

Documento:635310

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Cível Nº 0000064-09.2021.8.27.2730/T0

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: ROGÉRIO APARECIDO DE PINHO (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO NAHMATALLAH OBEID (OAB G0041076)

APELADO: ESTADO DO TOCANTINS (RÉU)

VOTO

EMENTA: RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – CARGO EFETIVO DE AGENTE DE EXECUÇÃO PENAL – REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL NOTURNO, HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – ADICIONAL NOTURNO DEVIDO – ART. 7º, IX E ART. 39, § 3º, CF – LEI ESTADUAL Nº 1.818/2007 – APELO DE AMBAS AS PARTES – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – NÃO DEVIDO – CF, ART. 7º, XXIII E ART. 39, § 3º – NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO – INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA OBSTA O RECEBIMENTO – HORAS EXTRAS – NÃO DEVIDAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO EM HORAS EXTRAORDINÁRIAS – SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1 – A legislação estadual garante aos servidores públicos estaduais o pagamento do adicional noturno, quando o servidor labora no período compreendido entre as 22h e as 5h do outro dia, com um adicional de 25% sobre a hora trabalhada, Lei nº 1.818/2007, art. 70, II e 72.

2- No tocante ao Adicional de periculosidade, observa-se que não obstante à descrição do adicional de periculosidade na Constituição Federal, art. 7º, inciso XXIII, como direito social, tal não resta incluído no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, como direito assegurado aos servidores

ocupantes de cargo público. Isso não significa que os servidores públicos não possuem tal direito de maneira indistinta, mas sim que o pagamento de tal verba necessita de lei específica regulamentadora da matéria, ante a submissão ao princípio da legalidade pela administração pública.

3 – Na legislação estadual, há previsão genérica do pagamento de adicional de periculosidade, exigindo regulamentação específica, eis que não determina quais atividades merecem o pagamento do adicional, em quais percentuais e quais graus de periculosidade. Carecendo de regulamentação específica, obstado o recebimento do adicional de periculosidade.

4 – Acertada a decisão proferida pelo Magistrado Singular quanto à impossibilidade de pagamento de horas extraordinárias ao autor da demanda. Garantido pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XVI e aos servidores públicos em seu art. 39, § 3º, é regra autoaplicável, não necessitando de regulamentação específica infraconstitucional.

5 – Há legislação estadual específica, art. 70 e 71 da Lei nº 1.818/2007 para pagamento das horas extraordinárias, porém, no presente caso, não há comprovação de que o autor/apelante extrapolou a sua carga horária mensal de trabalho, de 200 horas mensais, eis que trabalha em regime de plantão (7 dias de trabalho por 21 dias de descanso), totalizando, no máximo, 192 horas mensais. Nos registros apresentados pelo autor da demanda originária, não há comprovação de trabalho em mais de 200 horas mensais, não fazendo o autor jus ao recebimento das horas extras. Não há registro demonstrando o trabalho para além das horas da escala de plantão acostada aos autos.

6 – Com efeito, a suspensão determinada pela Medida Provisória nº 02, de 01/02/2019, convertida na Lei Estadual nº 3.462/2019, atinge as progressões, reajuste de gratificações, de verba indenizatória de indenização pecuniária, de produtividade por desempenho de atividade e de ressarcimento de despesa. Neste contexto, importante frisar que referido dispositivo não faz qualquer alusão às verbas concernentes ao adicional noturno, horas extras e adicional de periculosidade, verbas garantidas, pela própria Constituição Federal, aos servidores públicos que se inserem nas condições delimitadas pelas leis que disciplinam as respectivas matérias.

7 – É cediço que a interpretação da legislação supressiva de direitos deve incidir sob uma ótica restritiva, em sua própria literalidade, mostrando-se desarrazoada a aplicação de um viés extensivo, ou seja, não há como a legislação impeditiva superveniente ser aplicada aos casos em que não esteja sendo discutida a implementação de progressões, bem como naqueles em que se pleiteia o recebimento de indenização de verbas asseguradas pela constituição federal.

8 – O ajuizamento de ação coletiva, em andamento e/ou julgada, não impede que pessoa prejudicada ajuíze pessoalmente ações individuais buscando a proteção de seu direito. Precedentes do STJ.

9 – As ações individuais devem seguir seu trâmite processual, considerando-se que não há qualquer determinação de suspensão automática do feito, nos termos do art. 104 do CDC e não houve pedido de suspensão pelo autor da demanda, em decorrência do curso da Ação Civil Pública, tampouco determinação pelo juízo da ação coletiva para sobrestar as ações individuais. Preliminar afastada.

10 – É certo que, uma vez devidas verbas trabalhistas a servidor público, estando a administração em atraso no pagamento das mesmas, e não havendo prova robusta acerca da fragilidade das finanças públicas, não há a atração da exceção que escusaria o pagamento vindicado pelo servidor

demandante, logo, não se aplica ao caso as normas insculpidas nos artigos 15, 17, 19 e 20, da LC 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal, restando respeitado o princípio da separação dos Poderes contido no artigo 2º da Carta Magna.

11 – Cumpre destacar que direitos funcionais decorrentes de leis de há muito tempo editadas geram a presunção de reserva de valores, o que afasta a invocação da lei de responsabilidade fiscal. Precedentes do STJ.

12 – Recursos Voluntários conhecidos e improvidos.

Conforme lançado em relatório, trata-se de dois Recursos de APELAÇÃO CÍVEL interpostos, simultaneamente pelo ESTADO DO TOCANTINS e por ROGÉRIO APARECIDO PINHO, em face da sentença proferida pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE PALMEIRÓPOLIS/TO nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C AÇÃO DE COBRANÇA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA Nº 0000064-09.2021.827.2730/TO, proposta pelo autor em desfavor da Fazenda Pública Estadual.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade para recorrer, estes são tempestivos, presentes todas as formalidades legais para conhecimento dos apelos ora manejados. Assim, verificados os pressupostos legais, conheço dos recursos intentados para a análise, em conjunto, das questões de fundo suscitadas. Ao que se colhe dos autos, a autora, ora recorrente e recorrida, exerce o cargo efetivo de Agente de Execução Penal, sustentando que o Estado do Tocantins não paga corretamente seu subsídio, eis que tem direito ao recebimento de adicional noturno, horas extras e adicional de insalubridade.

