



SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
APELAÇÃO E REEXAME N. 0001097-15.2015.8.14.0076
COMARCA: ACARÁ
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
ADVOGADO: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO
APELADO: FRANCISCO DO SOCORRO OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADA: ÉRICA LORENNA SANTOS DA CONCEIÇÃO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME. AÇÃO DE COBRANÇA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. SERVIDORA EFETIVA. ESCALA DE REVEZAMENTO 12 X 36. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. NÃO CABIMENTO DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO PAGOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Prescrição. Quinquênio anterior ao ajuizamento. Parcelas prescritas. Inteligência do artigo 1º do decreto 20.910/32 c/c artigos 240, § 1º e 802, parágrafo único do CPC.
2. Da impossibilidade jurídica do pedido. Não ocorrência. Ação visando o recebimento de verbas trabalhistas. Inexistência de vedação expressa no ordenamento jurídico. Prefacial rejeitada. 3. Horas extras. Alegada jornada de trabalho de 25 horas diárias intercaladas por 48 horas de folga em até dezembro de 2012 e 25 horas diárias com 72 h de folga a partir de janeiro de 2013. Nenhuma comprovação de trabalho excedente. Ônus que cabia ao autor, nos termos do artigo 333., I do CPC.
4. A compensação de horários é uma exceção à regra da duração de trabalho não superior a 40 (quarenta) horas semanais, havendo previsão constitucional (art. 7º XIII e 39 § 3º CF/88) e legal (art. 35, parágrafo único da Lei Municipal de Oriximiná nº 6.116/1999). Precedentes do STF, ADI 4842, Relator(a): Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2016.
5. Escala de revezamento. Previsão na lei 173/01 (regime jurídico único dos servidores de Acará). No regime de escala de trabalho 12 X 36, o servidor trabalha durante uma semana 4 (quatro dias) e, na outra, 3 (três) dias, totalizando 48 (quarenta e oito) e 36 (trinta e seis) horas alternativamente, sendo que, ainda que haja superação do limite de 44 (quarenta e quatro) horas em uma semana, na seguinte, há a compensação de horários, visto que trabalha em carga horário menor. A jornada de trabalho 12 X 36 acarreta meses trabalhados com 180 (cento e oitenta) horas



mensais e em outros, o total de 192 (cento e noventa e suas) horas mensais, de modo que não supera as 200 (duzentas) horas mensais às quais são submetidos os demais integrantes da administração Municipal que possuem a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, conforme previsto no artigo 44 da Lei Municipal nº 173/11.

6. A chamada jornada 12 x 36 horas, já foi um tema recorrente na Justiça do Trabalho, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a uniformizar a jurisprudência em 2012 através da Súmula nº 444/TST, a qual confere validade ao referido regime de escala de revezamento quando há previsão em lei ou firmada exclusivamente por acordo coletivo, não fazendo jus o empregado a adicional de hora extra.

7. Adicional noturno. Verificação de pagamento.

8. Inversão da sucumbência, suspensos em razão da concessão da assistência judiciária.

9. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, em conhecer e prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Plenário da 2ª turma de direito público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 29 de outubro do ano de dois mil e dezenove (2019).

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.
APELAÇÃO E REEXAME N. 0001097-15.2015.8.14.0076



COMARCA: ACARÁ
APELANTE: MUNICÍPIO DE ACARÁ
ADVOGADO: ABRÃO JORGE DAMOUS FILHO
APELADO: FRANCISCO DO SOCORRO OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADA: ÉRICA LORENNIA SANTOS DA CONCEIÇÃO
RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES

RELATÓRIO

Município de Acará, nos autos de ação de cobrança movida contra si por Francisco do Socorro Oliveira Campos, interpõe recurso de apelação frente sentença prolatada pelo juízo da vara única de Acará que julgou procedente o pedido para condenar o apelante ao pagamento do adicional noturno de 25%, reflexo do adicional noturno no 13º salário, nas férias e no terço constitucional, ao pagamento de horas extras em 50% reflexos na gratificação natalina, nas férias mais terço constitucional, perfazendo um montante de R\$ 62.993, 20 (sessenta e dois mil, novecentos e noventa e três reais e vinte centavos), corrigido pelo IPCA ou por índice oficial em vigência e juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Refere pretender o autor/apelado o adicional noturno no importe de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os vencimentos e o pagamento de horas extras, no total de R\$ 62.993, 20 (sessenta e dois mil, novecentos e noventa e três reais e vinte centavos).

