



ACÓRDÃO Nº  
PROCESSO Nº 0000263-54.2014.814.0041  
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
APELAÇÃO  
COMARCA DE PEIXE-BOI  
APELANTE: MUNICÍPIO DE PEIXE-BOI  
Advogado: Dr. José Gomes Vidal Junior  
APELADO: JOSIMAR FERNANDES DA SILVA  
Advogado: Dr. Wallace Costa Cavalcante  
Procuradora de Justiça: Dra. Rosa Maria Rodrigues de Carvalho  
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS NÃO PERCEBIDAS. ÔNUS DA PROVA – ART. 333, I, DO CPC. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA COMPROVADA. FATOS NÃO COTROVERTIDOS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA EM LEI MUNICIPAL. VERBA DEVIDA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME OS TEMAS 810 DO STF E 905 DO STJ.

- 1- A sentença deferiu o pedido inicial condenando o ora apelante ao pagamento dos adicionais noturnos referentes ao período de fevereiro/2009 a fevereiro/2014, mais reflexos sobre as verbas salariais;
- 2- O apelante não se desincumbiu do ônus de provar a existência de fato desconstitutivo do direito do autor, no que se refere à jornada de trabalho noturna não remunerada com o correspondente adicional. Em vez disso, não controverteu os fatos, limitando-se a defender a ausência de previsão legal do direito o adicional. Restou, portanto, incontroversa a matéria fática;
- 3- O adicional noturno consiste em garantia prevista no inciso IX do art. 7º, da CF/88. No plano infraconstitucional, a Lei Municipal nº 517/2005, em seu art. 70, dispõe a respeito do adicional, adicionando à disposição constitucional que o valor da remuneração será acrescido de 25%, computando-lhe cada hora com 52 minutos e 30 segundos;
- 4- Na qualidade de servidor efetivo, o apelado dispõe da garantia constitucional afeta ao pagamento do adicional noturno, já que sua jornada de trabalho se dá nesta condição, nos moldes proferidos na sentença;
- 5- Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Tema 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consectários legais devem obedecer;
- 7- Recurso conhecido e desprovido. Consectários modulados de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e negar provimento à apelação, para manter a sentença, nos moldes definidos. Consectários legais modulados de ofício conforme os TEMAS 810 do STF e 905 do STJ. Tudo nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de Janeiro de 2019. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora

RELATÓRIO  
A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA  
PINHEIRO (RELATORA):



Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE PEIXE-BOI (fls. 83/86) contra sentença (fls. 78/80) prolatada pelo juízo da Vara Única da Comarca de Peixe-Boi, que, nos autos da Ação de Cobrança, proposta por JOSIMAR FERNANDES DA SILVA, julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a pagar ao autor o valor correspondente aos adicionais noturnos referentes ao período de fevereiro/2009 a fevereiro/2014, mais reflexos sobre as verbas salariais, acrescidos de correção monetária (IPCA) e juros moratórios (0,5% ao ano até a vigência da Lei nº 11.960/2009). Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Em suas razões, o apelante sustenta a ausência de previsão legal para o pagamento do adicional noturno ao servidor ocupante do cargo de vigia, ao argumento de que a lei municipal é genérica no tocante a esta verba, o que torna indevido o pagamento. Requer o conhecimento e provimento do recurso, para que seja julgada improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Recurso recebido em duplo efeito à fl. 89.

Contrarrazões ausentes, conforme certificado à fl. 91.

Parece do Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso às fls. 97/98.

É o relatório.

**VOTO**

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):**

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação. Passo a analisar a matéria devolvida com as anotações a saber.

A sentença deferiu o pedido inicial condenando o ora apelante ao pagamento dos adicionais noturnos referentes ao período de fevereiro/2009 a fevereiro/2014, mais reflexos sobre as verbas salariais.

Na inicial (fls. 2/6), o autor alega que é servidor efetivo do município apelante desde 23/01/2009 e que a partir de junho/2010, passou a desenvolver trabalho em horário noturno, com jornada de 22:00h às 4:59h, sem jamais haver sido remunerado com adicional noturno devido.

O termo de posse de fl. 10, bem como o ofício circular de fl. 12 fazem prova do vínculo e da jornada de trabalho em questão. Ante à ausência de defesa do ora apelante (fl. 77), os fatos restaram incontroversos; o que se renova no presente apelo, já que limitado à discussão jurídica em espécie.

Pois bem.

Na forma do art. 333, I, do CPC/73, uma vez que o autor afirma que trabalhou em jornada noturna sem receber a contraprestação do adicional no período declinado na exordial, era o réu, ora apelante, o ônus de fazer prova do correspondente pagamento, o que não há nos autos.

A revelia decretada não pode surtir efeitos em face da fazenda pública, ante o interesse público envolvido. Não obstante isto, é certo que a ausência de prova em contrário às alegações do autor, assim como a não impugnação



da matéria fática pelo ente municipal, conduzem ao reconhecimento na ausência de pagamento da verba requerida, no período declinado.

O adicional noturno consiste em garantia prevista no inciso IX do art. 7º, da CF/88, que transcrevo:

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

(...)

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

No plano infraconstitucional, a Lei Municipal nº 517/2005, em seu art. 70, dispõe a respeito do adicional, nos termos a saber:

Art. 70. O serviço noturno, prestado no horário compreendido entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, terá o valor da remuneração acrescido de 25%, computando-lhe cada hora como 52 minutos e 30 segundos.

Posto isto, decerto que, na qualidade de servidor efetivo, o apelado dispõe da garantia constitucional afeta ao pagamento do adicional noturno, já que sua jornada de trabalho se dá nesta condição.

Não prospera a tese do apelo, que defende a ausência de previsão legal porquanto a regra municipal não se reporta em específico ao cargo de vigia. Ora, não há se falar em expressão genérica na espécie. Pelo menos não a ponto de macular a regulamentação necessária do texto constitucional. Ao se referir ao servidor municipal, o art. 70 da lei municipal já encampa qualquer servidor, independente do cargo que ocupe, se modo que, somente a expressa exceção de algum deles teria o condão de retirar o direito de alguma categoria, o que não se dá no caso. Logo, o direito em tela resta suficientemente previsto na legislação, que vem sendo descumprida pelo ente municipal.

Assim, nos termos do inciso IX do art. 7º da CF/88 e do art. 70 da Lei Municipal nº 517/2005, o apelado faz jus ao adicional noturno, nos moldes reconhecidos na sentença, que deve ser mantida neste particular.

Dos consectários legais

No que tange aos juros de mora e correção monetária, por tratar-se de matéria de ordem pública, mesmo não tendo sido objeto do recurso, devem os Tribunais e juízes observar as decisões do STF e do STJ, em seus julgados.

Assim é que devem as verbas consectárias seguir a sorte do julgado, proferido pelo STF no Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017 onde revelou-se inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Resulta, assim, que as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, nos termos da tese fixada pelo STJ, no julgamento do TEMA 905, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a



partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida do apelante, na forma do art. 214, §1º, do CPC/73.

Esclareço, por fim, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Ante o exposto, conheço e nego provimento à apelação, para manter a sentença, nos moldes definidos. Consectários legais modulados de ofício conforme os TEMAS 810 do STF e 905 do STJ. Tudo nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 28 de janeiro de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO  
Relatora