



Número: **8001113-52.2021.8.05.0113**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE ITABUNA**

Última distribuição : **03/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 20.553,29**

Assuntos: **Adicional de Serviço Noturno**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
LUIZ ANTUNES JUNIOR NERY DOS SANTOS (AUTOR)	ANA PATRICIA DANTAS LEAO (ADVOGADO)
ESTADO DA BAHIA (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10644 6668	27/05/2021 10:06	Sentença	Sentença

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

2ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE ITABUNA

PROCESSO N. 8001113-52.2021.8.05.0113

AUTOR: LUIZ ANTUNES JUNIOR NERY DOS SANTOS

Advogado(s) do reclamante: ANA PATRICIA DANTAS LEAO

REU: ESTADO DA BAHIA

SENTENÇA

Vistos e examinados.

Trata-se de Ação de cobrança movida por LUIZ ANTUNES JUNIOR NERY DOS SANTOS, em desfavor do ESTADO DA BAHIA

Segunda consta em exordial, o autor aduz que é investigador da Polícia Civil, integrante da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, e, em decorrência da imprescindibilidade do seu serviço, laborou em horário noturno entre o período de julho de 2014 a dezembro de 2020, fazendo jus, portanto, ao adicional noturno e demais verbas salariais reflexas.

Ocorre que, mesmo diante da prestação dos serviços em período noturno, o Estado não realizou corretamente o pagamento do respectivo adicional, uma vez que ao estabelecer os critérios para obtenção do valor da hora normal desses profissionais, o réu tem aplicado coeficiente divisor equivocado de 240 horas, o que tem gerado os prejuízos materiais ora suscitados, razão pela qual recorre a este juízo.

Ainda nesta oportunidade, apresentou cálculo contábil, que evidenciaria um montante de R\$ 20.553,29 (vinte mil quinhentos e cinquenta e três reais e vinte e nove centavos) a ser pago pelo Estado em decorrência das verbas salariais adimplidas a menor.

Restou deferida a gratuidade da justiça (ID 97483068).

Em contestação, o Estado da Bahia sustentou preliminarmente a prescrição da pretensão relativa aos valores anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. No mérito, suscitou a manifesta improcedência da pretensão deduzida em exordial, em decorrência da inexistência de verbas inadimplidas, a necessidade de ressalva de eventuais parcelas pagas administrativamente, bem como a impugnação dos cálculos apresentados.



Sobreveio réplica, impugnando as teses apresentadas e reiterando os termos da inicial (ID 100250254).

É o breve relato. **Decido.**

Inicialmente, **rejeito a impugnação à gratuidade da justiça**, tendo em vista que não há elementos aptos a infirmar a declaração de insuficiência de recursos veiculada nos autos, não sendo bastante a mera alegação feita pelo impugnante de suposta capacidade econômica da parte beneficiária para suportar o pagamento das despesas processuais.

Ademais, **acolho a alegação de prescrição da pretensão relativa aos valores anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.**

Com efeito, o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 estabelece que as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em 5 anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Não obstante, cumpre ressaltar, que em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, como no caso dos autos, na qual não fora direta e especificamente denegado o direito material em si, a pretensão correspondente à prestação que alega fazer jus o demandante renova-se mês a mês enquanto não efetivada, de sorte que se quedam fulminadas pela inexigibilidade tão somente aquelas vencidas há mais tempo do que prazo prescricional de regência.

Dessa forma, inclusive, dispõe a Súmula 85 do STJ: “*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*”.

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **03 de março de 2021**, **reconheço a prescrição** quanto à pretensão de recebimento de parcelas referentes ao período **anterior a 03 de março de 2016**.

No **mérito**, cumpre primeiramente ressaltar, que o pagamento de adicional noturno é direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 7º, inciso IX, proporcionando aos trabalhadores a percepção de remuneração superior ao do diurno quando do trabalho noturno, senão vejamos:

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;

Com efeito, a benesse do adicional noturno também foi expressamente prevista no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Bahia (Lei 6.677/94):

Art. 77 - Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidas ao servidor as seguintes gratificações:

I - pelo exercício de cargo de provimento temporário



II - natalina

III - adicional por tempo de serviço

IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas

ou penosas;

V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VI - adicional noturno.