Na sentença, o Magistrado Singular julgou parcialmente procedente somente para compelir o Estado no pagamento de adicional noturno, afastando a condenação nas horas extras e adicional de insalubridade.

Em razão da similitude dos argumentos suscitados passo a analisar em conjunto os apelos manejados pelos ora recorrentes.

No seu manifesto recursal o Estado do Tocantins sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir do autor, em decorrência da Medida Provisória nº 02, de 01/02/2019, convertida na Lei Estadual nº 3.462/2019.

Alega a pendência de julgamento de ação coletiva (processos 0029115-39.2019.827.2729 e 0029114-54.2019.827.2729) sobre a mesma controvérsia desta demanda, o que impede o conhecimento do presente feito.

No mérito, alega que o Decreto nº 3616, de 05 de fevereiro de 2010, que dispõe sobre a concessão do adicional noturno, em seu artigo 6º, condiciona o pagamento da referida verba à edição de Instrução Normativa. Assim, para efetivar o direito ao adicional, necessária se faz a expedição do ato regulamentador, dispondo sobre a concessão e o pagamento daquele. Contudo, referido ato ainda não foi editado.

Pondera que "a faltas de disponibilidade financeira, juntamente com o descumprimento do limite de gastos com pessoal definido na LRF, impedem o Estado do Tocantins de aumentar seus gastos. Assim, não há condições financeiras para que o Tesouro Estadual assuma novas despesas continuadas, em um momento em que as receitas totais foram prejudicadas, o que impõe a improcedência total da demanda".

De início, afasto a alegada ausência de interesse de agir do autor, em decorrência da Lei Estadual nº 3.462/2019.

Desde o dia 1º de fevereiro de 2019, nos termos do artigo 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 02/2019 (publicada no DOE nº 5.291, de 1º/02/2019,

pág. 27), o Exmo. Sr. Governador do Estado do Tocantins, suspendeu, pelo prazo de 30 (trinta) meses, a concessão de progressões funcionais previstas nas leis dos diversos quadros de pessoal que integram o Poder Executivo Estadual, nos seguintes termos:

"O GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS, no uso da atribuição que lhe confere o art. 27, § 3º, da Constituição do Estado, adota a seguinte Medida Provisória com força de lei:

Art. 1º São suspensos pelo período de 30 meses:

I – o reajuste de gratificações, de verba indenizatória de indenização pecuniária, de produtividade por desempenho de atividade e de ressarcimento de despesa;

II – a concessão de progressões funcionais previstas nas leis dos diversos quadros de pessoal que integram o Poder Executivo Estadual.

§ 1º O disposto no inciso II deste artigo abrange também os procedimentos conducentes à concessão dos respectivos benefícios, excetuando-se a oferta e a realização dos correspondentes cursos de formação preparatórios para tanto.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não se aplica ao reajuste de benefícios obtido em razão da garantia do salário mínimo e ao reajuste do piso salarial de categorias profissionais nacionalmente unificados por lei." (Grifo nosso).

Importante dizer que a Medida Provisória acima referida, foi convertida na Lei Estadual nº 3.462, de 25 de abril de 2019 (publicada no DOE nº 5.345, de 25/04/2019, pág. 27), pela qual, conforme o seu artigo 1º, o prazo inicial de suspensão da concessão de progressões funcionais e outras verbas, foi diminuído para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos seguintes:

"O GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS, Faço saber que a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º São suspensos pelo período de até 24 meses:

I – o reajuste de gratificações, de verba indenizatória de indenização pecuniária, de produtividade por desempenho de atividade e de ressarcimento de despesa;

II – a concessão de progressões funcionais previstas nas leis dos diversos quadros de pessoal que integram o Poder Executivo Estadual, a partir da vigência desta Lei.

§ 1º O disposto no inciso II deste artigo abrange também os procedimentos conducentes à concessão dos respectivos benefícios, excetuando-se a oferta e a realização dos correspondentes cursos de formação preparatórios para tanto. § 2º O disposto nesta Lei não se aplica:

I – aos servidores públicos, militares do Estado e polícia civil ativos, portadores das doenças graves, contagiosas, incuráveis ou incapacitantes, estabelecidas no § 2º do art. 52 da Lei 1.614, de 04 de outubro de 2005 e no inciso XIV do art. 6º da Lei Federal nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, ou seus eventuais beneficiários de pensão por morte;

II – aos servidores públicos cuja aposentadoria ou transferência para a reserva por tempo de contribuição já tenham sido concedida ou que venham a adimplir os requisitos desta modalidade de aposentadoria no decorrer da suspensão de que trata esta Lei;

III – aos servidores públicos, militares do Estado e polícia civil respectivamente aposentados ou transferidos para a reserva por motivo de invalidez, observado o disposto no § 2º do art. 52 da Lei 1.614, de 04 de outubro de 2005 e no inciso XIV do art. 6º da Lei Federal nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que ainda contém com benefício que deveriam ser

concedidos anteriormente a data da aposentação, ou seus eventuais beneficiários de pensão por morte.

Ocorre que, segundo se observa, a suspensão determinada pela citada lei, atinge as progressões, reajuste de gratificações, de verba indenizatória de indenização pecuniária, de produtividade por desempenho de atividade e de ressarcimento de despesa.

Neste contexto, importante frisar que referido dispositivo não faz qualquer alusão às verbas concernentes ao adicional noturno, horas extras e adicional de periculosidade, verbas garantidas, pela própria Constituição Federal, aos servidores públicos que se inserem nas condições delimitadas pelas leis que disciplinam as respectivas matérias.

