



APELAÇÃO CÍVEL N. 0001147-13.2010.8.14.0037

1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELANTE: BRAULINO GUIMARAES FARIAS

ADVOGADO: RONALDO VINENTE SERRAO- OAB 13824

APELADO: MUNICÍPIO DE ORIXIMINA- PREFEITURA MUNICIPAL

PROCURADORA: FILOMENA MARIA MILEO GUERREIRO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ. SERVIDOR PÚBLICO. VIGIA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. ESCALA DE REVEZAMENTO 12X36. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. NÃO CABIMENTO DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO PAGOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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).

I- Precedentes do STF, ADI 4842, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2016.

II- No regime de escala de trabalho 12X36, 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 horária menor. A jornada de trabalho 12X36 acaba sendo benéfica ao servidor, pois tem meses que trabalha 180 (cento e oitenta) horas mensais e em outros, o total de 192 (cento e noventa e duas) 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 35 da Lei Municipal nº 6.086/98.

III- A chamada jornada 12x36 horas, muito comum em empresas de vigilância e em hospitais, já foi um tema recorrente na Justiça do Trabalho, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho 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.

IV- Recurso Conhecido e improvido, mantendo a decisão em todos os seus termos.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, negando provimento ao recurso interposto, mantendo a sentença, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos sete dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 07 de maio de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por Braulino Guimaraes Farias, em face da sentença de fls. 118/120 proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Oriximiná, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança, julgou improcedente a ação nos seguintes termos:

Ante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta, atendendo aos princípios e demais normas orientadoras da matéria, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, à míngua de amparo legal, o que faço nos termos do art. 269, I do CPC. Condeno o autor em custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a qual suspendo sua exigibilidade em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, mas que poderá ser cobrada, a qualquer tempo, desde que dentro do prazo prescricional, caso a situação econômica e financeira venha a mudar, o que faço nos termos do art. 12 da Lein. 1.060/50.

Consta na inicial que o autor, ora apelante, foi aprovado em concurso público para exercer o cargo de vigia em 14 de março de 2006 e que trabalha em escala de revezamento de 12 (doze) horas ininterruptas, com intervalo entre jornada, que varia entre 24 (vinte e quatro) e 36 (trinta e seis) horas, sem que haja compensação posterior ou pagamento de horas extras e adicional noturno, o que viola o art. 35 da Lei nº 6.086/98, o qual determina que a jornada de trabalho não pode ultrapassar 40 (quarenta) horas semanais.

Assim, pugna pelo recebimento das horas extras e adicional noturno, com juros e correção monetária.

O processo seguiu seu regular andamento até a prolação da sentença, que julgou improcedente o pedido, conforme demonstrado acima.

Insurge-se o apelante contra a referida sentença, apontando que não pretende o recebimento da oitava hora ou décima hora a mais, e sim as que excedem a carga horária semanal das 40 (quarenta) horas.

Alega ainda que ao trabalhar na escala de revezamento de 12x36, ficará a serviço da parte apelada mais tempo que qualquer servidor que labore as 40 (quarenta) horas semanais.

Requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação para que seja reformada a sentença, julgando procedente os pedidos da inicial.

A apelação foi recebida no duplo efeito, conforme fls. 134.

A parte apelada apresentou contrarrazões às fls. 136/139, para que seja negado provimento ao recurso interposto.

Às fls. 145/146, o Representante do Ministerial deixou de opinar, em razão de não ser causa de intervenção.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.



Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade ou não do apelante receber o pagamento de horas extras e adicional noturno, em razão de trabalhar acima da carga horária semanal de 40 (quarenta) horas, conforme prevê a Lei Municipal n° 6.086, de 16/11/1998.

Inicialmente, 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, 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; (grifei)

Além disso, a própria 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 n° 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. (grifei)

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.

Já no âmbito infraconstitucional, também há previsão da possibilidade da jornada de trabalho diferenciada, desde que seja observado a proporcionalidade entre o valor do vencimento e a jornada efetivamente cumprida. Vejamos o que estabelece o disposto no art. 35, parágrafo único da Lei Municipal n° 6.086, de 16/11/1998:

Art. 35 - A jornada de trabalho dos servidores integrantes do Quadro Geral de Cargos e Carreira da Administração Direta do Poder Executivo será no máximo de 40 (quarenta) horas semanais, a ser definida para cada cargo através de decreto.

Parágrafo único – Atendendo a situações preexistentes à data desta lei o Executivo poderá adotar jornadas diferenciadas para um mesmo cargo, observada a proporcionalidade entre o valor do vencimento e a jornada efetivamente cumprida.

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, vez que o apelante trabalha em escala de revezamento



de 12x36, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.842, julgada em 14 de setembro de 2016, vejamos: 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)

A referida escala é justificada em razão do cargo exercido pelo apelante, (vigia) sendo indispensável, devido a natureza do cargo, que preste serviços de forma ininterrupta, com escalas de revezamento de 12 horas de trabalho seguidas por 36 horas de descanso, outrossim, não há que se falar em pagamento de horas extras, já que o excesso de horas trabalhadas é compensado com folga no dia seguinte, ou seja, a cada 12 (doze) horas trabalhadas em um dia, são compensadas com folga de 36 (trinta e seis) horas subsequentes. Seguindo a linha de entendimento adotada nesta matéria pelo eminente Des. Roberto Gonçalves de Moura, no regime de escala de trabalho 12X36, o servidor a ela submetido trabalha durante uma semana 4 (quatro dias) e, na outra, 3 (três) dias, perfazendo, dessa forma, 48 (quarenta e oito) e 36 (trinta e seis) horas respectivamente e alternativamente. Em que pese haver semanas em que há superação do limite de 44 (quarenta e quatro) horas, tem-se que no período seguinte há compensação de horários, porquanto o servidor terá uma carga menor a cumprir.

