

JESP



Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

JUIZADO ESPECIAL DE POUSO ALEGRE

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL/CRIME

AV DR. CARLOS BLANCO, 245 - SANTA RITA - CEP: 37550000 - Tel: (35) 3429-6600 - POUSO ALEGRE/MG

SFDC-633

MANDADO DE CITAÇÃO PROCEDIMENTO 12.153/2009

PROCESSO: **0071256-16.2018.8.13.0525** - PROCEDIMENTO JESP CIVEL -
MANDADO: **2** 0525 18 007125-6
Distribuição em 24/04/2018 - Secretaria: 2º JESP CÍVEL

AUTOR: EMANUELA SILVA BARRETTO
RÉU : MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE e Outro(s).

Pessoa a ser citada:

CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE - CNPJ: 25.650.078/0001-82
Representante Legal: NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL

Endereço:

AV SAO FRANCISCO, 320 - Fone:
PRIMAVERA - CEP: 37550000 - POUSO ALEGRE/MG

O(A) MM(a). Juiz(íza) de Direito em exercício neste Juizado Especial manda ao(à) Oficial(a) de Justiça Avaliador(a) abaixo nominado(a) que, em cumprimento a este mandado, CITE a parte requerida, acima identificada, por meio de seu representante legal, para todos os termos da ação judicial contra ela proposta pela parte requerente supra nomeada, conforme petição inicial que acompanha o presente mandado, bem como a INTIME para comparecer à AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO designada para o dia 11/07/2018, às 13:20, a ser realizado AV. DR. CARLOS BLANCO, N° 245, B. SANTA RITA, POUSO ALEGRE/MG.

Manda, também, que a parte requerida seja cientificada de que: 1) caso não compareça, injustificadamente, à audiência acima referida, ou a qualquer outra designada no processo, poderá ser-lhe decretada a revelia e considerados verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial (Lei 9099/95, art. 20); e 2) deverá fornecer a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação (art. 9º, Lei 12.153/09).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS/DESPACHO JUDICIAL:

POUSO ALEGRE, 07 de maio de 2018.

Escrivã(o) Judicial: PAULO YAMAMOTO MATSUNAGA
por ordem do(a) Juiz(a) de Direito

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO, 11/07/2018 - 13:20 HS.

Ciente: *Jati*

Ao comparecer em Juízo, esteja trajando vestimenta adequada ao ambiente forense.

Nome do Oficial que deverá se identificar com sua Carteira Funcional:

ALAN TIAGO FERREIRA
REGIÃO: 3 - REGIÃO TRÊS

Mandado: **2**

DILIGÊNCIA DO JUÍZO

Certidão: Verso

O HORÁRIO DE ATENDIMENTO ÀS PARTES NAS SECRETARIAS DE JUÍZO É DE 12:00 AS 18 HORAS
O HORÁRIO DE ATENDIMENTO ÀS PARTES NOS JUIZADOS ESPECIAIS É DE 08:00 AS 18 HORAS



ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Antonio Tadeu Ribeiro

POUSO ALEGRE - MINAS GERAIS

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA COMARCA DE POUSO ALEGRE
ESTADO DE MINAS GERAIS

EMANUELA SILVA BARRETTO, brasileira, casada, servidora Pública municipal, filha de Darly Dias Barretto e Maria Aparecida Silva Barretto, inscrita no CPF nº 088.659.916-40 e RG nº MG- 15.772.265, domiciliada à Rua Ditinha Resende, nº 177, bairro Jardim Paraíso em Pouso Alegre/MG, por seu procurador, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência ajuizar a presente

AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA

em desfavor da **CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ nº 25.650.078/0001-82, localizada na Avenida São Francisco, nº 320, bairro Primavera, Pouso Alegre/MG e **MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE**, pessoa jurídica de direito público, CNPJ nº 186.759.830.001-21, com sede à Rua Carijós, nº 45, Centro, em Pouso Alegre (MG), na pessoa do seu representante legal, o que o faz pelos fatos e fundamentos seguintes:

Rua Manoel Matias, nº 31, Bairro Primavera - Caixa Postal 274 - CEP: 37.552-022
☎ (0xx35) 3421-2286 - Telefax: (0xx35) 3423-9883
E-mail: *tadeuribeiro@uol.com.br*

I. DA LEGITIMIDADE DA CÂMARA MUNICIPAL

A Câmara Municipal só tem capacidade processual para a defesa de suas prerrogativas institucionais.