Aduz não ter o apelado juntado documentos comprobatórios de seus direitos, outrossim os contracheques juntados comprovam o pagamento.

Refere que o autor não juntou folha de ponto para comprovar as horas extras pleiteadas.

Alude a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Sustenta a impossibilidade de exame do mérito do ato administrativo pelo Judiciário.

Argui que cabe ao apelado o ônus de provar o não pagamento de horas extras e de adicional noturno.

Refere a jornada diferenciada do apelado, em razão de ter sido aprovado para vigia, com jornada de trabalho constituída de turnos de revezamento.

Alega não haver indicação pelo apelado das horas extras e adicional noturno que deixaram de ser adimplidos, sendo o pedido genérico e incerto.

Aponta a prescrição quinquenal dos débitos contra a fazenda pública, nos termos do artigo 1º do decreto 20.910/32.

Requer o conhecimento e provimento do apelo.



Manifesta-se a parte apelada em contrarrazões (fls. 259/268).
Opina o Órgão ministerial pelo conhecimento e improvimento do apelo.

VOTO

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que de acordo com o que dispõe o art. 14 do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Assim, considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/15 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser posterior à vigência da nova lei processual em 18 de março de 2016. Vejamos o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Conheço o recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Por se tratar de sentença em que a Fazenda Pública foi condenada, passo a realizar o reexame necessário, nos termos do artigo 496, I do CPC.

Da Prescrição

Requer o autor/apelado o pagamento de horas extras e adicional noturno do período compreendido entre os meses de fevereiro de 2010 a fevereiro de 2015. O ajuizamento da ação se deu em 28 de abril de 2015, com efeito, verifico a prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da ação, ou seja, todas as parcelas anteriores à 28 de abril de 2010, nos termos do artigo 1º do decreto nº 20.910/32 c/c o artigo 802, parágrafo único do CPC.

Da carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido

Aduz o apelante a impossibilidade jurídica do pedido.

Não lhe assiste razão.

Conforme se verifica, o autor ajuizou ação de cobrança de verbas trabalhistas, o que não é inviável no ordenamento jurídico.

Como bem ensina Marcelo Abelha Rodrigues:



(...), o exame da possibilidade jurídica do pedido compreende a verificação de que, no ordenamento jurídico (abstratamente considerado), não há vedação expressa à demanda formulada. Em outras palavras, dizer que uma demanda é possível juridicamente significa analisar e concluir que não há proibição expressa no ordenamento jurídico da solicitação formulada.

Ante o exposto, rejeito a prefacial.
Das horas extras e do adicional noturno

Aduz o autor apelado o direito ao recebimento de horas extras e adicional noturno referentes ao período de fevereiro de 2010 a fevereiro de 2015. Como acima explanado, as parcelas pretéritas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, em 28/04/2015, se encontram prescritas.

No mais, o autor/apelado alega ser servidor efetivo do município de Acará, ocupante do cargo de vigia, submetido a escala de serviço noturno em turno ininterrupto de revezamento de 25 x 48 h (vinte e cinco por quarenta e quarenta e oito) horas de trabalho por quarenta e oito de intervalo entre turnos até dezembro de 2012 e a partir de janeiro de 2013, alega o cumprimento de jornada de trabalho de 25 x 72 (vinte e cinco horas de trabalho por setenta e duas horas de intervalo).

Afirma iniciar o turno de trabalho às 7 h da manhã e encerrar às 7 horas do dia seguinte, deste modo, extrapolando a jornada diária de trabalho em 17 (dezesete) horas, sem jamais haver sido remunerado, o que diz violar a previsão de carga horária semanal de 40 horas, previsto no art. 44 e artigo 81 caput e § 3º do Regime Jurídico Único do Município requerido (Lei Municipal nº 173/2011).

