



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0021263-20.2004.8.14.0301 (Antigo: 2014.3.003281-7)

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

RECURSO: REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: BELÉM/PA

SENTENCIANTE: JUÍZO DA 3ª VARA DE FAZENDA DA CAPITAL

SENTENCIADO/APELANTE: FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO PARÁ – FASEPA.

ADVOGADO: IVANA PASSOS DE MELO ANTUNES COSTA – PROC. AUT.

SENTENCIADO/APELADO/APELANTE: SINDICATO DOS SERV. PUB. DAS ENTIDADES ASS. E CUL. DO ESTADO DO PARÁ – SINDFEPA.

ADVOGADO: JOÃO VITCTOR DIAS GERALDO

RELATORA: DRA. ROSI GOMES DE FARIAS

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ADICIONAL NOTURNO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FUNCAP.

1. O presente feito tem por objeto a supressão do pagamento de adicional noturno, o qual vinha sendo pago até o ano de 1995, aos funcionários da FUNDAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO PARÁ – FUNCAP, quando foi suspenso restabelecendo seu pagamento somente a partir do ano de 2003.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REJEITADA.

1. No caso concreto, trata-se de matéria unicamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas em audiência ou quaisquer outras provas senão as já constantes dos autos, quais sejam, provas de que os representados trabalharam no honorário noturno e não receberam o adicional que tinham direito. Correto, pois, o julgamento antecipado da lide, não ocorrendo cerceamento de defesa, mesmo porque a prova do trabalho noturno do empregado ou servidor é feita documental e, o momento da contraprova é na contestação.

DA PROVA DOCUMENTAL. 1. Engana-se a apelante quando alega que o fato de ter sido juntado aos autos as folhas de frequência dos servidores da FASEPA, por si só não comprovam a ocorrência de labor no período noturno e que estas não podem servir com único meio de prova para condenar o Estado do pagamento de adicional noturno. A prova do trabalho noturno é feita exatamente pela folha de frequência, da qual consta a hora de entrada e saída do servidor, o início e o fim da jornada de trabalho, bem como sua assinatura, que comprova a sua presença na empresa durante o período trabalhado. No caso dos autos, as folhas de frequência dos servidores, estão devidamente assinadas, fazendo prova incontestada de que trabalharam no período noturno. Os contracheques por sua vez fazem prova de que não receberam o adicional noturno no período reclamado.

O SINDFEPA RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO SINDFEPA. 1. O juízo a quo fixou na sentença o período de 19/01/2000 agosto de 2003, para o pagamento do adicional noturno dos servidores associados que efetivamente realizaram jornada de trabalho noturno, a serem comprovados mediante folha de frequência; a ação foi proposta em 10/11/2004, assistindo razão ao recorrente, quando pretende que o termo inicial para pagamento seja fixado em 10/11/1999 até agosto de 2003, em obediência a prescrição quinquenal estabelecida nas ações movidas contra a Fazenda Pública aplicação do art. 1º do Decreto



20.910/32, entendimento firmado em recurso repetitivo, sendo que no caso a prescrição é retroativa aos cinco anos anteriores a propositura da ação.

Do percentual de 25% a título de adicional noturno, nos termos do art. 134 da Lei n. 5.810/94.

A Lei Estadual n°. 5.810/94, a qual em seu artigo 134 determina o seguinte: Art. 134 - O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) computando-se cada hora como 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta segundos). Verifica-se, pois, que não há qualquer dúvida de que os servidores associados que efetivamente realizaram jornada de trabalho noturno e comprovarem mediante folha de frequência, tem direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), a teor do disposto no artigo 134 da Lei n. 5.810/94.

Dos honorários advocatícios: Pretende o recorrente que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual a incidir sobre o valor devido a cada substituído e no percentual entre 20% e 10%. O juiz a quo condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do § 4º, do art. 20 do CPC, quantia que entendo justa, vez que se trata de fundação sem fins lucrativos, e, condená-la na forma pretendida pelo recorrente é onerar sobremaneira a requerida. **APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FASEPA CONHECIDA E DESPROVIDA.**

RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO SINDFEPa CONHECIDO E PARCIAMENTE PROVIDO somente para fixar a data para a contagem do início do pagamento em 10/11/1999 até agosto de 2003, em obediência a prescrição quinquenal estabelecida nas ações movidas contra a Fazenda Pública aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/32. **DECISÃO UNÂNIME.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso interposto pela FASEPA e conhecer e dar provimento parcial ao recurso adesivo interposto pelo SINFEPa, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de junho de 2016.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 20 de junho de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUÍZA CONVOCADA

RELATÓRIO.

