

Circunscrição :1 - BRASÍLIA

Processo :2014.01.1.082357-9

Vara : 116 - SEXTA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Poder Judiciário da União Folha nº
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Fórum Des. Joaquim Sousa Neto
Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal
Fórum Desembargador Joaquim de Sousa Neto (Fórum Verde), Lote M, 3º Andar, SAM, Telefone: 3103-4333/31034331,
Fax: 3103-0350, CEP: 70620000, BRASÍLIA-DF, Horário de Funcionamento: 12h00 às 19h00

PROCESSO N. 2014.01.1.082357-9
AUTOR: SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR NO DISTRITO FEDERAL - SAE/DF
RÉU: DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR NO DISTRITO FEDERAL - SAE/DF ajuizou ação sob o rito ordinário com pedido de antecipação de tutela contra o DISTRITO FEDERAL. Deduz pedido de reconhecimento ao abono de ponto de cinco dias, à compensação da falta justificada até o final do mês subsequente ao da ocorrência e, por fim, a conversão em pecúnia de abono de ponto não concedido de acordo com a LC n. 840/2011.

Narra, em síntese, que os servidores de carreira de assistência à educação que ocupam o cargo de agente de educação/vigilância, cuja jornada se dá em regime de plantão, tiveram através da instrução normativa n. 03 de 25 de setembro de 2013, fixados períodos distintos para o gozo do abono.

Enfatiza que a categoria é regida, no particular, pelo disposto na Lei Complementar n. 840/2011, sendo que a instrução normativa apontada criou uma redução, diminuindo o número de dias do abono de ponto e suprimindo o descanso referente ao turno mesmo em caso de falta justificada, em nítida afronta os princípios da legalidade e igualdade.

Tece, por fim, pedido de antecipação de tutela para efeito de se determinar a suspensão ex nunc da eficácia do disposto nos artigos 1º e 4º da Instrução Normativa n. 03, de 25 de setembro de 2013, de modo a que se preserve o direito dos servidores substituídos na prevalência do disposto no artigo 63 e 151 da Lei Complementar Distrital n. 840/2011.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/107.

Por força da decisão interlocutória de fls. 112, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao final pretendida.

Regularmente citado, o réu ofertou contestação. Argumenta que não há qualquer inconstitucionalidade na Instrução Normativa n. 03/2013, porque a própria Lei Complementar n. 840/2011, cuja aplicação requer a parte autora, prevê que a jornada em sistema de escala de revezamento deve ser definida em lei ou regulamento. Transcreve o teor do artigo 57 e seus parágrafos, para defender que a LC citada delega para regulamento a definição de como será a jornada de trabalho em escala de revezamento. Ainda, que em se verificando o teor na normativa regulamentadora, não há a exclusão do direito ao abono de ponto ou de compensar as faltas justificadas, mas apenas se regulamentou tais benefícios de modo a enquadrá-los na situação peculiar do serviço.

Ressalta que o prejuízo dos dias de fim de semana ou de feriados, foi compensado com o descanso prolongado após cada dia trabalhado, além de que a forma em que a jornada é cumprida justifica a forma diferenciada do abono, bem como afasta a possibilidade de pagamento de horas extras.

Consta, a seguir, a informação do TJDFT sobre a negativa de seguimento do recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada - fls. 140.

Réplica da parte autora às fls. 152.

Com a juntada aos autos de documentos pela parte ré, teve a parte autora vista para se manifestar, o que fez através da petição de fls. 166

Última decisão sem recurso, em que tida por despcienda maior dilação probatória.

É o relatório. Fundamento e DECIDO.

Não há questões preliminares pendentes, estando as partes bem representadas e presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

O ingresso no mérito se faz pertinente ante o permissivo do artigo 330, inciso I do CPC.

Com efeito, o cerne da lide está em se reconhecer a regularidade da Instrução Normativa n. 03 de 25 de setembro de 2013, editada pelo Sr. Secretário de Estado de Administração Pública do DF, para efeito de regulamentar o disposto no artigo 57, § 3º da Lei Complementar Distrital n. 840/2011.

O artigo 57 da LC Distrital n. 840/2011 está posto nos seguintes termos:

"Art. 57. Salvo disposição legal em contrário, o servidor efetivo fica sujeito ao regime de trabalho de trinta horas semanais.

§ 1º No interesse da administração pública e mediante anuência do servidor, o regime de trabalho pode ser ampliado para quarenta horas semanais, observada a proporcionalidade salarial.

