariamente além do horário normal, até o limite de 02 (duas) por dia.

Parágrafo único. As horas extraordinárias que superarem as 02 (duas) horas diárias não poderão ser pagas, podendo ser objeto de compensação em período previamente informado pelo servidor à chefia imediata e autorizado pelo Secretário correspondente.

Art. 3.º Serão consideradas como horas extraordinárias, para o funcionário com escala 12 x 36, as que superarem o limite de 200 (duzentas) horas mensais.

Art. 4.º Fica vedada a realização e o pagamento de horas extraordinárias aos funcionários que exercerem a escala de 06 (seis) horas corridas.

Parágrafo único. Para os funcionários referidos no *caput* deste artigo, somente será autorizada a realização de horas extraordinárias em casos excepcionais, previamente justificadas e



Estado do Rio Grande do Sul
MUNICIPIO DE ERECHIM
PREFEITURA MUNICIPAL
Praça da Bandeira, 354
Fone: (54) 3520 7000
99700-000 Erechim – RS

000009

P.M.ERECHIM
Fis. 10
Protocolo Bm

autorizadas pela autoridade superior, e que denotem interesse público e atendimento essencial à população.

Art. 5.º As horas extraordinárias a serem realizadas em feriados civis ou religiosos deverão ser objeto de autorização prévia devidamente justificada pelo Secretário da Pasta correspondente através do relatório em anexo, a ser entregue junto à Diretoria de Recursos Humanos pela Chefia do Setor Correspondente.

Parágrafo único. Para os serviços ininterruptos serão elaboradas escalas de trabalho em que o período de descanso semanal remunerado poderá recair em qualquer dia da semana, dentro dos sete dias, a fim de evitar prejuízos aos serviços prestados.

Art. 6.º Quando verificado o pagamento de diárias em razão de deslocamentos a serviço da Administração, fica vedado o pagamento concomitante relativo a horas extraordinárias.

Art. 7.º Revogam-se as disposições em contrário, em especial as ordens de serviço nº 004/2003 e nº 008/2003.

Art. 8.º Esta ordem de serviço entra em vigor na data de sua assinatura.

Prefeitura Municipal de Erechim/RS, 17 de novembro de 2009.

Paulo Alfredo Polis
Prefeito Municipal de Erechim