De plano, verifico não lograr êxito o autor/apelado em comprovar o excedente de horas trabalhadas, o que lhe competia nos termos do artigo 333, I do CPC.

De início, registre-se que ainda que houvesse a revelia do ente público, não haveria presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, porquanto a questão trazida envolve direitos indisponíveis, atraindo a exceção trazida pelo inciso II do art. 320, II do CPC.

Com efeito, inexistindo incontrovérsia, incumbe ao autor/apelado a prova dos fatos constitutivos do direito alegado na inicial (art. 333, inciso I do CPC).



Segundo Leonardo carneiro da Cunha:

Como se sabe, os atos públicos presumem-se legítimos. Por isto, cabe ao autor, numa demanda proposta em face da Fazenda Pública, demonstrar, e comprovar, as alegações contidas em sua petição inicial. Não o fazendo, mediante a produção de qualquer prova, só restará a consequência da sua improcedência.

Por conseguinte, afasto a tese utilizada em sentença de que o requerido não comprovou o pagamento das horas extras pleiteadas nesta ação, pois não era seu ônus e sim ônus do autor a prova do direito alegado.

Não há nos autos, qualquer comprovação de ter o apelado trabalhado por mais horas do que aquelas pagas pelo Município de Acará. Nos contracheques juntados na exordial há pagamento de horas extras, todavia não há qualquer demonstração de que estas foram pagas a menor às horas efetivamente trabalhadas.

Ademais, cumpre salientar que a compensação de horários está prevista na nossa Carta Maior como uma exceção à regra da duração do trabalho normal não superior a 40 (quarenta) horas semanais, conforme se depreende da leitura do art. 7º, inciso XIII, da CF/88, in verbis:

Art. 7º, CF/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

A Constituição Federal estabelece que, nos casos dos trabalhadores que laboram em horário diferenciado das 40 (quarenta horas) semanais mediante compensação de horários e redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva, é possível, mediante lei, estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Vejamos o art. 39, §3º da CF/88:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (EC nº 19/98)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o



disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Assim, de acordo com a interpretação dos artigos constitucionais mencionados, depreende-se que o regime de compensação por escala de revezamento é constitucional, desde que haja previsão legal.

No caso, o artigo 44 da lei 173/2011 (regime jurídico único dos servidores públicos municipais de Acará)

Art. 44- os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições relacionadas aos respectivos cargos, respeitadas a duração máxima de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas semanais e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 2º. Os servidores em atividades que, pela sua natureza, em razão do interesse público, tenham que desenvolver serviços continuados, terão escala de revezamento (plantão) regulamentada por ato do chefe do poder executivo.

Portanto, nota-se que a adoção de jornadas diferenciadas tem amparo constitucional e legal, desde que haja a compensação de horários, o que no caso em tela ocorre, nos termos do referidos artigos.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.842, julgada em 14 de setembro de 2016, decidiu que:

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. JORNADA DO BOMBEIRO CIVIL. JORNADA DE 12 (DOZE) HORAS DE TRABALHO POR 36 (TRINTA E SEIS HORAS) DE DESCANSO. DIREITO À SAÚDE (ART. 196 DA CRFB). DIREITO À JORNADA DE TRABALHO (ART. 7º, XIII, DA CRFB). DIREITO À PROTEÇÃO CONTRA RISCO À SAÚDE DO TRABALHADOR (ART. 7º, XXII, DA CRFB). 1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. 2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB) não são ipso facto desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36



(trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 4842, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