§ 2º É vedado aplicar ao regime de trabalho interpretação por analogia, extensão ou semelhança de atribuições.

§ 3º A jornada de trabalho em sistema de escala de revezamento deve ser definida em lei ou regulamento, observando o registro em folha de ponto do horário de entrada e de saída."

De sua vez, a Instrução Normativa n. 03, de 25 de setembro de 2013 contém os seguintes dispositivos:

"Art. 1º A concessão de abono de ponto, prevista no art. 151 da Lei Complementar nº 840, de 03 de dezembro de 2011, ao servidor que trabalha em escala de revezamento, deverá observar sua jornada de trabalho.

§ 1º Ao servidor que cumpre escala de revezamento de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho para 72 (setenta e duas) horas de descanso, será concedido 2 (dois) abonos de ponto anuais, correspondendo a 2 plantões de 24 horas.

§ 2º Ao servidor que cumpre escala de revezamento de 12 (doze) horas de trabalho para 36 (trinta e seis) horas de descanso, será concedido 4 (quatro) abonos de ponto anuais, correspondendo a 4 plantões de 12 horas.

§ 3º O servidor que labora em escala de revezamento de 24h x 72h fará jus a 1 (um) dia de abono de ponto por semestre de efetivo exercício no ano aquisitivo, e o servidor que labora em escala de revezamento de 12h x 36h fará jus a 1 (um) dia de abono por trimestre de efetivo exercício no ano aquisitivo.

Art. 2º A concessão dos dias de abono de ponto poderá ocorrer de forma consecutiva ou alternada, observando a conveniência da administração.

Art. 3º O direito ao gozo do abono de ponto extingue-se em 31 de dezembro do ano seguinte ao do ano de aquisição.

Art. 4º O servidor que faltar ao plantão, justificadamente ou não, perderá necessariamente o direito ao descanso correspondente ao turno, devendo apresentar-se ao dirigente no dia imediato para cumprimento da jornada de trabalho, em regime de expediente, nos dias correspondentes especificamente ao descanso relativo ao plantão não cumprido.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de licenças médicas ou outros afastamentos assegurados por lei, que incluam integralmente o período de plantão e do descanso decorrente.

§ 2º No caso das faltas injustificadas ou do não cumprimento da jornada de trabalho no período do descanso correspondente ao plantão não cumprido, ocorrerá o desconto do valor financeiro relativo ao período de ausência indevida, sem prejuízo das medidas administrativo-disciplinares que couberem.

§ 3º O retorno à escala se dará no plantão seguinte.

Art. 5º Durante o plantão, fica assegurado ao servidor em escala 24h x 72h intervalo de 90' (noventa) minutos por turno para realização de refeições, e ao servidor em escala 12h x 36h, intervalo de 45' (quarenta e cinco) minutos por turno.

§ 1º Fica vedada a ausência simultânea de mais da metade da equipe de plantão por motivo de intervalo de refeição.

§ 2º O regime de escala de plantão pressupõe a permanência ininterrupta do servidor no local da execução das atividades.

Art. 6º A concessão do auxílio transporte aos servidores em regime de escala de revezamento deverá estar vinculada ao quantitativo de plantões mensais. "

Vê-se claramente da análise dos dispositivos transcritos que a instrução normativa restringe os direitos conferidos pela lei. Aqui, necessário o registro de que em sede de regulamentação, há que se observar o óbice à inovação da lei, de grau hierarquicamente superior. Com efeito, visando à execução da lei, à sua efetiva aplicação, possibilita-se à Administração Pública a prerrogativa de editar atos gerais para complementá-la. É cediço lhe ser vedado, no entanto, agir como legislador, exorbitando o limite de sua atuação para alterá-la.

É no dizer de José dos Santos Carvalho Filho, em Manual de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Atlas, pág. 57:

"Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei, não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando..."

Dessume-se de tal postulado que, na hipótese, em tendo deixado o legislador ao administrador o poder de regulamentação apenas a definição da jornada de trabalho em escala de revezamento, não pode a instrução normativa - de grau hierárquico inferior à lei, passar a moldar a escala de revezamento, o abono de ponto para o servidor em escala de revezamento e os efeitos da justificativa ou não da falta ao serviço sobre o direito ao abono.

Em verdade, ao assim agir, o administrador está se substituindo ao legislador, inovando a lei em seus efeitos, o que não pode ser tolerado. Desta feita, os períodos distintos para o gozo do abono e que criam uma restrição onde a lei não faz, bem como a perda do período de descanso correspondente ao turno em caso de falta justificada ou não, não podem ser efetivados por infração à lei complementar que quanto a eles já dispôs diferentemente.

Nessa senda, merece acolhimento o pedido deduzido na inicial, no particular.

Esse o entendimento deste e. TJDFT em julgamento de causa similar:

"FAZENDA PÚBLICA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 840/11. ABONO DE PONTO. LIMITAÇÕES À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INSTITUÍDAS POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A Lei Complementar Distrital nº. 840/2011, ao disciplinar o abono de ponto, em seu art. 151, não limita o direito do servidor que trabalha em escala de revezamento para usufruir do benefício legal.

2. A Instrução Normativa nº. 03/2013, da Secretaria de Estado de Administração Pública, por sua vez, no art. 1º, § 1º,

sob o pretexto de compatibilizar as normas referentes à concessão do abono de ponto aos servidores que trabalham em regime de escala de revezamento, restringiu o benefício, criando limitação não imposta pela lei e, conseqüentemente, violando o princípio da hierarquia das normas, porquanto, como um ato puramente administrativo, decorrente do poder regulamentar, jamais poderia inovar o ordenamento jurídico.

3. À luz do que preconizam os princípios regentes do direito administrativo, extrapola os singelos limites do poder regulamentar a disposição de instrução normativa que impõe limitações ao direito conferido por lei, porquanto aquela espécie normativa deve ser sempre subordinada e dependente desta, sendo-lhe defeso veicular inovação à ordem jurídica posta em diploma legislativo. A utilização da instrução normativa, ao revés, encontra espaço naquelas situações em que se acha propositalmente conferida ao Poder Executivo, pelo legislador, determinada margem de discricionariedade, a permitir a colmatação de lacunas técnicas, sem extravasar o conteúdo legislativo constituído.

4. In casu, a Lei Complementar Distrital nº. 840/2011 tratou de disciplinar, de forma integral e satisfatória, a concessão do abono de ponto aos servidores públicos do Distrito Federal, razão pela qual padece de ilegalidade a Instrução Normativa nº. 03/2013, da Secretaria de Estado de Administração Pública, que, inovando na ordem jurídica, por introduzir restrição não contemplada na disposição legislativa supostamente regulamentada, limitou o direito dos servidores que trabalham em escala de revezamento para usufruir do abono de ponto. Precedente do TJDF.

5. Para que se verifique a ocorrência do dano moral indenizável, é imprescindível que a conduta resulte em veemente abalo ao homem de tirocínio mediano. Assim, não há falar em indenização - que se destina a compensar um abalo moral relevante - caso não encerre o fato mácula a direitos personalíssimos, assim compreendidos os inerentes à vida, à integridade física e psicológica, à saúde, e à imagem, sem prejuízo de outros de igual relevo, cujo rol não se mostra passível de exaustão.

6. A negativa da Administração em conceder direito assegurado por lei ao servidor, baseada em ato restritivo regulamentar, constitui contrariedade que não se mostra suficiente a configurar ofensa a direito personalíssimo, de modo a ensejar o dever de compensar um abalo moral.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer, uma vez preenchidos os requisitos expressamente consignados em Lei Complementar, o direito do servidor, ainda que labore em sistema de escala de revezamento, de usufruir 5 (cinco) dias de abono de ponto.

(Acórdão n.815317, 20130111904682ACJ, Relator: LUIS MARTIUS HOLANDA BEZERRA JUNIOR, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 26/08/2014, Publicado no DJE: 01/09/2014. Pág.: 361)

/PautaAnte o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL, para reconhecer o direito dos servidores públicos do Distrito Federal com jornada de trabalho em escala de revezamento, ao gozo do abono de ponto e compensação da falta justificada até o final do mês subsequente ao da ocorrência, na forma instituída pela LC n. 840/2011, em razão da ilegalidade da Instrução Normativa n. 03 de 25 de setembro de 2013. Não há previsão legal para a conversão em pecúnia dos abonos de pontos não concedidos na forma da LC Distrital n. 840/2011.

Atenta à sucumbência maior do réu, arcará honorários advocatícios que fixo com base no artigo 20, § 4º do CPC em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Deixo de condená-lo no pagamento de custas processuais em face da isenção legal do ente distrital - Decreto-Lei n. 500/69.

Operado o trânsito em julgado da sentença, feitas as anotações de praxe, dê-se baixa e arquivem os autos.

P.R.I

Brasília - DF, 24 de agosto de 2015.

SANDRA CRISTINA CANDEIRA DE LIRA
JUÍZA DE DIREITO

Processo Incluído em pauta : 26/08/2015