Com efeito, é cediço que a interpretação da legislação supressiva de direitos deve incidir sob uma ótica restritiva, em sua própria literalidade, mostrando-se desarrazoada a aplicação de um viés extensivo, ou seja, não há como a legislação impeditiva superveniente ser aplicada aos casos em que não esteja sendo discutida a implementação de progressões, bem como, naqueles em que se pleiteia o recebimento de indenização de verbas asseguradas pela Constituição Federal.

Neste sentido, vale citar:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE DE SEGURANÇA SOCIOEDUCATIVO. AUSÊNCIA DE AFETAÇÃO PELA LEI ESTADUAL Nº 3.462/2019. DIREITO SUBJETIVO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI. ERRO IN JUDICANDO. CAUSA MADURA. ART. 1.013, § 3º DO CPC. ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO LEGAL. ART. 72 DA LEI ESTADUAL 1818/07. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. PAGAMENTO DEVIDO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA DE TRABALHO POR REVEZAMENTO (24 X 72). NÃO CUMPRIMENTO DO TOTAL DE HORAS NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO ADICIONAL. PRODUÇÃO DE PROVAS ATÉ A FASE DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ART. 33 DA LEI Nº 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ART. 373, INCISO I DO CPC. IMPROCEDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR NORMA ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (TJTO. Recurso Inominado Cível 0033689-71.2020.8.27.2729, Rel. JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR, SEGUNDO GABINETE DA 1ª TURMA RECURSAL, julgado em 19/05/2021, DJe 27/05/2021 15:56:00)

Nestes termos, afasto a Preliminar arguida.

Também, em preliminar, o Estado apelante almeja a suspensão do feito, posto existir em andamento ações coletivas com mesmo objeto, quais sejam Ação Civil nº 0029115-39.2019.827.2729 e Ação Civil nº 0029114-54.2019.827.2729, ambas ajuizadas em 17 de julho de 2019, manejadas pelo Sindicato dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins – SISEPE.

Importante consignar que o ajuizamento de ação coletiva, em andamento e/ou julgada, não impede que pessoa prejudicada ajuíze, pessoalmente, ações individuais buscando a proteção de seu direito.

Vale ressaltar que, mesmo que haja identidade de objeto entre a ação coletiva e a individual, a parte que busca garantir seu direito não pode ser impedida de buscar, individualmente, sua concessão em seu favor, mormente no caso em que sequer restou comprovado que a parte autora da ação, ora apelada, encontra-se representada nas ações coletivas acima citadas. Inclusive, verifica-se que a ação individual foi ajuizada anteriormente à ação coletiva, e esta (ação coletiva) não pode sobrepor aquela, posto que é na ação individual que o autor manifesta, de forma

expressa, o objetivo de buscar a concessão de seu direito, em detrimento da ação coletiva.

Este é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual se posiciona no sentido de que ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, por si só, não obsta o ajuizamento de ação individual pela parte lesada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL E AÇÃO COLETIVA. PEDIDO DE EXTINÇÃO. FEITO JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 104 DO CDC. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. O sistema processual brasileiro admite a coexistência de ação coletiva e ação individual que postulem o reconhecimento de um mesmo direito, inexistindo litispendência entre elas. (...) (STJ. AgInt na PET no REsp 1387022/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 25/04/2017)

Em igual sentido tem se posicionado esta Corte de Justiça, senão vejamos: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C AÇÃO DE COBRANÇA DE PAGAR QUANTIA. PRELIMINARES AFASTADAS. ADICIONAL NOTURNO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE/INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA NO ÂMBITO ESTADUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS. – O AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA, EM ANDAMENTO E OU JULGADA, NÃO IMPEDE QUE PESSOA PREJUDICADA AJUIZE PESSOALMENTE, AÇÕES INDIVIDUAIS BUSCANDO A PROTEÇÃO DE SEU DIREITO (...). (TJTO. AP 0035890–12.2019.8.27.0000. Des. MOURA FILHO. JULGADA EM 21/02/2020) – Grifei.

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. EXISTÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO DE DIREITOS. INOCORRÊNCIA. INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA QUANTO A DESTINAÇÃO DIRETA DESSA VERBA AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. RECURSO PROVIDO. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE. 1. A existência de ação coletiva versando sobre matéria tratada em ação individual não impede a propositura desta, uma vez que não existe prevalência de uma sobre a outra. Ademais, a própria autora manifestou expressamente não ter interesse na suspensão da ação individual para aguardar o julgamento da ação coletiva, pugnando pela continuidade da tramitação do presente feito, o qual detém a faculdade de escolha (art. 104 CDC). 2. Em se tratando de verbas de trato sucessivo, em que a lesão se renova mês a mês, apenas ocorre a prescrição das verbas retroativas referentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32, tendo a autora feito o seu pedido nestes termos. 3. O incentivo financeiro criado pela Lei nº 12.994/14, que incluiu o art. 9º-D, na Lei nº 11.350/2006, visa fortalecer a atuação dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE), inexistindo qualquer vinculação a eventual adicional remuneratório de tais profissionais. 4. Recurso provido para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial de pagamento do incentivo financeiro adicional. (TJTO. AP 0018123–92.2018.827.0000. Juiz Jocy Gomes. Julgada em 16/10/2019) – Grifei.

Afastadas as preliminares arguidas, passa-se à análise meritória dos recursos interpostos.

Com efeito, entendo que não merecem guaridas as alegações suscitadas pelos recorrentes, haja vista que a sentença rechaçada foi correta.

Inicialmente, observa-se que o pagamento de adicional noturno é descrito na Constituição Federal, art. 7º, IX, restando assegurado aos servidores públicos na forma do art. 39, § 3º, da Constituição Cidadã, sendo norma

autoaplicável, não necessitando de legislação específica. 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;

Art. 39. Omissis

(...)

§ 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.