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL (205/217) interposta pela FUNDAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO PARÁ - FUNCAP, da sentença (fls. 4.479/4.481) prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda da Capital, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE ADICIONAL NOTURNO movida pelo SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DAS FUNDAÇÕES E ENTIDADES ASSISTENCIAIS E CULTURAIS DO ESTADO DO PARÁ – SINDFEPa, na qualidade de substituto processual, que julgou procedente o pedido e, condenou a FUNCAP ao pagamento de adicional noturno no período de 19/01/2000 a agosto de 2003, nos percentuais



regulamentados a cada um dos servidores associados que efetivamente realizaram jornada de trabalho noturno, a serem comprovados mediante folha de frequência, valores estes que serão acrescidos de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/1997, com alteração introduzida pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas, pois vencida a Fazenda Pública. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do § 4º, do art. 20 do CPC.
Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A ação foi proposta pelo SINDFEPA, alegando que a FUNCAP é órgão de custódia e internação de menores infratores, funcionado ininterruptamente, cujos servidores trabalham em regime de expediente (administrativos) e em regime de plantão (vigias, monitores e técnicos sociais), alegando que no ano de 1995 foi negado o pagamento de adicional noturno aos servidores. Pleiteou o pagamento do referido adicional do período de agosto de 2003 retroagindo a agosto de 1998.

Sentenciado o feito, a FASEPA – FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO PARÁ interpôs APELAÇÃO visando reformar a sentença recorrida, alegando que o Juiz a quo condenou a apelante ao pagamento de adicional noturno a servidores que supostamente não o receberam durante os anos de 2000 a 2003, sem demonstrar na sentença ou constar no processo qualquer prova que esses servidores efetivamente teriam direito a esse adicional; que o fato de ter juntado aos autos as folhas de frequência dos servidores dos da FASEPA, por si só não coprovam a ocorrência de labor no período noturno e não pode servir com único meio de prova para condenar o Estado do pagamento de adicional noturno; impossibilidade de julgamento da lide, gerando cerceamento de defesa; nulidade da sentença ante a inaplicabilidade da legislação trabalhista a servidores estatutários e temporários.

Em contrarrazões (fls. 4528/4536) o SINDFEPA pugnou pela manutenção da sentença guerreada.

O SINDFEPA interpôs RECURSO ADESIVO (fls. 4537/4542) pleiteando que o termo inicial para pagamento seja fixado em 10/11/1999 até agosto de 2003; que seja fixado o percentual de 25% a título de adicional noturno, nos termos do art. 134 da Lei n. 5.810/94 e que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual a incidir sobre o valor devido a cada substituído e fixado no percentual entre 20% e 10%.

A FASEPA apresentou contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 4548/4559) pedindo seja negado provimento ao recurso.

Vieram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça, distribuídos à Desa. Marneide Merabet.

O Representante do Ministério Público ad quem se eximiu de emitir parecer.

Coube-me a relatoria, em razão da PORTARIA Nº 968/2016 – GP.

É o relatório.

À Secretaria de conforme parte final do art. 931 do CPC.

Belém, 01 de junho de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA

VOTO.

A APELAÇÃO é tempestiva e isenta de preparo (CPC/73, art. 511, § 1º); o RECURSO ADESIVO é tempestivo e devidamente preparado.

APELAÇÃO INTERPOSTA PELA FASEPA (FUNCAP).

O cerne do presente recurso cinge-se em saber se os funcionários da FUNDAÇÃO DA



CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DO PARÁ – FUNCAP fazem jus ao recebimento de adicional noturno.

No caso específico cuida-se da supressão do pagamento de adicional noturno, o qual vinha sendo pago até o ano de 1995, quando foi suspenso restabelecendo seu pagamento somente a partir do ano de 2003.