O legitimado para a causa é aquele que integra a lide como possível credor ou como obrigado mesmo não fazendo parte da relação jurídica material. Enfim, é quem está envolvido em conflito de interesses.

Esclarece Humberto Theodoro Júnior, no Curso de direito processual civil, 54. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. I, p. 83:

Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar in totum a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

Embora a pretensão financeira não recaia sobre a Câmara Municipal, porém, o ato legislativo ora impugnado é de sua lavra, o que lhe cria a legitimidade para contestar a presente ação.

A norma municipal está em vigor. E, se existe, alguém as colocou no ordenamento jurídico positivo. E, concretamente, o Poder Legislativo municipal, aprovou projeto que foi promulgado, sendo, portanto, responsável pelas normas no plano da existência e devem integrar o polo passivo da ação.

05
0

II. DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO

Diante da ausência de capacidade jurídica da Câmara Municipal, a qual somente possui legitimidade para exercer os direitos inerentes a sua própria função, deve o município ser responsabilizado pelo pagamento de eventuais direitos da requerente, reconhecidos judicialmente.

AÇÃO DE COBRANÇA. CÂMARA MUNICIPAL. SERVIDOR. VERBAS REMUNERATÓRIAS. ILEGITIMIDADE. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. A Câmara Municipal não tem personalidade jurídica, quem a tem é o Município. Somente em determinadas relações jurídicas que dizem respeito ao interesse exclusivo da casa legislativa tem ela capacidade processual. Caracterizada a ilegitimidade passiva, impositivo é o decreto de extinção do processo. (Apelação Cível nº 1.0453.09.017667-9/001, Relator Des. Manuel Saramago, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/02/2011, publicação da súmula em 22/02/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AÇÃO MONITÓRIA - VEREADOR - COBRANÇA DE SUBSÍDIOS - CÂMARA MUNICIPAL - ÓRGÃO DO PODER LEGISLATIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO. - A capacidade processual da Câmara Municipal, órgão do Poder Legislativo, é limitada à defesa de seus interesses institucionais, de forma que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a cobrança de subsídios de ex-vereador. (Apelação Cível nº 1.0079.09.975587-2/001, Relator Des. Moreira Diniz, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/04/2010, publicação da súmula em 11/05/2010)

III. DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Câmara Municipal de Pouso Alegre, por meio da Resolução nº 887/2001 (em anexo), criou o cargo de Assistente de Comunicação Social (Assessor de Imprensa), de provimento em comissão, tendo como requisito de provimento a exigência de curso superior na área de jornalismo, e com as seguintes atribuições:

realizar a encadernação e o arquivamento de jornais e publicações de interesse da Câmara Municipal e dos Vereadores;

providenciar a cobertura jornalística das atividades e de atos de caráter público da Câmara Municipal;

organizar e manter atualizado cadastro contendo nomes, telefones e endereços de autoridades e instituições de interesse da Câmara Municipal;

participar e colaborar na programação das solenidades e eventos da Câmara Municipal, e providenciar a expedição dos convites;

divulgar os trabalhos da Câmara Municipal, para o público em geral, conforme orientação e aprovação do Presidente;

elaborar os boletins informativos da Câmara e distribuí-los aos meios de comunicação;

inteirar-se de todas as notícias sobre a Câmara Municipal, e levar ao conhecimento do Presidente;

recepcionar visitantes, conduzindo-os a presença do Presidente;

executar outras tarefas afins;

Posteriormente, por meio da Resolução nº 1.106/2010, citado cargo foi transformado no cargo de Assessor de Comunicação e Relações Institucionais. Vejamos:

Art. 1º - Fica transformado, sem aumento de despesa, o cargo de provimento em comissão de: "Assistente de Comunicação Social" para: "Assessor de Comunicação e Relações Institucionais".