(...)

Art. 91 - O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 50% (cinquenta por cento).

Parágrafo único - Tratando-se de serviço extraordinário, o acréscimo a que se refere este artigo incidirá sobre a remuneração prevista no artigo anterior.

No caso em tela, o autor alega que, apesar do recebimento das horas noturnas, estas não correspondem ao que efetivamente lhe é devido, suscitando que o ente utiliza fator de divisão inadequado para aferir o valor do pagamento das verbas salariais devidas, uma vez que em decorrência da Gratificação de Atividade Policial GAP nas referências III, IV e V, trabalha com carga de 40 (quarenta) horas semanais, na forma do artigo 18, §2º, da Lei nº 7.146/1997.

Por oportuno, ressalte-se que o Estado da Bahia utiliza no cálculo do pagamento das verbas salariais o fator de divisão de 240 (duzentos e quarenta) horas para averiguação do valor da hora trabalhada, o qual é obtido a partir da divisão do valor das 40 (quarenta) horas da jornada semanal de trabalho pelos 05 (cinco) dias trabalhados, considerando-se a jornada diária de 8 (oito) horas, sendo o resultado multiplicado por 30 (trinta) dias, haja vista a necessidade de estabelecer o valor da hora também nos dias relativos ao repouso remunerado.

Sucedendo que a questão, em verdade, já está pacificada na jurisprudência, que considera o fator adotado pelo Estado da Bahia inaplicável. Saliente-se que o entendimento vigente considera que a jornada de 40 (quarenta) horas deve ser calculada com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais, dividida por 6 (seis), número de dias da semana que é facultado ao Estado exigir o cumprimento da carga horária semanal, pouco importando se o faz em menos dias. Isto porque o sétimo dia é equivalente ao repouso semanal remunerado.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL CIVIL. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS. DIVISOR DE 240 HORAS. INAPLICÁVEL. DIVISOR DE 200 HORAS. APLICÁVEL. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE O VENCIMENTO GERAL E A GAJ/GAPJ. ART. 1º DA LEI Nº 8215 DE 02 DE ABRIL DE 2002. APELO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.



Para a formulação do cálculo das horas extras devidas deve-se fixar o divisor. O parâmetro de 240 (duzentos e quarenta horas), aplicado pelo Estado, é extraído da multiplicação de 8 por 30, donde 8(oito) é a quantidade de horas diárias e trinta são todos os dias da semana. O equívoco de tal fórmula está em considerar uma jornada de trabalho mensal ininterrupta todos os dias da semana, em ofensa ao direito constitucional fundamental ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (artigo 7º, XV, da CR).

O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que para os servidores públicos com jornada máxima de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, as horas extras trabalhadas devem ser calculadas com base no divisor de 200 (duzentas) horas mensais. Precedentes deste Tribunal.

A Lei nº 8.215 de 02 de Abril de 2002 dispõe sobre a remuneração do serviço extraordinário do servidor policial civil, prevendo expressamente que a remuneração das horas extras incidirá apenas sobre o vencimento básico e a gratificação de atividade policial. Precedentes deste Tribunal.

Apelo provido em parte. Sentença reformada parcialmente.

(Classe: Apelação, Número do Processo: 0054538-30.2011.8.05.0001, Relator (a): ROSITA FALCÃO DE ALMEIDA MAIA, Publicado em: 11/02/2020)

PELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR. COBRANÇA DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. DIVISOR PARA CÁLCULO DA HORA BÁSICA. 200 (duzentas) HORAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

O divisor a ser utilizado para obtenção do salário-hora com vistas ao pagamento de horas extras e adicional noturno dos Apelantes é o de 200 (duzentas) horas mensais, uma vez que se trata de servidores públicos sujeitos à jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais. Precedentes do STJ. Em razão da sucumbência recíproca, incide a regra prevista no art. 21 do CPC, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seus advogados. (TJBA Classe: Apelação, Número do Processo: 0053648-91.2011.8.05.0001, Relator(a): João Augusto Alves de Oliveira Pinto, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 16/12/2015).