A Legislação Estadual garante aos servidores públicos estaduais o pagamento do adicional noturno, quando o servidor labora no período compreendido entre as 22h e as 5h do outro dia, com um adicional de 25% sobre a hora trabalhada, Lei nº 1.818/2007, art. 70, II e 72.

Art. 70. São deferidas aos servidores indenizações pecuniárias, em razão de:

(...)

II – serviço noturno;

(...)

Art. 72. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre as 22h de um dia e 5h do dia seguinte, tem o valor-hora acrescido de 25%, computando-se cada hora como 52min30s.

Desta forma, acertada a sentença proferida pelo Magistrado Singular quanto ao direito ao recebimento, pelo autor, de adicional noturno.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Tocantins já firmou entendimento, sustentando a eficácia plena da Lei Estadual, não necessitando de norma regulamentadora.

Comprovado o trabalho em escala de plantão no período noturno, conforme documentos juntados à inicial, o autor se desincumbiu do ônus probatório que lhe era imposto, na forma do art. 373, I, do CPC.

Seguindo, quanto ao adicional de periculosidade, da mesma forma acertada a decisão una, porém, no sentido de negar o pagamento do requerido pelo autor, ora Apelante. Em que pese à descrição do adicional de periculosidade na Constituição Federal, art. 7º, inciso XXIII, como direito social, tal não resta incluído no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, como direito assegurado aos servidores ocupantes de cargo público.

Isso não significa dizer que os servidores públicos não possuem tal direito de maneira indistinta, mas sim que o pagamento de tal verba necessita de lei específica regulamentadora da matéria, ante a submissão ao princípio da legalidade pela administração pública.

Na Legislação Estadual, há previsão genérica do pagamento de adicional de periculosidade, exigindo regulamentação específica, eis que não determina quais atividades merecem o pagamento do adicional, em quais percentuais e quais graus de periculosidade.

Neste sentido, transcrevo os dispositivos da Lei Estadual em comento:

Art. 73. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas, ou com risco de morte, fazem jus a indenização pecuniária incidente sobre o menor subsídio do Plano de Cargos, Carreiras e Subsídios respectivo, salvo disposição em contrário em lei específica. Parágrafo único. São definidos em regulamento os graus mínimo, médio e máximo de risco atribuídos às atividades sobre as quais incide a indenização pecuniária de

que trata este artigo.

Art. 76. Na concessão das indenizações pecuniárias por insalubridade ou periculosidade são observadas as situações estabelecidas na legislação específica.

Carecendo de regulamentação específica, obstado o recebimento do adicional de periculosidade.

Por fim, acertada a decisão proferida pelo Magistrado da Instância Singela quanto à impossibilidade de pagamento de horas extraordinárias o autor da demanda, ora recorrente e recorrido. Garantido pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XVI e aos servidores públicos em seu art. 39, § 3º, é regra autoaplicável, não necessitando de regulamentação específica infraconstitucional.

Há legislação estadual específica, art. 70 e 71 da Lei nº 1.818/2007 para pagamento das horas extraordinárias, porém, no presente caso, não há comprovação de que o autor/apelante extrapolou a sua carga horária mensal de trabalho, de 200 horas mensais, eis que trabalha em regime de plantão (7 dias de trabalho por 21 dias de descanso), totalizando, no máximo, 192 horas mensais. Nos registros apresentados pelo autor da demanda originária, não há comprovação de trabalho em mais de 200 horas mensais, não fazendo o autor jus ao recebimento das horas extras. Não há registro demonstrando o trabalho para além das horas da escala de plantão acostada aos autos.

A escala de plantão acostada aos autos originários indica somente os dias de trabalho, porém nela não constam os horários de entrada e de saída do servidor público autor.

Desta forma, não é possível analisar se realmente houve trabalho além da carga horária ordinária.

Sendo assim, cumpre-se observar que não houve comprovação pelo autor/recorrente do fato constitutivo de seu direito, na forma do art. 373, I, do CPC, sendo de rigor a improcedência do pedido neste ponto.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – TÉCNICO EM DEFESA SOCIAL – REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL NOTURNO, HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – ADICIONAL NOTURNO DEVIDO – ART. 7º, IX E ART. 39, § 3º, CF – LEI ESTADUAL Nº 1.818/2007 – APELO DO AUTOR – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – NÃO DEVIDO – CF, ART. 7º, XXIII E ART. 39, § 3º – NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO – AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA OBSTA O RECEBIMENTO – HORAS EXTRAS – NÃO DEVIDAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO EM HORAS EXTRAORDINÁRIAS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS – ART. 85, § 11º, CPC – MAIS 3% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU – SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1– Comprovado o trabalho em escala de plantão no período noturno, conforme documentos juntados à inicial (evento 1, ANEXOS PET INI3), se desincumbiu o autor do ônus probatório que lhe era imposto, na forma do art. 373, I, do CPC. 2– Adicional de periculosidade. Em que pese a descrição do adicional de periculosidade na Constituição Federal, art. 7º, inciso XXIII, como direito social, tal não resta incluído no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, como direito assegurado aos servidores ocupantes de cargo público. 3– Isso não significa que os servidores públicos não possuem tal direito de maneira indistinta, mas sim que o pagamento de tal verba necessita de lei específica regulamentadora da matéria, ante a submissão ao princípio da legalidade pela administração pública. 4– Na legislação estadual, há