Art. 2º - As atribuições do cargo de Assessor de Comunicação e Relações Institucionais serão as seguintes:

- I – Prestar assessoramento em assuntos relacionados com a imprensa e demais órgãos de comunicação;**
- II – Assessorar o Presidente da Câmara Municipal e demais integrantes da instituição em assuntos relacionados à comunicação institucional;**
- III - Planejar e coordenar projetos, produtos e atividades jornalísticas voltadas para os públicos interno e externo;**
- IV - planejar e coordenar a edição e distribuição de publicações institucionais destinadas aos públicos interno e externo;**
- V – Promover a imagem da Câmara Municipal frente aos diversos segmentos da sociedade;**
- VI – Assessorar, supervisionar e coordenar atividades inerentes ao desenvolvimento e ampliação das relações internas e institucionais da Câmara Municipal;**

06
03

VII - Planejar e coordenar a distribuição de material institucional da Câmara Municipal;
IX - Acompanhar o Presidente da Câmara Municipal e autoridades, bem como atuar na recepção e acompanhamento de autoridades e dignitários em visita à Câmara Municipal;
X - Desempenhar outras atividades afins que lhe forem cometidas por autoridade competente.
Art. 3º - É requisito mínimo para o provimento no cargo de Assessor de Comunicação e Relações Institucionais: Ensino superior completo.

Através da Resolução nº 1.194/2013 ocorreu a reestruturação do plano de cargos e carreiras da Câmara Municipal, assim dispendo:

Art. 61- Os servidores ocupantes dos cargos de provimento efetivo do Poder Legislativo Municipal serão enquadrados nos cargos previstos no Anexo I desta Resolução, cujas atribuições sejam da mesma natureza, mesmo grau de dificuldade e responsabilidade dos cargos que 17 estiverem ocupando na data de vigência desta Resolução, observadas as disposições deste Capítulo.
Art. 62 - No processo de enquadramento serão considerados os seguintes fatores:
I - atribuições desempenhadas pelo servidor no cargo concursado na Câmara Municipal;
II - nomenclatura e descrição das atribuições do cargo para o qual o servidor foi admitido;
III - nível de vencimento dos cargos;
IV - experiência específica no cargo;
V - grau de escolaridade exigido para o exercício do cargo, de acordo com o previsto no Anexo V desta Resolução;
VI - habilitação legal para o exercício de profissão regulamentada.

Grupo Ocupacional	Cargo	Vencimento Básico inicial	Carga Horária	Quantitativo	Requisitos mínimos para provimento
IV	Analista de Comunicação Social	R\$ 4.043,84	30h	01	Graduação na área de Comunicação Social

Através da Resolução nº 1.236/2016 alterou-se os requisitos de provimento do cargo para “graduação na área de Comunicação Social, com habilitação em Jornalismo, Publicidade e Propaganda ou Relações Públicas”.

A requerente tomou posse em referido cargo – Analista de Comunicação Social –, com graduação em Jornalismo.

A profissão de jornalista é regulamentada pelo Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969 e Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979.

Prevê o Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979:

Art 2º A profissão de Jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades:

- I - redação, condensação, titulação, interpretação, correção ou coordenação de matéria a ser divulgada, contenha ou não comentário;**
- II - comentário ou crônica, por meio de quaisquer veículos de comunicação;**
- III - entrevista, inquérito ou reportagem, escrita ou falada;**
- IV - planejamento, organização, direção e eventual execução de serviços técnicos de Jornalismo, como os de arquivo, ilustração ou distribuição gráfica de matéria a ser divulgada;**
- V - planejamento, organização e administração técnica dos serviços de que trata o item I;**
- VI - ensino de técnicas de Jornalismo;**
- VII - coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação;**
- VIII - revisão de originais de matéria jornalística, com vistas à correção redacional e à adequação da linguagem;**
- IX - organização e conservação de arquivo jornalístico e pesquisa dos respectivos dados para elaboração de notícias;**
- X - execução da distribuição gráfica de texto, fotografia ou ilustração de caráter jornalístico, para fins de divulgação;**
- XI - execução de desenhos artísticos ou técnicos de caráter jornalístico, para fins de divulgação.**

07
0

Art 12. Serão privativas de jornalista as funções pertinentes às atividades descritas no artigo 2º, tais como Editor, Secretário, Subsecretário, Chefe de Reportagem e Chefe de Revisão.

