

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.570.930 - RJ (2019/0252045-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO : BELINDA BARONE
ADVOGADO : ADRIANNA NOLASCO SOUZA PEREIRA - RJ174059

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fls. 445/446):

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CNEN. SERVIDOR PÚBLICO. EXPOSIÇÃO HABITUAL A ELEMENTOS RADIOATIVOS. REDUÇÃO DA JORNADA DE 40 HORAS PARA 24 HORAS SEMANAIS. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente os pedidos para reduzir a jornada de trabalho da demandante para 24 horas semanais, na forma do art. 1º, 'a', a Lei nº 1.234/50, e para condenar a autarquia a pagar, observada a prescrição quinquenal, as horas extras, acrescidas de 50% (cinquenta por cento) em relação a hora normal, observado o limite de duas horas diárias, com repercussão sobre o repouso semanal remunerado, férias e 13º salário.

2. Recurso adesivo interposto pelo demandante, sob o fundamento de que as diferenças a que faz jus, a título de indenização, não podem ser limitadas a duas horas extras diárias, nos moldes do art. 74 do RJU, por força do princípio geral que veda o enriquecimento sem causa.

3. A tutela de urgência deferida determinou a redução da carga horária da demandante. Portanto, a hipótese está excluída da vedação prevista no art. 1º da Lei 9.494/97, confirmada pela DC 4, pois não se trata de concessão de aumento ou vantagens a servidor público ou de reenquadramento funcional (STF, Tribunal Pleno, AgR na Rcl 2408, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE 5.8.2005; TRF2, 5ª Turma Especializada, AG 201402010035777, Rel. Des. Fed. ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 2.12.2014).

4. O art. 70 da Lei nº 8.112/90 dispõe que na concessão dos adicionais de atividades de insalubridade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica. Com base na referida norma, conclui-se que não ocorreu a revogação da Lei nº 1.234/50 pelo Regime Jurídico Único, não havendo que se falar em não recepção da norma pela CF/88, uma vez que os limites impostos para a jornada de trabalho não excluem as situações acobertadas pela especialidade (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 00303715020154025101, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, DJE 15.8.2017; TRF2, 5ª Turma Especializada, ag 00004366820174020000, Re. Des. Fed. ALUÍSIO GONÇAVES DE CASTRO MENDAS, DJE 28.3.2017). A perícia realizada no local de trabalho da demandante, atestou que a mesma se encontra exposta, habitualmente, à radiação ionizante. Em relação a tal fato, a CNEN não trouxe aos autos quaisquer elementos de prova capaz de afastar a conclusão a que chegou o perito judicial. Portanto, restando comprovado que o trabalho de forma habitual com Raios-X ou substâncias radioativas, não merece reforma a sentença, sendo devida redução da jornada de trabalho.

6. Quanto às horas extraordinárias, a legislação especial estabelece a carga

horária máxima de 24 (vinte e quatro) horas semanais de trabalho, bastando para tal a habitual exposição a radiações radioativas. No caso, a demandante alega que laborava por 40 (quarenta) horas semanais, motivo pelo qual lhe advém o direito de ser ressarcida pelas horas extras trabalhadas (TRF2, 6ª Turma Especializada, APELREEX; 01667209420144025101 rj 0166720 - 94.2014.4.02.5101, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, EDJF2R 23.03.2017).

7. As obrigações de trato sucessivo, como entende a jurisprudência dominante, deve-se aplicar a Súmula 85 do STJ, que afasta a prescrição do fundo de direito, porém prevê a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Tratando-se, pois, de prestações de trato sucessivo, são atingidas pela prescrição as parcelas devidas há mais de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda.

8. A quantidade de horas extras a ser paga à interessada deve ser apurada em liquidação de sentença, em que a autarquia deverá apresentar as folhas de ponto referentes ao período par a quantificação e individualização do valor devido.

9. Com relação à correção monetária, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da atualização monetária pela TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, afastando a aplicação do artigo 1º - F, da Lei nº 9494/1997, e devendo, em substituição a mesma, ser aplicado o índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA_E). Sendo assim, nas condenações impostas à Fazenda Pública, em relação à correção monetária, deverá ser aplicado o IPCA_E, conforme previsto no item 4.2.1.1, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, afastando-se a aplicação do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e, com relação aos juros de mora, deverá ser aplicado o item 4.2.2 e sua nota 3, do mesmo Manual, cujo entendimento está de acordo com a tese fixada pelo STF, no RE 870.974. Nesse sentido: TRF2, 5ª Turma Especializada, AG00047291820164020000, Rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, DJE 16.2.2018.

10. Nos casos de sentença ilíquida a fixação do percentual de honorários advocatícios deve ser feita na fase de liquidação do julgado. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, EDcL no Resp 1.658.414/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Dje 9.10.2017).

11. Remessa necessária a qual se dá parcial provimento para reformar a sentença e excluir o percentual de honorários advocatícios, cuja fixação deve ser feita na fase de liquidação, observando-se os parâmetros do art. 85, 3º, do CPC/2015, com a majoração a título de honorários recursais, na forma do § 11 do art. 85 do CPC/2015.

12. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Recurso adesivo provido, reconhecendo devido o pagamento das horas extras trabalhadas, que deverão ser apuradas em liquidação de sentença.

Os aclaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 462/471).