Insta salientar que a jornada de trabalho exercida nos moldes acima é mais benéfica ao servidor, pois em meses com 30 (trinta) dias, o mesmo perfaz um total de 180 (cento e oitenta) horas mensais, enquanto em meses com 31 (trinta e um) dias, alcança 192 (cento e noventa e duas) horas trabalhadas, 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 35 da Lei Municipal nº 6.086/98.

Além disso, é imperioso que para o recebimento das horas extras, o apelante deve juntar aos autos documentação que ateste, indubitavelmente que deixou de receber por cada hora trabalhada ou ter demonstrado que laborou em tempo superior em previsto para a escala de revezamento. Em análise aos documentos juntados na inicial, o ora apelante apenas juntou memorial de cálculo não oficial, contrato de prestação de serviços, e



comprovantes de pagamento. E, quanto aos adicionais noturnos, de acordo com os comprovantes de pagamento juntados às fls. 25/53, já foram devidamente pagos. A chamada jornada 12x36 horas, muito comum em empresas de vigilância e em hospitais, já foi um tema recorrente na Justiça do Trabalho, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho uniformizar a jurisprudência em 2012 através da Súmula n° 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, vejamos:

Súmula 444 TST. Jornada de Trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Sobre o tema, o entendimento majoritário deste Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido do que o adicional de hora extra não é devido nas situações como do caso em tela. Colaciono jurisprudência, incluindo dos Exmos. Desembargadores integrantes desta turma, Roberto Moura e Ezilda Multran:

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 12X36. PREVISÃO NO ART. 39, § 3º DA CF/88. POSSIBILIDADE DE JORNADAS DIFERENCIADAS MEDIANTE A COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS. LEI MUNICIPAL N° 6.086/1998 (PLANOS DE CARGOS E CARREIRAS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ - ARTIGO 35, PARÁGRAFO ÚNICO). HORAS EXTRAS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HORAS EXCEDENTES QUE EXTRAPOLE O LIMITE DE 200 (DUZENTAS) HORAS MENS AIS. DESCANSO ENTRE A JORNADA COMPROVADO. ADICIONAL NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. No âmbito do Município de Oriximiná, por força da Lei n° 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 no dia seguinte, verifica-se que o apelante não faz jus as horas extras pleiteadas, tendo em vista que a prova documental produzida nos autos demonstra que o autor gozava do dia de descanso entre as jornadas de trabalho, bem como inexistente comprovação quanto ao exercício de jornada de trabalho em horas excedentes ao limite legal. 3. Descabe falar em pagamento de hora extraordinária em favor do apelante, posto que na jornada de 12X36, o servidor submetido ao referido regime, labora no máximo 192 (cento e noventa e duas) nos meses que possuem 31 (trinta e um) dias, de modo que não ultrapassa o limite de 200 (duzentas) horas mensais às quais se submetem os demais funcionários da Municipalidade. 4. Precedentes TJ/PA. 5. Apelo Conhecido e desprovido. À unanimidade.

(2017.05364978-93, 184.541, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-11-27, Publicado em Não Informado(a))

APELAÇÃO CIVEL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR EFETIVO. REGIME DE ESCALA DE PLANTÃO DE REVEZAMENTO 12X36. PREVISÃO NO ART. 39, § 3º DA CRFB. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA REGULAMENTADA PELA LEI N° 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))

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA COMARCA DE ORIXIMINÁ/PA APELAÇÃO CÍVEL N. 20133029004-4 APELANTE: JOSÉ NEI LOPES DE SEIXAS APELADO: MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ RELATOR: DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES 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 12X36. 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)

3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001126-21.2010.8.14.0037 COMARCA DE ORIGEM: ORIXIMINÁ APELANTE: FRANCINALDO DE JESUS DA SILVA SANTOS ADVOGADO: RONALDO VINENTE SERRÃO APELADO: MUNICÍPIO DE ORIXIMINÁ ADVOGADO: FILOMENA MARIA MILEO GUERREIRO RELATORA: DESA. EDINEA OLIVEIRA TAVARES EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. VIGILANTE. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA DE TRABALHO DE 12X36. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O servidor público municipal, ocupante de cargo de vigilante, que trabalha em regime de compensação de horário, com jornada de 12x36 (12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso), não tem direito ao pagamento de horas extras, porquanto o excedente das horas trabalhadas num dia é compensado com um maior descanso nos dias subsequentes. 2. Recurso de Apelação Conhecido e Desprovido. (2015.04690397-29, Não Informado, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-01-19, Publicado em 2016-01-19)

Desta feita, não merece reforma a sentença guerreada, tendo em vista a legalidade da escala de revezamento e que o próprio sistema já compensa as 12 (doze) horas trabalhadas com as 36 (trinta e seis) horas de descanso.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a sentença proferida pelo Juízo a quo em sua integralidade, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 07 de maio de 2018

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



Desembargadora Relatora