



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

1000786-89.2020.5.02.0472

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/07/2020

Valor da causa: \$38,000.00

Partes:

RECLAMANTE: _____

ADVOGADO: Horacio Raineri Neto

RECLAMADO: MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: VLAMIR BERNARDES DA
SILVA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
2ª Vara do Trabalho de São Caetano do Sul
ATOrd 1000786-89.2020.5.02.0472
RECLAMANTE: _____
RECLAMADO: MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL

SENTENÇA

Processo 1000786-89.2020.5.02.0472

RECLAMANTE: _____

RECLAMADA: MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL

I – RELATÓRIO

Cuida-se de reclamação trabalhista, submetida ao Rito Ordinário, em que litigam os acima mencionados todos devidamente qualificados nos autos.

A reclamante alega que foi admitida em 17.12.1982, para exercer a função de “auxiliar de enfermagem”, estando vigente o contrato de trabalho e percebendo como remuneração o valor mensal de R\$ 2.286,77.

Requer a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Municipal 11.561/2020 tornando sem efeito a concessão *ex officio* das licenças prêmio e férias, durante a pandemia causada pela COVID-19.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 38.000,00. Juntou procuração e documentos (ID 27bc16a).

Regularmente notificada, a reclamada apresentou defesa acompanhada de documentos (ID 871ee00).

Réplica apresentada pela reclamante (ID bf16af4).

Encerrada a instrução processual.

Proposta de Conciliação prejudicada.

Vistos e examinados os autos.

É o relatório.

Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Prejudicial de mérito.

1.1. Prescrição quinquenal.

A prescrição é a perda da pretensão da ação pela inércia do seu titular no decurso do tempo, sendo que na seara trabalhista, os prazos estão previstos no artigo 7º, art. XXIX, da Lei Maior, sendo de 2 anos para ajuizar a ação da extinção do contrato de trabalho e de 5 anos para postular os créditos decorrentes da relação laboral.

Na situação dos autos, estando o contrato em vigor, não se aplica a prescrição bienal.

Quanto à prescrição quinquenal, também não se aplica, pois as pretensões da reclamante são meramente declaratórias (Declaração de Inconstitucionalidade do Decreto Municipal 11.561/2020).

2. Mérito.

2.1. Licença Prêmio e férias compulsórias. Declaração de Inconstitucionalidade do Decreto Municipal 11.561/2020.

A reclamante alega que a Lei Municipal 1.183/1963 previu o direito dos servidores públicos à licença-prêmio por tempo de serviço e à gratificação de adicional por tempo de serviço (quinquênio). Acrescenta que as Lei Municipais 2.223/1974 e 2.251/75 estenderam tais direitos aos funcionários públicos municipais celetistas.

Aduz que o Decreto Municipal nº 11.561/2020 determinou a concessão da licença prêmio e das férias de forma compulsória aos empregados que estivessem sem condições materiais de realizar atividades em teletrabalho durante a pandemia causada pelo Covid-19. Assim, requer a declaração

de inconstitucionalidade do referido decreto para afastar a concessão *ex officio* das férias e licenças prêmio pelos empregados durante a pandemia.

A reclamada alega em defesa a legalidade do decreto e afirma que a reclamante completou 69 anos de idade e que sua função de auxiliar de enfermagem era incompatível com o teletrabalho, motivo pelo qual lhe foi concedida licença prêmio, sem que lhe acarretasse prejuízo financeiro. Por fim, afirma que a reclamante gozou férias no período de 04.05.2020 a 02.06.2020 conforme fichas financeiras anexas.

Analiso.

O benefício da licença-prêmio previsto no artigo 130 da Lei Municipal nº 1183/63 - Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Caetano do Sul, é de ser usufruído pelo funcionário, segundo sua livre opção, naturalmente submetida ao crivo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

A referido Lei Municipal determina que a licença-prêmio deve ser requerida pelo funcionário, nos seguintes termos:

*“Artigo 130 - Após cada quinquênio de efetivo exercício, **ao funcionário efetivo ou em comissão que requerer**, conceder-se-à licença-prêmio de noventa (90) dias, com todos os direitos e vantagens de seu cargo.*

Parágrafo único - Esta licença poder ser concedida em parcelas não inferiores a trinta dias corridos.”

Artigo 131 - Não se concederá licença- prêmio se houver o funcionário em cada quinquênio:

I - Sofrido qualquer penalidade administrativa, salvo as de advertência ou repreensão;

II - Gozado licença dos itens V e VI do artigo 98;

III - Faltado ao serviço, por mais de trinta (30) dias não justificados.

*Artigo 132 - **O funcionário aguardará em exercício a expedição do ato de concessão da licença** sob pena de indeferimento do pedido.*

(...)

Artigo 134 — O funcionário poderá, ainda, optar pelo gozo de um mês de licença-prêmio, recebendo em dinheiro importância equivalente aos

*vencimentos correspondentes aos dois meses restantes ou vice-versa.”
(orig inal sem destaques)*

Logo, depreende-se que o funcionário pode requerer o gozo da licença prêmio em parcelas de no mínimo 30 dias corridos e caberá à Administração Pública, conforme sua conveniência e oportunidade, deferir ou não o gozo, de acordo com o cabimento para o bom funcionamento do serviço público. Se o servidor optar por não gozar de um mês da licença, fará *jus* à indenização do período respectivo.

Da minuciosa análise dos dispositivos acima transcritos, não se vislumbra qualquer espécie de permissão para a Administração Pública impor ao servidor o gozo da licença prêmio, como fez o Decreto Municipal questionado, extrapolando portanto sua margem de discricionariedade.