Art 15. O salário de jornalista não poderá ser ajustado nos contratos individuais de trabalho, para a jornada normal de 5 horas, em base inferior à do salário estipulado, para a respectiva função em acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou sentença normativa da Justiça do Trabalho.

A profissão de publicitário é regulamentada pela Lei Federal nº 4.680, de 18 de junho de 1965.

Publicitário é quem colabora, diretamente, no planejamento, execução, produção e distribuição da propaganda.

A profissão de relações públicas é regulamentada pela Lei Federal nº 5.377, de 11 de dezembro de 1967, que assim prevê:

Art. 2º Consideram-se atividades específicas de Relações Públicas as que dizem respeito:

- a) a informação de caráter institucional entre a entidade e o público, através dos meios de comunicação;**
- b) a coordenação e planejamento de pesquisas da opinião pública, para fins institucionais;**
- c) a planejamento e supervisão da utilização dos meios audio-visuais, para fins institucionais;**
- d) a planejamento e execução de campanhas de opinião pública;**
- e) ao ensino das técnicas de Relações Públicas, de acordo com as normas a serem estabelecidas, na regulamentação da presente Lei.**

Comparando as atribuições das profissões com as atribuições do cargo, resta evidente que tais somente se encaixam na profissão de jornalista. Vejamos novamente algumas das atribuições do cargo:

III - Planejar e coordenar projetos, produtos e atividades jornalísticas voltadas para os públicos interno e externo;

IV - planejar e coordenar a edição e distribuição de publicações institucionais destinadas aos públicos interno e externo;

Percebe-se claramente que o cargo Analista de Comunicação Social, na verdade é uma transmutação ilegal do cargo de jornalista, eis que prevê atribuições específicas e exclusivas de referida profissão regulamentada por lei federal.

E nesta esteira, a profissão de jornalista tanto no Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969 - artigo 9º - e Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979 - artigo 15 - preveem jornada de cinco (05) horas diárias, portanto, vinte e cinco (25) horas semanais.

Contudo, conforme se extrai da Resolução nº 1.194/2013 da Câmara Municipal de Pouso Alegre, a carga horária de citado cargo é de trinta (30) horas semanais.

Existindo regramento federal, que fixa e limita a carga horária diária da profissão de jornalista, não pode a Câmara Municipal de Pouso Alegre, não atender referida disposição legal, eis que esta legislação é aplicável aos entes públicos municipais, os quais não podem dispor em legislação própria a jornada de trabalho de tais profissionais em tempo superior ao previsto na referida lei.

A existência de norma estabelecendo carga horária diversa para os servidores da Câmara Municipal de Pouso Alegre (MG), em especial quanto ao cargo de Analista de Comunicação Social não exonera o ente público de cumprir a lei federal que regulamenta a profissão, até porque as atribuições de citado cargo são exclusivas da profissão de jornalista.

Isso porque o artigo 22, XVI, da Constituição estabelece como competência privativa da União, legislar sobre condições para o exercício de profissões. Como o citado prevê atribuição exclusiva de citada profissão regulamentada e a carga horária é uma das condições para o seu exercício, a legislação municipal que trata da matéria é inconstitucional por invadir competência expressa da União.

Assim, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da lei, por via reflexa, para determinar que no que toca ao profissional de jornalismo, seja cumprida a carga horária prevista na legislação federal, ou seja, cinco horas diárias.

A legislação federal é norma geral e deve ser aplicada a todos os profissionais da área tanto do setor público quanto do privado:

Cite-se como exemplo a decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia, em 13/09/2010, no mandado de segurança referente à jornada de trabalho de Analista Judiciário com especialidade em medicina, em exercício de cargo em comissão:

“MS 29188 - MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. JORNADA DE TRABALHO DE ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIALIDADE MEDICINA. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI N. 9.436/1997 E DECRETO-LEI N. 1.445/1976. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

[...]

O Tribunal, como salientado pelo relator, tem regulamento a respeito, segundo o qual a duração do expediente dos servidores que exerçam profissão regulamentada e não estejam investidos em função comissionada subordina-se à jornada estabelecida na respectiva legislação, ou seja, na legislação que regulamenta a profissão.”

