



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020860-34.2024.5.04.0102**

Relator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/12/2024

Valor da causa: R\$ 13.845,87

Partes:

RECORRENTE: NEIVA MARIA HORNKE TUCHTENHAGEN

ADVOGADO: PEDRO CORREA GONCALVES

ADVOGADO: SAMUEL CHAPPER

ADVOGADO: GIOVANNI QUADRADO XAVIER

ADVOGADO: EISLER ROSA CAVADA

ADVOGADO: MARCOS LEAO MARQUES

RECORRIDO: MUNICIPIO DE PELOTAS

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE PELOTAS
ATSum 0020860-34.2024.5.04.0102
RECLAMANTE: NEIVA MARIA HORNKE TUCHTENHAGEN
RECLAMADO: MUNICIPIO DE PELOTAS

VISTOS, ETC.

NEIVA MARIA HORNKE TUCHTENHAGEN ajuíza ação contra **MUNICÍPIO DE PELOTAS** pleiteando o pagamento das verbas que elenca em ID. 8b02433. Atribui à causa o valor de R\$13.845,87, em 05/08/2024. Junta documentos.

Defende-se o reclamado, impugnando os pedidos articulados na exordial, conforme peça contestatória de ID. 2fceb8b, acompanhada de documentos.

A autora manifesta-se sobre os documentos colacionados pela defesa (ID. 449d7a5).

Em 05/08/2024 o Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca de Pelotas declara a incompetência absoluta para processar e julgar a demanda, remetendo os autos para esta Especializada (ID. b3d7dd9).

Os autos são recebidos por esta Unidade Judiciária.

Encerra-se a instrução, com razões finais remissivas e inexitosa a conciliação, segundo despacho de ID. 846af9a.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. DA PRESCRIÇÃO:

Em face da data do ajuizamento da demanda (05/08/2024), com fulcro no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, declaro prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 05/08/2019.

2. DA HORA-ATIVIDADE:

A parte-autora afirma que é integrante do Magistério Municipal e a legislação federal (Lei nº 11.738/2008) determina que até 2/3 da jornada docente seja destinada a atividades em sala de aula, restando 1/3 para atividades extraclasse. Esse entendimento foi consolidado pelo STF no julgamento do Tema 958. Menciona que o STF já julgou constitucional a norma que fixa o percentual mínimo de 1/3 da carga horária para atividades extraclasse. A autora também cita jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que tem reconhecido a necessidade de indenização quando os municípios não cumprem a proporção correta da hora-atividade. Sustenta que o Município de Pelotas não reserva a fração de 1/3 da jornada para hora-atividade, o que obriga os docentes a realizarem essas atividades em casa, em horário de descanso. A legislação municipal (Lei nº 3198/88) seria omissa sobre o tema. Pleiteia que as horas trabalhadas de forma irregular sejam indenizadas, com base no custo da hora-aula, deduzindo-se eventuais valores já pagos a esse título. Por fim, a parte autora requer a declaração do direito de usufruir da hora-atividade na proporção de 1/3 da jornada, podendo ser realizada fora do ambiente escolar; condenação do réu ao pagamento de indenização pelas horas irregularmente trabalhadas, com observância da prescrição quinquenal e reflexos financeiros.

De outro lado, o reclamado contesta o pedido aduzindo que desde a entrada da autora no quadro municipal, sempre foi cumprido 20% da carga horária como hora-atividade, conforme previsto na Lei Municipal nº 3.198/89 e mantido até com a nova redação dada pela Lei nº 7.038/22. Relata que, além da jornada regular e da reserva parcial de 20% para hora-atividade, a autora recebeu gratificação de 20% pela participação em reuniões e atividades extraclasse. Dessa forma, entende-se que a remuneração foi suficiente e de acordo com as normativas municipais. Alega que durante a pandemia de Covid-19, o regime de ensino foi adaptado para modalidades remotas e híbridas, o que permitiu garantir a reserva de 1/3 da carga horária dos docentes para atividades sem interação com os alunos. O município cita decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (ADI nº 70059092486), que declarou a inconstitucionalidade do §4º do art. 2º da Lei Federal nº 11.738/08, sob o fundamento de violação ao pacto federativo e interferência indevida na competência legislativa dos entes federados. Sustenta que horas-atividade não se confundem com horas extras e

que não cabe indenização, pois a atividade docente é previamente organizada e remunerada conforme o Plano de Carreira Municipal. Alega também que a autora esteve em gozo de afastamentos e férias que descaracterizam o direito à compensação por horas trabalhadas além da jornada regular. Refere que o pedido de pagamento de 1/3 da jornada como hora extraordinária com adicional de 50% é improcedente, pois a legislação municipal não prevê pagamento de horas extras para servidores do magistério, salvo se expressamente autorizadas, o que não ocorreu. Pugna pela improcedência do pedido.

Analiso.

O § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008 dispõe que "*Na composição da jornada de trabalho, observar-se-á o limite máximo de 2/3 (dois terços) da carga horária para o desempenho das atividades de interação com os educandos*".

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 936.790/SC, em 29/05/2020, com repercussão geral reconhecida (Tema 958), adotou tese no sentido de que "*É constitucional a norma geral federal que reserva fração mínima de um terço da carga horária dos professores da educação básica para dedicação às atividades extraclasse*".

Entendo que não há previsão legal para o pagamento de horas extras ou para eventual indenização em razão da inobservância da proporção entre as atividades de interação com os educandos e as atividades extraclasse.

Explico.

A remuneração do professor é calculada com base no número de horas-aula ministradas, conforme estabelece o art. 320 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). As atividades extraclasse, por sua vez, são inerentes às funções docentes e já se encontram remuneradas pelo pagamento das horas-aula, nos termos do art. 67, inciso V, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Assim, a remuneração recebida abrange todas as atividades desempenhadas pelo professor, inclusive aquelas realizadas fora do estabelecimento de ensino.