No caso em tela, analisando o artigo 131 da Lei Municipal 1183/63, conclui-se que o benefício da licença prêmio se trata de uma recompensa concedida ao funcionário assíduo e que não tenha sofrido punições ou gozado de outros tipos de licença.

Desta forma, verifica-se que **somente mediante o requerimento do funcionário**, no momento em que decidir ser o mais conveniente, demonstrar ter preenchido os requisitos legais, poderá a Administração Pública conceder ou negar o benefício.

Ademais, o ato praticado pela Administração torna obrigatório o exercício de um direito através de um **decreto executivo**, o que não se admite, ante o teor do art. 5º, II, da CF/88:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção **de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***

(...)

*II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei;**”*

Logo, diante de todo o exposto **declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, §4º do Decreto Municipal 11.561/2020, no ponto em que se refere à concessão de ofício da licença prêmio aos funcionários da municipalidade que não tenham condições materiais de realizar atividades em teletrabalho.**

Assim, considero que apenas os funcionários que tenham apresentado o requerimento administrativo para a concessão do benefício estão ou estiveram em gozo de licença prêmio.

Quanto aos demais, reputo que gozaram de licença remunerada, ou seja, não trabalharam, mas receberam o salário normalmente.

Frise-se que, caso a licença remunerada dos empregados supere o período de 30 dias, caberá ao empregador aplicar o artigo 133, II da CLT, que prevê a perda das férias pelo empregado que permanecer em licença remunerada por mais de 30 dias.

Quanto à imposição da concessão de férias, a CLT é clara ao determinar, no artigo 134, que as férias serão concedidas por ato do empregador, tratando-se portanto de uma face do seu poder diretivo de coordenar os períodos de férias dos seus empregados de modo que não prejudique a produção ou prestação de serviços.

E nesse momento de pandemia, em que não há possibilidades de retorno ao labor presencial daqueles que estão no grupo de risco, caso da autora, reputo ser razoável e proporcional a decisão do Município réu de conceder ou antecipar as férias de determinados empregados que estejam inseridos no grupo de risco.

Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade do decreto neste ponto, pelo que **julgo improcedente** o pedido neste particular.

2.2. Justiça Gratuita.

Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 790, parágrafos 3º e 4º da CLT, pois presentes os requisitos, sendo certo que não somente faz jus a tal benefício aqueles que possuem salário em valor igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, mas também aqueles que comprovarem não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2.3. Honorários advocatícios de sucumbência.

Com fundamento no artigo 791-A da CLT, no caso dos autos, são devidos honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora (autora), no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ressalte-se que o percentual fixado se afigura proporcional à complexidade da causa, ao trabalho despendido pelo causídico, assim como coerente com os demais parâmetros previstos no §2º do art. 791-A da CLT.

III- DISPOSITIVO

Isso posto, decido **julgar parcialmente procedentes** as pretensões de _____ (reclamante) em face de **MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL** (reclamada), **declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º, §4º do Decreto Municipal 11.561/2020 no ponto em que se refere à concessão de ofício da licença prêmio aos funcionários da municipalidade que não tenham condições materiais de realizar atividades em teletrabalho.**

Com fundamento no artigo 791-A da CLT, no caso dos autos, são devidos honorários de sucumbência ao advogado da parte vencedora (autor), no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Defiro à autora o benefício da justiça gratuita.

A fim de evitar embargos declaratórios incabíveis, esclareço às partes que somente se admite essa modalidade recursal em casos de real contradição (aquela que ocorre entre os termos da própria decisão, e não entre a decisão e a prova dos autos), obscuridade ou omissão (somente em relação aos pedidos formulados pelas partes, e não referente aos argumentos das peças processuais que hajam sido rechaçados, ainda que de forma implícita, pelos fundamentos da sentença). Eventual inconformismo em relação ao decidido deve ser objeto de recurso apropriado perante a instância superior, dotado de efeito devolutivo amplo (CPC/2015, art. 1013, parágrafo 1º), sob pena de caracterização de embargos com propósito protelatório e aplicação das sanções processuais cabíveis (art. 80, 81 e 1.026 do CPC de 2015).

Ressalto, ademais, que é completamente desnecessária a interposição de Embargos Declaratórios para prequestionamento em primeira instância, pois se trata de requisito recursal exigido apenas nos apelos de índole extraordinária.

Destaca-se, ainda, que erros materiais não exigem embargos declaratórios para serem sanados, conforme art. 897-A, parágrafo único, da CLT.

Custas processuais a cargo da reclamada no importe de R\$ 760,00 (dispensado o recolhimento, por ser isento na forma da lei (art. 790-A, CLT), calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$ 38.000,00, nos termos do artigo 789, III da CLT.

Intimem-se as partes desta decisão.

A intimação da União somente ocorre no caso de as contribuições previdenciárias apuradas superarem o valor de R\$ 20.000,00, conforme Portaria do Ministro de Estado da Fazenda - MF nº 582 de 11.12.2013 (D.O.U.: 13.12.2013).

Nada mais.

SAO CAETANO DO SUL/SP, 21 de setembro de 2020.

ISABELA PARELLI HADDAD FLAITT
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: ISABELA PARELLI HADDAD FLAITT - Juntado em: 21/09/2020 18:53:56 - 9346b6e
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/20092118523485600000190215776?instancia=1>
Número do processo: 1000786-89.2020.5.02.0472
Número do documento: 20092118523485600000190215776