Por outro lado, o Estado não se desincumbiu de provar que o adicional noturno vem sendo pago corretamente, nos termos da legislação vigente, não tendo apontado sequer o cálculo utilizado para pagamento da verba.

Em que pese a necessidade de recalculer o pagamento das verbas de acordo com o entendimento vigente, cumpre salientar que o adicional noturno deve incidir apenas sobre e o vencimento básico e a gratificação de atividade policial ou outra que a substitua. A utilização da CET ou outra vantagem como base de cálculo do pagamento do adicional noturno e das horas extras não encontra agasalho legal.

Nessa senda também o entendimento jurisprudencial:



RECURSO INOMINADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO AUTORAL DE PAGAMENTO A MENOR DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO E GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL OU OUTRA QUE A SUBSTITUA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI ESTADUAL Nº 8.215/2002. AUSÊNCIA DE MARGEM INTERPRETATIVA PARA SE CONSIDERAR A REMUNERAÇÃO TOTAL OU A GRATIFICAÇÃO POR CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO (CET). ILEGALIDADE NO CÁLCULO NÃO CONSTATADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (ART. 46 DA LEI Nº 9.099/95). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8003277-74.2017.8.05.0001, em que figuram como apelante CINARA MORAES DE OLIVEIRA e como apelada SECRETARIA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INOVACAO. (TJ-BA 80032777420178050001, Relator: ROSALVO AUGUSTO VIEIRA DA SILVA, Turma de Admissibilidade de Recursos Extraordinários, Data de Publicação: 13/12/2018)

Entendo assim, que, no caso em comento, apesar da atuação ilegal da administração na ocasião do pagamento do adicional noturno e demais verbas salariais reflexas, o cálculo destas incide somente sobre o vencimento básico e gratificação de atividade policial, em apreço ao princípio da legalidade.

Por fim, visando evitar o enriquecimento sem causa às expensas do Erário, reconheço a necessidade da compensação de eventuais valores pagos e já recebidos pela parte autora, a serem apurados na fase de liquidação/cumprimento de sentença.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE A DEMANDA**, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, determinando que o Estado recalcule a remuneração dos benefícios concedidos ao autor **com base no fator de divisão 200 (duzentos), incidindo o cálculo somente sobre os vencimentos básicos e a gratificação de atividade policial, e, respeitando, ainda, a prescrição quinquenal desde o ajuizamento da ação**. Ademais disso, deve ser efetuada a compensação dos valores eventualmente pagos.

Os valores acima devem ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a partir do vencimento de cada parcela, além da incidência de juros de mora, a partir da citação, com base nos índices correspondentes à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e após o controle de constitucionalidade do STF na ADI 4.357 e Tema 905 do STJ).

Deixo de condenar o Estado à restituição das custas, em virtude da concessão da gratuidade requerida.

Lado outro, o Estado é isento das custas processuais.



Condeno o Estado da Bahia ao pagamento de **honorários advocatícios de sucumbência, estes que arbitro em 15% sobre o valor da condenação**, tendo em vista o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para atuação nos autos, a natureza e a importância da causa, bem como o lugar da prestação de serviço (art. 85, §§ 2º e 3º, CPC/15).

Em caso de recurso, intime-se para contrarrazões e, em seguida, independentemente de novo despacho, remetam-se os autos à Instância Superior.

Dispensa-se à remessa necessária da presente sentença, em face do disposto no artigo 496, §3º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Serve cópia autêntica do(a) presente como mandado, com vistas ao célere cumprimento das comunicações processuais e providências determinadas.

Itabuna - BA, data registrada no sistema PJE.

Assinado Eletronicamente

LEONARDO CARVALHO TENÓRIO DE ALBUQUERQUE

Juiz de Direito