Nesse sentido:

PROFESSOR. HORA-ATIVIDADE. O inciso V do art. 67 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação não assegura ao professor o direito ao recebimento do percentual pela elaboração e correção de provas e trabalhos, pois essas atividades já são remuneradas pelo valor da hora-aula pago ao docente. Recurso da reclamante a que se nega provimento, no aspecto. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020565-39.2019.5.04.0662 ROT, em 29/10/2020, Desembargador André Reverbel Fernandes)

No mesmo sentido, entendimento do TST:

*RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ATIVIDADE EXTRACLASSE. INCLUSÃO NA FUNÇÃO DE PROFESSOR. HORAS-ATIVIDADES INDEVIDAS. ARTIGO 320 DA CLT. No caso, concluiu o Regional, ante a interpretação do artigo 320 da CLT, que, "quanto ao trabalho extraclasse destinado a preparação e avaliação, a condição de docente evidentemente demanda tempo destinado a preparação, avaliações e planejamento das aulas, as quais não eram contraprestadas, pois não vieram aos autos os controles de frequência ". Asseverou " ser incontroverso a elaboração de provas e pareceres individuais de cada aluno, o que demanda tempo superior aquele contemplado pela remuneração mensal, e deve ser contraprestado nos termos do art. 320 da CLT e artigo 67, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9394/96)". **Esta Corte, interpretando o citado dispositivo, adota o entendimento de que as atividades extraclasse são inerentes à função de professor e, por isso, estão inclusas na remuneração da hora-aula desse profissional, sendo indevidas as horas-atividades. Desse modo, o Regional, ao concluir que a remuneração relativa às horas extraclasse não estariam incluídas no valor da hora-aula, acabou por afrontar o disposto no artigo 320 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido"** (RR-21450-58.2016.5.04.0662, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 04/12/2020). (grifos nossos)*

Sendo assim, uma vez observada a jornada contratual, não há falar em pagamento de horas extras ou indenização decorrentes de eventual descumprimento da proporcionalidade prevista no § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008, porquanto se trata de norma de caráter programático, da qual não se extrai a obrigação ao pagamento da hora-atividade ou de concessão de dispensa das atividades em sala de aula.

Nesse sentido:

*"RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR. ATIVIDADES EXTRACLASSE. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2º, §4º, DA LEI 11.738/2008. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. O Tribunal Regional condenou o Município de Santa Bárbara D'Oeste ao pagamento de horas extras relativas à atividade extraclasse prevista na Lei 11.738/2008. **Esta Corte Superior tem reiteradas decisões no sentido de que a inobservância do assegurado no artigo 2º, §4º, da Lei 11.738/2008, não enseja o pagamento de horas extras, uma vez que, consoante o artigo 320 da CLT, o desempenho das atividades extraclasse integra a jornada de trabalho do professor e já estão remuneradas por meio das aulas semanais. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido"**. (RR - 11138-96.2016.5.15.0086, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 06/02/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/02/2019). (grifos nossos)*

É incontroverso o pagamento da gratificação de 20% prevista no Plano de Carreira a título de hora atividade, além dos vencimentos para o cumprimento das horas contratadas, por força do artigo 25 da Lei Municipal nº 3.198 /89.

Considerada a fundamentação supra, carece de amparo a tese da autora de que a gratificação ofertada pelo Ente Público é inferior ao determinado pela Lei Federal, uma vez que a Lei 11.738/2008 sequer estabelece o pagamento de referida parcela.

Em sendo assim, por qualquer ângulo que se observe a questão, a pretensão não prospera.

Pelo exposto, indefiro os pedidos.

3. DA JUSTIÇA GRATUITA:

Defiro à parte autora o benefício da Justiça Gratuita tendo em vista que comprova a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais, mediante declaração, a qual presumo verdadeira, frente às disposições do § 3º do art. 99 do CPC.

4. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Considerado o ajuizamento da ação a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017 (11/11/2017), a fase postulatória passou a ser regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios do art. 791-A da CLT.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º, CLT, arbitro honorários advocatícios ao procurador da parte-reclamada em 15% do valor dado à causa, devidamente atualizados.

Conforme decisão do Pleno do TRT da 4ª Região, restou declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", presente no § 4º do art. 791-A da CLT:

DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020024-05.2018.5.04.0124 ROT, em 13/12/2018, Desembargadora Beatriz Renck)

No mesmo sentido, a recente decisão do STF no julgamento da ADI n. 5766:

"O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Nesse contexto, determino que a exigibilidade dos honorários devidos ao procurador da reclamada fique suspensa, sendo que somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da ação, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, a obrigação do beneficiário.

ANTE O EXPOSTO, declaro prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriormente a 05/08/2019 e julgo **IMPROCEDENTE** a ação proposta **NEIVA MARIA HORNKE TUCHTENHAGEN** contra **MUNICÍPIO DE PELOTAS**, conforme os fundamentos supra. Custas de R\$276,91, pela parte-autora, dispensadas, além de honorários advocatícios ao procurador da parte-reclamada no percentual de 15% do valor dado à causa, suspensa a exigibilidade nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se as partes. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Nada mais.

PELOTAS/RS, 29 de outubro de 2024.

CACILDA RIBEIRO ISAACSSON

Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: CACILDA RIBEIRO ISAACSSON - Juntado em: 29/10/2024 10:26:31 - 151977c
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/24102909354676500000156498005?instancia=1>
Número do processo: 0020860-34.2024.5.04.0102
Número do documento: 24102909354676500000156498005