previsão genérica do pagamento de adicional de periculosidade, exigindo regulamentação específica, eis que não determina quais atividades merecem o pagamento do adicional, em quais percentuais e quais graus de periculosidade. Carecendo de regulamentação específica, obstando o recebimento do adicional de periculosidade. 5- Por fim, acertada a decisão proferida pelo Magistrado de piso quanto à impossibilidade de pagamento de horas extraordinárias ao autor da demanda, ora Apelante. Garantido pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XVI e aos servidores públicos em seu art. 39, § 3º, é regra autoaplicável, não necessitando de regulamentação específica infraconstitucional. 6- Há legislação estadual específica, art. 70 e 71 da Lei nº 1.818/2007 para pagamento das horas extraordinárias, porém, no presente caso, não há comprovação de que o ora recorrente extrapolou a sua carga horária mensal de trabalho, de 200 horas mensais, eis que trabalha em regime de plantão (7 dias de trabalho por 21 dias de descanso), totalizando, ordinariamente, 168 horas mensais. Não há registro de entrada e saída do servidor, demonstrando o trabalho para além das horas da escala de plantão acostada aos autos. 7- Honorários advocatícios recursais majorados em 3% três por cento) – art. 85, 11º do NCPC. 8- Sentença mantida. Remessa necessária não conhecida. Recurso conhecido e improvido (TJT0, AP 0033581-18.2019.8.27.0000, Relatora Desembargadora Jacqueline Adorno, julgado em 19/11/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TÉCNICO DE DEFESA SOCIAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL POR HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL PELO ESTADO DO TOCANTINS. ALEGADA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL NOTURNO. DESCABIMENTO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR NORMA HIERARQUICAMENTE INFERIOR. ACOLHIMENTO. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO (HORAS EXTRAS). NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DO EFETIVO TRABALHO EM CARGA HORÁRIA EXTRAORDINÁRIA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O art. 72 da lei estadual n. 1818/2007, que dispõe sobre o pagamento de adicional noturno, é norma de eficácia plena e, portanto, prescinde de norma hierarquicamente inferior regulamentadora. Assim, uma vez comprovado o exercício, pelo servidor público, de atividade laboral no período noturno, é de rigor o pagamento do respectivo adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal, independentemente de regulamentação. Precedentes do TJTO. 2. O art. 73 da lei estadual n. 1.818/2007, que trata do direito ao recebimento de adicional de periculosidade, é uma norma de eficácia limitada, já que depende de norma regulamentadora hierarquicamente inferior que disponha sobre quais atividades são consideradas perigosas, os diferentes graus de periculosidade e o percentual do adicional para cada patamar. Precedentes do TJTO. 3. Uma vez ausente a norma hierarquicamente inferior regulamentadora do disposto no art. 73 da lei estadual n. 1.818/2007, e à luz do princípio constitucional da legalidade estrita (art. 37, caput, CRFB), é de rigor a rejeição da pretensão do servidor público que pleiteia na via judicial o recebimento ao adicional de periculosidade. 4. O servidor público tem o direito subjetivo ao recebimento de adicional por serviço extraordinário (horas extras efetivamente trabalhadas). Inteligência do disposto no art. 7º, inciso XVI c/c art. 39, § 3º, da Constituição Federal e nos artigos 19 e 71, ambos da lei n. 1.818/2007 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins). 5. O direito ao recebimento pelas horas extras trabalhadas depende da comprovação, pela parte autora, do efetivo exercício de atividade laboral em período

superior ao da carga horária prevista em lei. 6. Caso concreto em que o servidor público não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC) e, portanto, não logrou evidenciar que efetivamente trabalhou em período superior ao da carga horária prevista em lei, sendo que a escala de plantão acostada à petição inicial indica somente os dias de trabalho, porém nela não constam os horários de entrada e de saída do servidor público autor/apelado. 7. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada e, por consectário, afastada a condenação do réu/apelante Estado do Tocantins ao pagamento, ao autor/apelado, de adicionais de periculosidade e por serviço extraordinário (horas extras trabalhadas). (TJTO, AP. 0032754-07.2019.827.0000, Relatora Desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe, Julgado em 11/12/2019).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM DEFESA SOCIAL. ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO LEGAL. ART. 72 DA LEI ESTADUAL 1818/07. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. PAGAMENTO DEVIDO. 1. O Art. 72 da Lei Estadual n.º 1818/2007, que dispõe sobre o pagamento de adicional noturno, tem eficácia plena, de forma que o servidor público estadual faz jus ao recebimento do adicional de 25%, sobre a hora normal, independentemente de regulamentação. 2. O ocupante do cargo de Agente de Defesa Social que trabalha em regime de plantão de 24x72 horas, o que abarca o período considerado noturno (entre as 22h de um dia e às 5h do dia seguinte), tem direito ao adicional noturno. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. APLICABILIDADE MEDIATA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. 3. Para a concessão de adicional de periculosidade ao servidor público é imprescindível previsão legal e norma regulamentadora deste benefício, a qual definirá as atividades consideradas perigosas, os diferentes graus de periculosidade e o percentual do adicional para cada patamar. Ausente a norma regulamentadora, indevido o pagamento. HORAS EXTRAS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. REGIME DIFERENCIADO DE REVEZAMENTO. DIVISOR DE 200 HORAS MENSAIS. AUSÊNCIA DE LABOR EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 4. O servidor que exerce regime diferenciado de trabalho não se submete ao mesmo cálculo de horas extras destinado aos demais servidores (40 horas semanais). Segundo a jurisprudência consolidada do STJ, o divisor adotado no cálculo do adicional decorrente do serviço extraordinário é de 200 horas mensais. 5. O exercício de trabalho em regime de revezamento de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso, perfaz o máximo de 8 dias ao mês, equivalente a 192 (cento e noventa e duas) horas de trabalho mensal (inferior ao divisor de 200 horas mensais), não sendo devido o pagamento de adicional de horas extras. 6. Recurso de Apelação e Remessa Necessária desprovidos (TJTO, AP 0024807-96.2019.827.0000, Relator Desembargador Ronaldo Eurípedes de Sousa, julgado em 11/12/2019).