Sobre o tema, o entendimento majoritário deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EFETIVO. CARGO DE VIGIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. REGIME ESPECIAL DE ESCALA DE PLANTÃO DE REVEZAMENTO 12 X 36. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E EM LEI MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE HORAS EXTRAS. INCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. 1. No âmbito do Município de Oriximiná, por força da Lei nº 6.086/98, o Executivo possui a faculdade de adotar jornada diferenciada para os servidores integrantes do Quadro Geral de Cargos e Carreira da Administração Direta, observada a proporcionalidade entre o valor do vencimento e a jornada efetivamente cumprida. 2. No caso, considerando-se que o regime especial de escala de revezamento de 12 (doze) horas trabalhadas em um dia, são compensadas com folga de 36 (trinta e seis) horas subsequentes, não há razão para o pagamento de horas extras e do adicional noturno. Precedentes desta Corte de Justiça. 3. Apelação Cível a que se nega seguimento, nos termos do art. 557, caput do CPC. (2016.01165246-08, Não Informado, Rel. Leonardo de Noronha Tavares, Órgão Julgador 1ª Câmara Cível Isolada, Julgado em 2016-04-05, Publicado em 2016-04-05)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR EFETIVO. REGIME DE ESCALA DE PLANTÃO DE REVEZAMENTO 12 X 36. PREVISÃO NO ART. 39, § 3º DA CRFB. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA REGULAMENTADA PELA LEI Nº 6.086/98. POSSIBILIDADE DE JORNADAS DIFERENCIADAS MEDIANTE A COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. HORA EXTRAS INCABÍVEIS. 1- O servidor público que exerce a função de vigia com jornada em regime de revezamento e compensação com doze horas de trabalho por trinta e seis de folga, em dias



corridos, inclusive sábados, domingos, feriados e pontos facultativos, à míngua de lei autorizadora, não tem direito ao recebimento de horas extraordinárias, não se aplicando os enunciados interpretativos ou os dispositivos da CLT, por conta da vinculação estatutária. A ilegalidade não é compensada com o pagamento de horas extras, quando a jornada semanal é inferior à jornada normal de trabalho de quem labuta sem regime de compensação/escala de revezamento. 2- Recurso conhecido, mas desprovido à unanimidade. (2017.04804847-58, 182.896, Rel. Ezilda Pastana Mutran, Órgão Julgador 1ª turma de direito público, Julgado em 2017-11-06, Publicado em Não Informado(a))

Assim, em razão do cargo exercido pelo apelado de vigia, referida escala de serviço é justificada, sendo indispensável a prestação de serviços de forma ininterrupta, com escalas de revezamento de 12 horas de trabalho seguidas por 36 horas de descanso.

Outrossim, como já dito alhures, não há que se falar em pagamento de horas extras, já que não há comprovação de excesso de horas trabalhadas, ou seja, o autor não demonstrou que trabalhou em tempo superior ao previsto para a escala de revezamento.

Pelo exposto, merece reforma a sentença guerreada, vez que não há documentação robusta que ateste, efetivamente, que o apelado tenha deixado de receber cada hora efetivamente trabalhada, considerando-se que não restou demonstrado pelo recorrido o exercício de suas atividades acima do limite legal da escala de revezamento.

Em análise dos documentos juntados na inicial, o ora apelado apenas juntou memorial de cálculo não oficial, termo de posse e comprovantes de pagamento. Cumpre inclusive ressaltar, que apesar do autor/apelado pleitear verbas trabalhistas de 2010 a 2015, sequer juntou os contracheques do ano de 2014. No que diz respeito aos adicionais noturnos pleiteados, não há comprovação nos autos de que o autor/apelado exerceu sua jornada no período noturno. Os contracheques que juntou aos autos correspondem a período noturno dos meses de janeiro de 2009 (fls. 23), fevereiro de 2009 (fls. 23) e março de 2009 (fls. 24), e já estão pagos. Ademais, não poderiam sequer serem



cobrados, porquanto estão compreendidos em período alcançado pela prescrição.

Do dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao apelo para reformar a sentença guerreada, afastando a obrigação de pagamento de horas extras e adicional noturno.

Inverto o ônus da sucumbência, suspensos em razão da concessão da assistência gratuita.

É o voto.

Belém, 29 de outubro de 2019

Desembargadora Diracy Nunes Alves
Relatora