Este foi o entendimento dado pelo também Ministro do STF Eros Grau, conforme decisão liminar proferida no Recurso Extraordinário nº 589.870, datado de 31/08/2009, que transcrevo a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação Ação Ordinária. Servidor Público municipal. Pretensão da redução da jornada de trabalho para 30 horas semanais, nos termos da Lei 8.856/94, referente aos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Alegação de violação aos arts. 5º, caput, e II, art. 37, caput, e 22, I e VI, da CF. - Cabe à União legislar privativamente sobre as condições para o exercício de profissões. Assim, a Lei n. 8.856/1994 é norma geral aplicável a todos os profissionais da área, tanto do setor privado quanto no público. A recusa em conceder a redução de jornada pleiteada ofendeu o art. 22, XVI da CF.” (STF, RE nº 589.870, rel. Min. EROS GRAU, julgado em 31/08/2009)

Nesse sentido, também decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina no seguinte prejulgado:

“Prejulgado 1095

Compete ao Poder Público municipal dispor do pessoal (médicos, enfermeiros e outros profissionais) necessário para operacionalização de unidade pública de pronto-socorro de atendimento em tempo integral (24 horas), devendo promover adequação de cargos e admissão dos profissionais, respeitadas a carga horária máxima permitida em lei para cada categoria profissional.”

Assim decidiu o TRF da 2ª Região:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 2ª REGIÃO – CREFITO. CARGA HORÁRIA. LEI Nº 8.856/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. I) - A Lei nº 8.856, de 01.03.1994, que fixa a Jornada de Trabalho dos Profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional, estabelece, em seu art. 1º, que os seus profissionais ficarão sujeitos à prestação máxima de 30 horas semanais de trabalho. Assim, revela-se ilegal cláusula do edital de concurso público que estabelece jornada de trabalho superior àquela fixada em lei. II)- A Administração Pública está adstrita à observância do princípio da legalidade, sendo essencial e informador do Estado de Direito. O caput do art. 37 da Constituição Federal estabelece a vinculação do atuar administrativo à legalidade, devendo obediência à lei, em toda a sua atuação, não podendo deliberar de forma diversa ao estatuído em Lei Federal (Lei nº 8.856/94). III)- Remessa necessária improvida.” (REOMS 200750050003436, Desembargador Federal Antonio Cruz Netto, TRF2 - Quinta Turma Especializada, 13/02/2009)

Sobre o controle de constitucionalidade, possível sua realização pelo procedimento concentrado, realizado pelo STF em relação ao desrespeito à Constituição da República (art. 102, I, a, CF/88) ou pelos Tribunais Estaduais quando percebida infração à Constituição Estadual (art. 125, §2º, CF/88), ou de modo difuso, garantida a todos os juízes e tribunais a possibilidade de afastar a aplicabilidade de norma atentatória dos princípios constitucionais.

Assim decidiu o TJMG:

09
0

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DIFUSO: POSSIBILIDADE - DECISÕES CONSOLIDADAS: COISA JULGADA. 1. É do ordenamento jurídico brasileiro, desde a primeira Constituição republicana, a aplicação do controle incidental difuso de constitucionalidade, em cuja sede se apura, no interior dos autos de um caso concreto, a circunstancial (in)constitucionalidade da norma eventualmente ali indesviavelmente aplicável. 2. É possível a declaração de inconstitucionalidade de lei em caráter incidental em ação civil pública que busca proteção do patrimônio, com a devolução de valores recebidos de forma indevida, com base naquela lei inconstitucional. 3. Preserva-se a coisa julgada material de decisões já transitadas em julgado nas quais determinou-se a devolução de valores, mesmo havendo lei superveniente que possa dispor contrariamente. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0134.01.023326-7/006, Relator Des. Oliveira Firmino, julgamento em 28/11/2017, publicação em 07/12/2017)

Nesta senda, reconhecida a inconstitucionalidade da legislação municipal que trata da carga horária do cargo em que a requerente tomou posse, e conseqüentemente limitando sua jornada para cinco horas diárias, existem reflexos remuneratórios a serem recebidos, como hora extra, e seu reflexo sobre férias, décimo terceiro e terço constitucional.