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. TÉCNICO EM DEFESA SOCIAL. ADICIONAL NOTURNO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. PAGAMENTO DEVIDO. MANUTENÇÃO DA VERBA. 1. O adicional noturno é devido aos servidores que exercem suas funções em horário noturno – entre as 22h de um dia e 5h do dia seguinte – no percentual previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Lei 1.818/2007, art. 72), na medida em que se trata de norma de eficácia plena, devendo ser aplicada independentemente de qualquer regulamentação, considerando que é necessário tão somente o mero cálculo aritmético do valor devido ao servidor público. 2. É fato incontroverso que o autor exercer a função de

Agente de Defesa Social em regime de plantão de 24 x 72 horas, o que abarca o período considerado noturno (entre as 22h de um dia e às 5h do dia seguinte), e por isso detém direito ao adicional noturno. HORAS EXTRAS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. REGIME DIFERENCIADO DE REVEZAMENTO. DIVISOR DE 200 HORAS MENSAIS. AUSÊNCIA DE LABOR EXTRAORDINÁRIO. 3. O direito ao percebimento de horas extras decorre de direito fundamental aplicável a todos os ocupantes de cargos públicos, nos termos do art. 7, XVI c/c art. 39, § 3º, da Constituição Federal e dos arts. 19 e 71 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Lei 1818/07), e também possui aplicação imediata, independente de qualquer regulamentação. 4. Ocorre que o servidor que exerce regime diferenciado de trabalho não se submete ao mesmo cálculo de horas extras destinado aos demais servidores. Nesse contexto, e conforme a jurisprudência consolidada do STJ, o divisor adotado no cálculo do adicional decorrente do serviço extraordinário é de 200 horas mensais. 5. Exercendo o servidor escala de trabalho em regime de revezamento de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso, o que perfaz, no máximo, 08 dias de trabalho mensal, equivalente a 192 (cento e noventa e duas) horas de trabalho ao longo do mês, ou seja, número inferior ao divisor de 200 (duzentas) horas mensais, não faz jus à percepção de horas extras. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE INDEVIDO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO 6. Com efeito, o adicional de periculosidade sem norma regulamentadora mostra-se ilegal, especialmente frente ao princípio da legalidade estrita da Administração, cuja atuação encontra-se limitada ao que a lei autoriza, não havendo plausibilidade jurídica no pagamento dos valores perseguidos. 7. É certo que o Poder Judiciário não pode determinar a concessão e o pagamento desse benefício, pela via judicial adotada, sem que o direito pleiteado esteja lastreado em lei, notadamente, porque se trata de matéria reservada à competência exclusiva de cada ente, sob pena de indevida interferência entre os poderes. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJTO, AP. 0019713-70.2019.827.0000, Relatora Desembargadora Ângela Maria Ribeiro Prudente, julgado em 29/07/2019). Por fim, no tocante o pedido de redução de honorários advocatícios formulado pelo Ente Estadual, observa-se que tal pretensão não merece respaldou, uma vez que a sentença recorrida condenou o Estado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em cumprimento de sentença, porquanto no caso de sentença condenatória ilíquida, em face da Fazenda Pública, o percentual de honorários deve ser arbitrado depois da liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do CPC, conforme estabelecido pelo Douto Magistrado Singular no decisum. Nestes termos, de rigor o improvimento dos apelos ora manejados na sua totalidade. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos de apelação por presentes os requisitos de admissibilidade recursal, e NEGAR-LHES PROVIMENTO, para manter incólume a sentença ora vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 635310v6 e do código CRC 356a2b1e. Informações adicionais da

assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA
Data e Hora: 24/10/2022, às 13:50:11

0000064-09.2021.8.27.2730

635310 .V6

Documento:635317

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Cível Nº 0000064-09.2021.8.27.2730/T0

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: ROGÉRIO APARECIDO DE PINHO (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO NAHMATALLAH OBEID (OAB G0041076)

APELADO: ESTADO DO TOCANTINS (RÉU)

EMENTA: RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – CARGO EFETIVO DE AGENTE DE EXECUÇÃO PENAL – REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE ADICIONAL NOTURNO, HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – ADICIONAL NOTURNO DEVIDO – ART. 7º, IX E ART. 39, § 3º, CF – LEI ESTADUAL Nº 1.818/2007 – APELO DE AMBAS AS PARTES – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – NÃO DEVIDO – CF, ART. 7º, XXIII E ART. 39, § 3º – NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO – INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA OBSTA O RECEBIMENTO – HORAS EXTRAS – NÃO DEVIDAS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO EM HORAS EXTRAORDINÁRIAS – SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.
1 – A legislação estadual garante aos servidores públicos estaduais o

pagamento do adicional noturno, quando o servidor labora no período compreendido entre as 22h e as 5h do outro dia, com um adicional de 25% sobre a hora trabalhada, Lei nº 1.818/2007, art. 70, II e 72.

2- No tocante ao Adicional de periculosidade, observa-se que não obstante à descrição do adicional de periculosidade na Constituição Federal, art. 7º, inciso XXIII, como direito social, tal não resta incluído no art. 39, § 3º, da Constituição Federal, como direito assegurado aos servidores ocupantes de cargo público. Isso não significa que os servidores públicos não possuem tal direito de maneira indistinta, mas sim que o pagamento de tal verba necessita de lei específica regulamentadora da matéria, ante a submissão ao princípio da legalidade pela administração pública.

3 - Na legislação estadual, há previsão genérica do pagamento de adicional de periculosidade, exigindo regulamentação específica, eis que não determina quais atividades merecem o pagamento do adicional, em quais percentuais e quais graus de periculosidade. Carecendo de regulamentação específica, obstando o recebimento do adicional de periculosidade.

4 - Acertada a decisão proferida pelo Magistrado Singular quanto à impossibilidade de pagamento de horas extraordinárias ao autor da demanda. Garantido pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XVI e aos servidores públicos em seu art. 39, § 3º, é regra autoaplicável, não necessitando de regulamentação específica infraconstitucional.

5 - Há legislação estadual específica, art. 70 e 71 da Lei nº 1.818/2007 para pagamento das horas extraordinárias, porém, no presente caso, não há comprovação de que o autor/apelante extrapolou a sua carga horária mensal de trabalho, de 200 horas mensais, eis que trabalha em regime de plantão (7 dias de trabalho por 21 dias de descanso), totalizando, no máximo, 192 horas mensais. Nos registros apresentados pelo autor da demanda originária, não há comprovação de trabalho em mais de 200 horas mensais, não fazendo o autor jus ao recebimento das horas extras. Não há registro demonstrando o trabalho para além das horas da escala de plantão acostada aos autos.