Da impossibilidade de julgamento da lide, gerando cerceamento de defesa, alegada pela apelante:

No caso, trata-se de matéria unicamente de direito, não havendo necessidade de produção de provas em audiência ou quaisquer outras provas senão as já constantes dos autos, quais sejam, provas de que os representados trabalharam no honorário noturno e não receberam o adicional a que tinha direito. Correto, pois, o julgamento antecipado da lide, não ocorrendo cerceamento de defesa, mesmo porque a prova do trabalho noturno do empregado ou servidor e feita documentalmente e, o momento da contraprova é na contestação.

Ante o exposto, **REJEITO** a arguição de cerceamento de defesa.

Da alegação de nulidade da sentença ante a inaplicabilidade da legislação trabalhista a servidores estatutários e temporários.

No caso dos autos, cuida-se de servidores públicos aos quais certamente não se aplica a legislação trabalhista, o que não significa que não fazem jus ao recebimento justo e correto de seus direitos. Que devem trabalhar sem receber, o que significaria o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso IX e artigo 39 estabelece ser direito do trabalhador a remuneração pelo trabalho noturno superior a do diurno, in verbis:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

social:

(...)

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (negritei)

Vejamos os julgados a seguir:

TJ-MG – Apelação Cível AC 10713110008768001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 10/05/2013. Ementa: APELAÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - SÚMULA 490 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REGIME ESTATUTÁRIO - HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO DEVIDOS - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. Em se tratando de servidor público municipal regido pelo regime estatutário, não há falar em direito a verbas trabalhistas advindas da Consolidação das Leis do Trabalho, mas apenas às prestações referentes aos direitos estendidos aos servidores pelo disposto no § 3º, do art. 39, da Constituição Federal de 1988, e aqueles previstos em Lei Municipal. Configurado o trabalho noturno e em sobrejornada, revela-se devido o pagamento relativo ao adicional noturno e às horas-extras. Existindo previsão em lei local, se admite a aplicação dos reflexos de hora-extra e de adicional noturno sobre as férias, 13º salário e descanso semanal remunerado. Em reexame necessário, conhecido de ofício, confirmo a sentença e dou provimento ao recurso adesivo, prejudicado o recurso principal.

TJ-MG – Ap Cível/Reex Necessário AC 10216090692635001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 12/03/2013. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - VERBAS TRABALHISTAS - MUNICÍPIO DE DIAMANTINA - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO MUNICIPAL - HORAS EXTRAS - ADICIONAL NOTURNO - LIMITE DA JORNADA DE TRABALHO - INOVAÇÃO RECURSAL - HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO - REFLEXOS NO 13º E FÉRIAS - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 9.494 /97 - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. - O pagamento de horas extras, o adicional noturno e a razoável duração do trabalho são direitos estendidos aos servidores públicos pela Constituição da



República (Art. 39§ 3º c/c art. 7 incisos IX, XIII e XVI) - Ausente legislação municipal que estabeleça a jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, o servidor público que labora nessas condições e possui jornada de 40 horas semanais, faz jus as horas extras efetivamente trabalhadas. - Sendo a atividade laboral desempenhada em horário noturno é devido o pagamento do adicional correspondente. - Deve ser respeitada a jornada de trabalho legalmente prevista, juntamente com o limite de horas extras a serem prestadas semanalmente. - São devidos os reflexos de adicional noturno e das horas extras no décimo terceiro salário e nas férias, porquanto, nos termos da legislação de regência, tais verbas são calculadas com base na remuneração integral do servidor. - A correção monetária e os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, devem observar o texto do art. 1º-F, da Lei 9.494 /97, modificado pela Medida Provisória 2.180-35/2001, e posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960 , de 30/06/2009.

Ante o exposto, REJEITO a arguição de nulidade da sentença.

AS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS.

Engana-se a apelante quando alega que o fato de ter sido juntado aos autos as folhas de frequência dos servidores da FASEPA, por si só não coprova a ocorrência de labor no período noturno e não pode servir como único meio de prova para condenar o Estado ao pagamento de adicional noturno.

A prova do trabalho noturno é feita exatamente pela folha de frequência, da qual consta a hora de entrada e saída do servidor, início e fim da jornada de trabalho, bem como sua assinatura, que comprova a sua presença na empresa durante o período trabalhado.