Diz a Lei Municipal nº 1.042/1971 – Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Pouso Alegre –:

Art. 157 – Terá direito a gratificação por serviço extraordinário o funcionário que for convocado para a prestação de trabalhos fora do horário normal de expediente a que estiver sujeito, que não excederá a 50% (cinquenta por cento) do vencimento ou remuneração mensal.

Art. 158 – A gratificação pela prestação de serviços extraordinários será determinada pelo chefe de setor (ou pelo diretor do serviço ou departamento) a que estiver subordinado o funcionário convocado.

§ 1º - A gratificação será paga por hora de trabalho, prorrogado ou antecipado, na mesma razão percebida pelo funcionário em cada hora de período normal.

§ 2º - Em se tratando de serviço extraordinário noturno, assim entendido o prestado no período compreendido entre 18 e 6 horas, o valor da hora será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 3º - A gratificação do funcionário à disposição do Gabinete do Prefeito, será por este determinada.

O recebimento de horas extras deve refletir nas férias e décimo terceiro, isto porque e de acordo como o artigo 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição da República, o 13º salário e as férias são pagos com base na remuneração dos funcionários. Portanto, torna-se claro que ocorre o reflexo no 13º salário e nas férias, acrescidas do terço constitucional.

Neste sentido é o entendimento do TJMG:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA. VÍCIO EXTRA PETITA INEXISTENTE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VIGILANTE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VERBA DEVIDA. REFLEXO NAS FÉRIAS E 13º SALÁRIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Ocorre vício extra petita na sentença se é decidido o que não foi pleiteado pela parte ativa. Respeitados os limites, inexistente o vício alegado.

2. O art. 106 da Lei Complementar municipal nº 39, de 2004, que dá nova redação à Lei Complementar nº 37, de 2004, que institui o novo Estatuto dos Servidores Públicos de Brumadinho, prevê que o funcionário que labore em condições de periculosidade fará jus a um adicional de 30% sobre o seu vencimento.

3. Assim, o adicional mencionado e diferenças são devidas, bem como os reflexos no 13º salário e férias.

4. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

5. Sentença que acolheu parcialmente a pretensão confirmada no reexame necessário, rejeitada uma preliminar e prejudicado mérito da apelação voluntária. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0090.15.000402-7/001, Relator Des. Caetano Levi Lopes, julgamento em 05/12/2017, publicação em 13/12/2017) (grifei)

**REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA
- DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL -**

20
20

AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO - ADICIONAL NOTURNO - VALORES DEVIDOS - PROVA DO EFETIVO LABOR NOTURNO - VERBA RECEBIDA COM HABITUALIDADE - REFLEXO NAS FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CABIMENTO - IRDR Nº 1.0000.16.032832-4/000.

- Comprovado o exercício das atividades funcionais no período entre as 22:00h de um dia e as 5:00h do dia seguinte, o servidor/agente de segurança socioeducativo faz jus ao recebimento de adicional por trabalho noturno, nos termos do art.12 da Lei Estadual 10.745/92, que independe de qualquer regulamentação.

- A vantagem não indenizatória recebida com habitualidade integra o conceito de remuneração para fim de incidir reflexos na base de cálculo do décimo terceiro salário e das férias, conforme assentado pela 1ª Seção Cível deste Tribunal no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva nº 1.0000.16.032832-4/000.

- Nas hipóteses em que o servidor laborou com habitualidade em horário noturno, o adicional previsto no art. 12 da Lei Estadual nº 10.745/92 deve ser incluído na base de cálculo do décimo terceiro e das férias. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0145.13.033805-9/001, Relatora Des. Ana Paula Caixeta, julgamento em 23/11/2017, publicação em 28/11/2017) (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO - ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - POLÍCIA CIVIL - REGIME DE PLANTÃO - HORAS-EXTRAS - DIREITO À PERCEPÇÃO - ART. 39, §3º C/C ART. 7º, AMBOS DA CR/88 - AUTO-APLICABILIDADE - REFLEXO SOBRE FÉRIAS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - ÍNDICES.

- É constitucionalmente garantido aos servidores públicos ocupantes de cargo público, por extensão prevista no artigo 39, § 3º c/c art. 7º, inc. IX, ambos da Constituição Federal, o recebimento de adicional por serviço extraordinário, bem como os reflexos de tal adicional sobre as demais verbas que integram a remuneração, como férias acrescidas de um terço e décimo terceiro salário.