6 - Com efeito, a suspensão determinada pela Medida Provisória nº 02, de 01/02/2019, convertida na Lei Estadual nº 3.462/2019, atinge as progressões, reajuste de gratificações, de verba indenizatória de indenização pecuniária, de produtividade por desempenho de atividade e de ressarcimento de despesa. Neste contexto, importante frisar que referido dispositivo não faz qualquer alusão às verbas concernentes ao adicional noturno, horas extras e adicional de periculosidade, verbas garantidas, pela própria Constituição Federal, aos servidores públicos que se inserem nas condições delimitadas pelas leis que disciplinam as respectivas matérias.

7 - É cediço que a interpretação da legislação supressiva de direitos deve incidir sob uma ótica restritiva, em sua própria literalidade, mostrando-se desarrazoada a aplicação de um viés extensivo, ou seja, não há como a legislação impeditiva superveniente ser aplicada aos casos em que não esteja sendo discutida a implementação de progressões, bem como naqueles em que se pleiteia o recebimento de indenização de verbas asseguradas pela constituição federal.

8 - O ajuizamento de ação coletiva, em andamento e/ou julgada, não impede que pessoa prejudicada ajuíze pessoalmente ações individuais buscando a proteção de seu direito. Precedentes do STJ.

9 - As ações individuais devem seguir seu trâmite processual, considerando-se que não há qualquer determinação de suspensão automática do feito, nos termos do art. 104 do CDC e não houve pedido de suspensão

pelo autor da demanda, em decorrência do curso da Ação Civil Pública, tampouco determinação pelo juízo da ação coletiva para sobrestar as ações individuais. Preliminar afastada.

10 – É certo que, uma vez devidas verbas trabalhistas a servidor público, estando a administração em atraso no pagamento das mesmas, e não havendo prova robusta acerca da fragilidade das finanças públicas, não há a atração da exceção que escusaria o pagamento vindicado pelo servidor demandante, logo, não se aplica ao caso as normas insculpidas nos artigos 15, 17, 19 e 20, da LC 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal, restando respeitado o princípio da separação dos Poderes contido no artigo 2º da Carta Magna.

11 – Cumpre destacar que direitos funcionais decorrentes de leis de há muito tempo editadas geram a presunção de reserva de valores, o que afasta a invocação da lei de responsabilidade fiscal. Precedentes do STJ.

12 – Recursos Voluntários conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação por presentes os requisitos de admissibilidade recursal, e NEGAR-LHES PROVIMENTO, para manter incólume a sentença ora vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 19 de outubro de 2022.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 635317v5 e do código CRC 4d960e5b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 25/10/2022, às 14:5:31

0000064-09.2021.8.27.2730

635317 .V5

Documento:635314

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO

Apelação Cível Nº 0000064-09.2021.8.27.2730/T0

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

APELANTE: ROGÉRIO APARECIDO DE PINHO (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO NAHMATALLAH OBEID (OAB G0041076)

APELADO: ESTADO DO TOCANTINS (RÉU)

RELATÓRIO

Tratam-se de dois Recursos de APELAÇÃO CÍVEL interpostos, simultaneamente pelo ESTADO DO TOCANTINS e por ROGÉRIO APARECIDO PINHO, em face da sentença proferida pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE PALMEIRÓPOLIS/TO nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C AÇÃO DE COBRANÇA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA Nº 0000064-09.2021.827.2730/TO, proposta pelo autor em desfavor da FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

Na origem, o autor alega que é servidor público efetivo, lotado na SECIJU/TO (Secretaria de Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins) exercendo o cargo de Agente de Execução Penal, sendo admitido em 02 de maio de 2017, para carga horária semanal de 40h, sustentando que o Estado não paga corretamente os vencimentos, eis que lhe é assegurado o pagamento de adicional noturno, indenização pecuniária de periculosidade e horas extras. Pugnou pelo pagamento de forma administrativa, sem êxito, daí a ação.

Na sentença objurgada o MM Juiz Singular julgou procedente em parte o pedido contido na inicial condenando o requerido a implementar nos vencimentos do autor o adicional noturno e a pagar-lhe os valores retroativos vencidos até a execução deste julgado, na proporção de 25% sobre o valor-hora desde 02/05/2017 (data do efetivo exercício no cargo de agente de execução penal) em que esse trabalhou no horário entre 22h de um dia e 05h do dia seguinte, nos termos do artigo 72 da Lei n. 1.818/2007, cujo período e valores serão apurados em liquidação de sentença e acrescida de correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos do (RE) 870947, a partir de quando eram devidos os pagamentos, e juros de mora calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, a contar da citação válida.

Determinou ainda que deverá ser deduzido ou decotado do valor total devido o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) pertinente o qual será recolhido na forma das Portarias nº. 642 e 643, de 03/04/2018, ambas da Presidência do TJ/TO, observado o montante mensal calculado, para fins de adequação às porcentagens previstas na legislação de regência.

Pela sucumbência parcial, condenou a parte autora a pagar 70% das custas e

despesas finais do processo e nos honorários devidos ao procurador da parte ré a serem fixados em sede de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. Tal sucumbência fica totalmente suspensa tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (evento 14) (art. 98, § 3º, CPC).

Condenou a parte requerida a pagar 30% das custas e despesas finais do processo, isentando-a, contudo, em razão de tratar-se da Fazenda Pública Estadual, e nos isentando-a honorários devidos ao procurador da parte autora a serem fixados em sede de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. (evento 32 – SENT1).

Irresignados com o teor da sentença, o Estado do Tocantins interpôs recurso de apelação no evento 53 – (APELAÇÃO1), dos autos originários enquanto que o autor interpôs seu recurso voluntário no evento 65 – (APELAÇÃO1).