No caso dos autos, as folhas de frequência dos servidores, devidamente assinadas fazem prova inconteste de que os servidores trabalharam no período noturno. E os contracheques por sua vez fazem prova de que não receberam o adicional noturno no período reclamado. Vejamos o julgado a seguir:

TJ-SC – Apelação Cível AC 793151 SC 2010.079315-1 (TJ-SC). Data de publicação: 21/06/2011. Ementa: PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA O Magistrado pode e deve exercer juízo crítico e aceitar como suficientes as provas documentais apresentadas, dispensando as outras, quando a tendência é que a lide seja julgada antecipadamente, conforme o previsto pelo Código de Processo Civil , art. 330 , inc. I . ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FISCAL DA FAZENDA ESTADUAL - TRABALHO EM REGIME DE PLANTÃO - ADICIONAL NOTURNO DEVIDO Nos termos do art. 39 , § 3º , da Constituição Federal , e arts. 30 e 89 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Santa Catarina, os servidores públicos têm direito ao recebimento de adicional noturno. "Se os requerentes (fiscais da Fazenda Estadual) trabalham em regime de plantão, é nítido o trabalho noturno, que reclama a remuneração correspondente, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito social à percepção do salário condizente com as características do trabalho realizado, e também porque não existe trabalho gratuito no serviço público" (AC n. , Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO SINDFEP A:

O SINDFEP A interpôs RECURSO ADESIVO (fls. 4537/4542) pleiteando que o termo inicial para pagamento seja fixado em 10/11/1999 até agosto de 2003.

Assiste razão ao apelante, pois, o juízo a quo fixou na sentença o período de 19/01/2000 agosto de 2003, para o pagamento do adicional noturno dos servidores associados que efetivamente realizaram jornada de trabalho noturno, a serem comprovados mediante folha de frequência. Verifica-se que a ação foi proposta em 10/11/2004, desta forma, o período fixado pelo juízo a quo na sentença não obedeceu à prescrição quinquenal estabelecida nas ações movidas contra a Fazenda Pública aplicação do art. 1º do Decreto 20.910 /32, que no



caso é retroativa a contar da data da propositura da ação, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau somente quanto ao termo inicial para pagamento que será de 10/11/1999 até agosto de 2003.

Vejamos:

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 16489 RS 2011/0135883-8 (STJ) Data de publicação: 13/09/2011. Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDAPÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910 /32. NORMA ESPECIAL QUEPREVALECE SOBRE LEI GERAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO QUINQUENAL. PROTESTO. CONTAGEM DO PRAZO PELA METADE. PROCESSO DECONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 150 /STF. 1. A prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910 /32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da sua natureza da relação jurídica. Precedentes: EREsp 1.081.885/RR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1.2.2011; EDcl no REsp 1.205.626/AC , Rel.Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 4.3.2011.2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150 /STF. E este só poderá ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula 383/STF.3. Hipótese em que a ação foi proposta dentro do prazo prescricional de dois anos e meio após a interposição de protesto interruptivo. Prescrição afastada. Agravo regimental improvido.

Do percentual de 25% a título de adicional noturno, nos termos do art. 134 da Lei n. 5.810/94.

A Lei Estadual nº. 5.810/94, a qual em seu artigo 134 determina o seguinte:

Art. 134 - O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) computando-se cada hora como 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta segundos).

Verifica-se, pois, que não há qualquer dúvida de que os servidores associados que efetivamente realizaram jornada de trabalho noturno e comprovarem mediante folha de frequência, tem direito ao recebimento do adicional noturno no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), a teor do disposto no artigo 134 da Lei n. 5.810/94.

Dos honorários advocatícios:

Pleiteia o recorrente que seja fixado em percentual a incidir sobre o valor devido a cada substituído e fixado no percentual entre 20% e 10%.

O juiz a quo condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), na forma do § 4º, do art. 20 do CPC/73, quantia que entendo justa, uma vez que se trata de fundação sem fins lucrativos, e, condená-la na forma pretendida pelo recorrente é onerar sobremaneira a requerida.

Ante o exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO da APELAÇÃO interposta pela FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO PARÁ – FASEPA. Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do RECURSO ADESIVO interposto pelo SINDFEPa para reformar a sentença somente quanto ao termo inicial para pagamento que será de 10/11/1999 até agosto de 2003.

É o voto.

Belém, 20 de junho de 2016.

DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS - JUIZA CONVOCADA



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160252686806 Nº 161438



00212632020048140301



20160252686806

Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço: **AV. ALMIRANTE BARROSO , 3089**

CEP: **66.613-710**

Bairro:

Fone: **(91)3205-3303**