FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO — VANTAGEM

— A conveniência da Administração determina o turno de trabalho do funcionário, noturno ou diurno.

— Ao contrário do regime celetista, em que a gratificação habitual se incorpora ao salário, no regime estatutário a gratificação cessa com a causa.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

INPS *versus* Ignês Bruzarosco
Apelação Cível nº 43 404 — Relator: Sr. Ministro
WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, preliminarmente, não conhecer do recurso de ofício; *de meritis,* dar provimento ao apelo para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1980 (Data do julgamento). — Min. *Peçanha Martins,* Presidente. Min. *Washington Bolívar de Brito,* Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Ignês Bruzarosco moveu ação ordinária contra o Instituto Nacional da Previdência Social, alegando, em resumo, que é funcionária da autarquia, servindo como auxiliar de enfermagem.

Desde o início de suas atividades, em 1.4.54, até 1.3.73, sempre trabalhou à noite, ou seja, trabalhava 12 horas e descansava 36, percebendo a quantia de Cr$ 621,00, mais uma gratificação.

Após a última data, o INPS trocou-lhe o horário de trabalho e, ainda, suprimiu-lhe a gratificação mensal, no valor de 1/2 (meio) salário mínimo, em média.

Pleiteou a procedência da ação, a fim de que o Instituto seja condenado a pagar a importância de Cr$ 1 716,00 correspondente às gratificações que deixou de receber durante os meses de março de 1973 a janeiro de 1974, bem como a sua recondução ao horário anterior de trabalho, mais os meses vincendos, acrescidos de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento).

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 20/21), compareceram a Autora, as testemunhas arroladas e o Representante da Procuradoria da República, não tendo comparecido o Instituto-réu, embora citado. Foram ouvidas duas (2) testemunhas.

Após a realização da audiência, o INPS ofereceu contestação (fls. 22/25), tendo o MM. Juiz Federal determinado a sua juntada, "para constar".

O MM. Juiz Federal Dr. José Pereira Gomes Filho (fls. 29/30) julgou procedente a

ação, excluindo a correção monetária e determinando que os honorários advocatícios sejam na base de 10% (dez por cento) sobre o *quantum* a receber. Recorreu de ofício.

Apelou o INPS (fls. 32/36), sustentando, inicialmente, que a falta à audiência inicial não conduz a que se julgue a ação procedente, como o fez a sentença.

Destacou que a gratificação recebida pela apelada era a título de serviços extraordinários, previstas no art. 145, III, da Lei nº 1 711/52, e correspondia a uma forma de retribuição a compensar eventuais acréscimos de serviço. Assim sendo, não se incorpora ao patrimônio do servidor.

Quanto à mudança de horário, argumentou que foi motivada por necessidade de serviço.

Transcorrido o prazo para oferecimento de contra-razões, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 40/44), em parecer da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, preliminarmente, arguiu a nulidade do processo, a partir da audiência de instrução, uma vez que a ausência da autarquia foi motivada por equívoco na data da audiência. Ainda em preliminar, sustentou que a sentença não observou as normas contidas no art. 458 do CPC. No mérito, opinou pelo provimento do apelo.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inciso IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Preliminarmente, não conheço do recurso de ofício, dado que a sentença (e a própria ação) tem data posterior à vigência do atual Código de Processo Civil. Assim, incabível o aludido recurso (Súmula 34, TFR).

No mérito, embora a autarquia tivesse dado entrada numa contestação, que se mandou juntar apenas "para constar", tão distanciada estava da citação, não compareceu ela à audiência designada (fls. 21, 22/25). Entretanto, não se lhe decretou a revelia, nem poderia o juiz fazê-lo, segundo a apelante, em face do comparecimento do rep. do Ministério Público Federal, que "tem competência legal para representar a União, intervindo nos processos de interesse das autarquias federais, *ex vi* do que preceitua o art. 38 — itens I, II e V — da Lei nº 1 341, de 30.1.51, c/c o art. 351 do Decreto nº 72 711, de 6.9.73" (fl. 34). Essa alegação, entretanto, não é ponto para o debate, já que inexiste a decretação de revelia.

O processo correu de forma irregular e, daí, as preliminares argüidas pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 41 e 42), mas que não constam das razões do apelante. De qualquer sorte, delas não conheço, até porque o mérito, flagrantemente, há de solver-se em favor do apelante.

Com efeito, a autora não está regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, em que a respectiva jornada, uma vez fixada no contrato, somente por acordo das partes poderá ser alterada. Não assim, porém, para aqueles regidos estatutariamente, como é o caso da apelada. Por mais longo que seja o tempo de serviço que preste, é a conveniência da Administração que dirá ao funcionário onde, como e quando ele deve prestar esse serviço. A gratificação por serviço extraordinário, mesmo em se tratando de serviço noturno, como todas as gratificações estatutárias, cessa com a modificação do horário ou a cessação do serviço, nas condições extraordinárias. Ao contrário do regime celetista, não se incorpora ao vencimento. Lá, deixa de ser gratificação, para ser salário, que não pode ser reduzido; aqui, não perde a natureza jurídica de gratificação, não se incorporando aos vencimentos; será sempre gratificação, ainda que não possa mais ser reduzida, ou retirada, como o adicional por tempo de serviço, porque tem outros pressupostos.

A motivação do ato administrativo, que não está imune à apreciação do Poder Judiciário, segundo a moderna doutrina (Cretella Júnior), isto é, a transferência do horário noturno para o diurno, que apenas uma testemunha diz, de passagem, que teria sido "por castigo" (fl. 20), restou isolada na prova; e mesmo essa testemunha diz que não há diferença nos vencimentos. A diferença,

é de ver-se, estava na gratificação, por ser noturno o serviço. Passando este para ser prestado de dia, não mais se justificava o pagamento. Aliás, nem mesmo a autora, na inicial ou fora dela, alegou que essa mudança de horário foi por castigo (fls. 2/5). Disse apenas que não concordava, porque já estava acostumada a trabalhar à noite, por cerca de 18 anos, e teve o prejuízo do corte da gratificação.

Por essas considerações e sobretudo tendo em vista o vínculo estatutário da autora com a autarquia, dou provimento ao apelo, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, invertido o ônus da sucumbência.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. 43 404-SP (335452) — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Rem. *ex-officio:* Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: INPS. Apda.: Ignês Bruzarosco. Advs.: Drs. Arlindo D. M. Raposo de Melo (Apte.) e Augusto de Souza Barbeiro (Apdo.).

Decisão: a 1ª Turma do TFR, à unanimidade, preliminarmente não conheceu do recurso de *officio; de meritis,* deu provimento ao apelo para julgar a ação improcedente, em 11.11.80.

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.