- O art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a modificação introduzida pela Lei nº 11.960/2009, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

- Em reexame necessário, reformar parcialmente a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0024.11.089410-2/002, Relator Des. Elias Camilo, julgamento em 30/03/2017, publicação em 25/04/2017) (grifei)

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÕES CÍVEIS - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - MUNICÍPIO DE CEDRO DO ABAETÉ - MOTORISTA - ADICIONAL NOTURNO - HORAS EXTRAS - REFLEXOS - DÉCIMO TERCEIRO E FÉRIAS - SENTENÇA CONFIRMADA NA REMESSA NECESSÁRIA. 1) Demonstrada a efetiva prestação do serviço em regime noturno, tem mesmo incidência, portanto, o adicional noturno, como forma de compensação remuneratória pelas condições de trabalho no horário compreendido entre as 22:00 horas e 05:00 horas. 2) Deve ser considerado como hora extra o labor diário, do autor, que ultrapassou nove horas diárias (oito horas de trabalho e uma hora de refeição), nos dias em que constar a hora de entrada e hora de saída. 3) Uma vez comprovado que o autor, de fato, exerceu trabalho noturno e em jornada extraordinária, com habitualidade, devido é o seu reflexo em férias, terço constitucional e 13º salário. (Ap Cível/Rem Necessária 1.0002.13.001053-7/001, Relatora Des. Hilda Teixeira da Costa, julgamento em 08/08/2017, publicação em 18/08/2017) (grifei)

Assim, a requerentes faz jus ao pagamento ao pagamento de uma hora extraordinária por dia, referente aos últimos cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/1932.

Já em relação aos reflexos, deverão ser contabilizadas todas as horas extraordinárias diárias pagas ao longo dos cinco anos retroativos, incidindo nas férias, décimo terceiro e terço constitucional.

IV. DA TUTELA PROVISÓRIA

12
E

Pelos motivos expostos, pela documentação que a instrui, vê-se que estão presentes os requisitos para concessão da tutela provisória da pretensão aqui manifestada, ou seja, presentes estão o “fumus boni juris” e o “periculum in mora”.

As tutelas provisórias são o gênero, dos quais derivam duas espécies: (i) tutela provisória de urgência e (ii) tutela provisória da evidência. A primeira exige urgência na concessão do Direito. A segunda, evidência.

A tutela de urgência exige demonstração de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300). A tutela da evidência independe de tais requisitos, porque ela é uma tutela “não urgente” (artigo 311).

Diz o CPC:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.”

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Para a concessão da tutela faz-se necessário observar a presença dos requisitos do art. 300 do NCPC, a saber: juízo de probabilidade e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto ao juízo de probabilidade, tem-se a prova, através das leis que regulamentam a profissão.

O perigo de dano é o trabalho além da jornada regulamentada por norma federal, e sem o pagamento de horas extraordinárias, com evidentes prejuízos à requerente.

V. DA JUSTIÇA GRATUITA

Requer ainda o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, eis que no momento não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais.

VI. DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer a V. Exa.:

- 1) O deferimento do benefícios da justiça gratuita na forma pleiteada;
- 2) a concessão da tutela provisória de urgência "*inaudita altera parte*", determinando que a ré obedeça a norma federal que regulamenta a profissão de jornalista, reduzindo a carga horária da requerente, para cinco (05) horas diárias, sem a redução da remuneração, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária a ser fixada por V. Exa.;
- 3) a citação dos requeridos, na forma do artigo 303, § 1º, inciso II e III, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;
- 4) ao final, seja a procedência dos pedidos, confirmando a tutela de emergência deferida, condenando a requerida em custas e honorários advocatícios;
- 5) a produção de todos os meios de prova em direito admitido, especialmente o depoimento pessoal do representante legal das requeridas, sob pena de

12
C

confissão caso não compareça, ou, comparecendo, se recuse a depor; juntada, exibição e requisição de documentos; perícia médica; e inquirição de testemunhas;

Dá à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pede deferimento.

Pouso Alegre, 19 de janeiro de 2018.

CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA RIBEIRO
OAB/MG Nº 88.410