Nas suas razões recursais sustenta o Estado Recorrente a pendência de julgamento de ação coletiva sobre a controvérsia da demanda e, no mérito, afirma pelo desacerto da sentença, com necessidade de reforma do julgado para a improcedência do pedido autoral.

Ainda, teceu comentários sobre a situação financeira do Estado do Tocantins e a impossibilidade de cumprimento dos preceitos descritos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Irresignado o Autor em seu recurso alega que a sentença rechaçada merece parcial reforma no que tange à improcedência do pedido de cobrança das horas extras com a alegação de a jornada máxima de trabalho mensal de servidores públicos que laboram em plantão é de 200 horas mensais, e por este motivo entendeu que não haveria que se falar em horas extras.

Verbera que o pagamento do trabalho exercido em horário extraordinário é garantia constitucional, prevista no art. 7º, inciso XVI da Constituição Federal e também expressa no art. 71 da Lei Estadual nº 1.818/2007.

Sustenta que a sentença reconheceu que a função exercida pelos ocupantes do cargo de Agente de Execução Penal, possui caráter ininterrupto, de forma que os servidores são submetidos ao regime de plantão, mediante compensação de horários, com escalas de revezamento de 24 horas de trabalho seguidas de 72 horas de descanso.

Assevera que o decisum impugnado entendeu ainda que o servidor que labora no regime de plantão de 24x72 horas não faz jus, somente por este motivo, à percepção de horas extras, uma vez que, se há semana em que laboram 48 horas, excedendo o limite de normal de 40 horas semanais, também há semanas em que laboram 24 horas, havendo, portanto, a devida compensação, no entanto não existe previsão legal ou jurisprudencial para este entendimento.

Menciona que restou comprovado e reconhecido na sentença que o recorrente labora em jornada de 24 x 72 horas, desde a posse, em sendo assim, o mesmo faz jus as horas extras, devendo ser observado que o magistrado fez uma análise apenas superficial, e se baseou apenas na jornada máxima mensal, que segundo o entendimento adotado pelo STJ e pelo TJ/TO, é de 200 horas mensais, para esta situação de plantão de 24/72 horas.

Pondera que faz jus a horas extras semanal por ter extrapolado 40 horas semanais, os quais perfazem 08 horas extras semanais, e ainda, tem direito a 01 hora extra por cada plantão de 24 horas realizados, vez que a jornada noturna é reduzida, fazendo assim, jus à 01 hora extra por plantão, sendo duas modalidades de horas extras requeridas nesta demanda.

Sustenta que a carga horária dos servidores da Defesa Social, que é o caso

do recorrente, é de 40 horas semanais, assim como de todos os servidores estaduais, conforme previsto no art. 19 da Lei Estadual nº 1.818/2007, todavia, desde sua posse sempre laborarão em jornada de plantão de 24h de trabalho com 72h de descanso, principalmente os que estão lotados nas Unidades e Estabelecimentos Prisionais. Em sendo assim, do recorrente está executando sempre dois plantões semanais, consistindo em 48h laboradas por semana, em 08 plantões mensais em média, gerando 08 horas laboradas em horário noturno, tópico este que demonstra o direito as horas extras semanais de 08 horas.

Enfatiza que a jornada de trabalho no período noturno é das 22h às 05h, conforme previsto no art. 72 da Lei Estadual nº 1.818/2007, sendo a mesma reduzida para 52min30s, o que acarreta 08 horas de trabalho noturno, em sendo assim, todos os dias de plantão o recorrente faz jus à 01 hora extra no período noturno em decorrência da jornada de trabalho reduzida, fato este desconsiderado na sentença de mérito.

Pontua que a jornada semanal de trabalho dos servidores públicos estaduais no Tocantins é de no máximo 40h, conforme se observa do art. 19, caput, Lei Estadual nº 1.818/2007.

Frisa que o servidor, ora recorrente, têm direito ao recebimento das horas extras laboradas nos plantões realizados no período noturno e nas semanas que ultrapassaram às 40h semanais.

Assegura que o Apelante labora em nítido estado de periculosidade, ou seja, trabalha diuturnamente em cadeia pública, convivendo com presos, integrantes de facções criminosas, inclusive, sofrendo ameaças, fazendo jus ao recebimento a verba de Adicional de Atividades Penosas.

Termina pugnando pelo conhecimento e provimento do presente para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente os pedidos constantes da inicial, no que tange as horas extras e ao indeferimento da indenização pecuniária de periculosidade, as quais o recorrente faz jus.

Devidamente intimado o Estado do Tocantins ofereceu contrarrazões no evento 69 – (CONTRAZ1), dos autos relacionados onde rebate com veemência os argumentos suscitados pelo Autor no recurso voluntário, enquanto que o autor não obstante haver sido intimado não ofereceu contrarrazões conforme se vê, nos eventos 62 e 64, dos autos originários.

Regularmente distribuídos, vieram-me, por sorteio eletrônico os autos para relato. (evento 1).

É o relatório. PEÇO DIA PARA JULGAMENTO.

Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 635314v5 e do código CRC 55e1258f. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 3/10/2022, às 14:1:41

0000064-09.2021.8.27.2730

635314 .V5

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/10/2022

Apelação Cível Nº 0000064-09.2021.8.27.2730/T0

RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA
PRESIDENTE: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA
PROCURADOR (A): JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU

APELANTE: ROGÉRIO APARECIDO DE PINHO (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO NAHMATALLAH OBEID (OAB G0041076)

APELANTE: ESTADO DO TOCANTINS (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

Certifico que a 1ª CÂMARA CÍVEL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 1ª TURMA DA 1ª CÂMARA CÍVEL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DOS RECURSOS DE APELAÇÃO POR PRESENTES OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL, E NEGAR-LHES PROVIMENTO, PARA MANTER INCÓLUME A SENTENÇA ORA VERGASTADA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA
Votante: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA
Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL
Votante: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR
ADALBERTO AVELINO DE OLIVEIRA
Secretário