No especial obstaculizado a parte recorrente apontou violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 2º do Decreto-lei 4.597/1942, do art. 7º do Decreto 81.384/1978, do art. 4º, "a", da Lei 1.234/1950, dos arts. 19, 74 e 253 da Lei 8.112/1990, do art. 26, *caput* e § 1º, da Lei 8.691/1993 e do art. 15 da MP 1.548-37/1997, sustentando que: *i*) incide a prescrição sobre o pleito da recorrida, diante do transcurso de mais de 5 anos do fato que deu origem à pretensão; *ii*) a recorrida não faz jus à pleiteada redução de horários, pois a Lei 8.112/1990 não contempla essa possibilidade para a função que exerce; *iii*) ainda que fosse permitido a redução da jornada de trabalho da

recorrida, com o consequente dever de pagar horas-extras, estas deveriam ser limitadas a 2 horas diárias, conforme estabelecido no art. 74 da Lei 8.112/90.

Contrarrazões às e-STJ fls. 512/524.

O recurso não foi admitido pelo Tribunal de origem, sendo os fundamentos da decisão atacados no presente agravo.

Contraminuta. (e-STJ fls. 554/567).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". (Enunciado Administrativo 3).

Feita essa consideração, verifica-se que o recurso não merece prosperar.

Quanto à alegação de ocorrência de prescrição do fundo de direito, é firme a jurisprudência desta Corte de que, não havendo recusa formal da Administração Pública, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, por tratar de relação jurídica de trato sucessivo, o que atrai a incidência da Súmula 85 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE ATIVIDADE - GEAT. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. RELAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. As matérias pertinentes aos arts. 16, 19 e 21 da LC 101/2000 não foram apreciadas pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

3. Quanto à alegação de prescrição, observa-se, no caso concreto, a existência de ato omissivo continuado da Administração, que deixou de conceder os reajustes determinados pela legislação estadual, o que envolve prestação de trato sucessivo, e afasta a prescrição do fundo de direito perseguida.

4. Dessa forma, inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito reclamado, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, ficando caracterizada relação de trato sucessivo da Súmula 85/STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp. 1.032.618/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.6.2017).

Aplica-se, na hipótese, a Súmula 83 do STJ.

Quanto às demais alegações, essa Corte tem o entendimento de que, nos termos do art. 19, *caput*, da Lei 8.112/1990, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 (quarenta) horas semanais, havendo a exceção, contudo, prevista no § 2º do referido dispositivo, que prevê a possibilidade de adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Assim, deve ser observado o disposto no art. 1º da Lei 1.234/1950, que estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios-x e substâncias radioativas, próximos às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de 24 (vinte e quatro) horas semanais de trabalho. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/1950. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No tocante à alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se pode conhecer da irresignação pela incidência da referida Súmula 7/STJ.

2. Nos termos do art. 19 da Lei 8.112/1990, é possível adotar jornada de trabalho diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação específica. Nesse contexto, o art. 1º da Lei 1.234/1950 preceitua que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. O referido art. 1º da Lei 1.234/1950 não foi revogado pela Lei 8.112/1990, pois essa última norma excepciona as hipóteses previstas em leis especiais.

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que a recorrida foi exposta direta e permanentemente a raios X ou material radioativo, devendo-lhe ser reconhecidos os direitos correspondentes e previstos em legislação específica. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.772.414/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/50. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redução da jornada de trabalho de 40 para 24 horas semanais de servidor que atua, de forma habitual, exposto à radiação, conforme o disposto no art. 1º da Lei 1.234/50.

2. Nos termos do art. 19, *caput*, da Lei 8.112/90, os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho de duração máxima de 40 horas semanais. Contudo, o seu § 2º excepciona a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial.

3. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com as provas dos autos, expressamente consignou que o autor exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. Desse modo, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora agravante requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.569.119/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI 1.234/1950. DECRETO 81.384/1978. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei 8.112/1990 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1o. da Lei 1.234/1950 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/1990, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais.

2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgado demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.117.692/RJ, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 8.10.2015).

Ainda, no mesmo sentido: AREsp 1.513.576/RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/10/2019.

Assim, aplica-se, também quanto a esse tema, a Súmula 83 do STJ.

Ademais, em relação à pretendida limitação do pagamento das horas extras a 2 horas diárias, o Tribunal de origem fixou a seguinte assertiva (e-STJ. fl. 468):

São materialmente irreversíveis os efeitos decorrentes do exercício profissional no cargo, os direitos previdenciários e deveres éticos dele decorrentes. Nessa perspectiva, faz jus a embargada, conforme destacado na fundamentação do voto, ao pagamento de todas as horas extras trabalhadas, que serão apuradas em sede de liquidação de sentença. Entendimento contrário, implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública, uma vez que a mesma se beneficiou do trabalho realizado pelo servidor sem apresentar a devida contraprestação.

A recorrente, quanto ao ponto, não logrou refutar os fundamentos do acórdão recorrido, o que faz incidir, à espécie, o óbice da Súmula 283 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para NÃO CONHECER do recurso especial. Caso exista nos autos prévia fixação de honorários sucumbenciais pelas instâncias de origem, majoro, em desfavor da parte recorrente, em 10% (dez por cento) o valor já arbitrado (na origem), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados, se aplicáveis, os limites percentuais

Superior Tribunal de Justiça

previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator