



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 121536.

SECRETARIA JUDICIÁRIA

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO Nº 2011.3.004617-6

IMPETRANTE: SILVANNE COSTA NUNES

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

RELATORA: DESA. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL NOTURNO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PREENCHIDOS EFETIVA PRESTAÇÃO DE TRABALHO EM PERÍODO NOTURNO - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA GARANTIR O DIREITO À REMUNERAÇÃO DA HORA NOTURNA NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ART. 7º, INCISO IX, ART.39, §3º, AMBOS DA CF/88 E ART. 134 DO REGIME JURIDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ- A PARTIR DA IMPETRAÇÃO DESTE WRIT. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto da relatora.

Julgamento presidido pelo Desembargador CLAUDIO AUGUSTO MONTALVÃO DAS NEVES.

Belém, 19 de junho de 2013.

DESA. MARNEIDE MERABET/ RELATORA

RELATÓRIO

Tratam-se os autos de Mandado de Segurança, impetrado por **SILVANNE COSTA NUNES**, com fulcro no artigo 5º, LXIX e no art. 7º, IX, da Constituição Federal, na Lei 12.016/2009 e no art. 134 da Lei 5.810/94, contra ato supostamente omissivo e ilegal praticado pelo **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Alega o impetrante que é servidor público estadual, com vínculo efetivo desde dezembro de 2008, ocupando o cargo de vigia, no período noturno, normalmente no horário entre 18 horas de um dia e 06 horas do dia seguinte, na Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim, no Município de Aveiro-PA, com carga horária semanal correspondente a 30 horas.

Informa o impetrante que desde que tomou posse no referido cargo, jamais recebeu o adicional noturno, aduzindo ter direito líquido e certo ao adicional, nos termos do art. 7º, inciso IX da CF/88 e do art. 134 da Lei Estadual nº 5.810/94.

Por fim, requer a concessão de medida liminar, para o pagamento do adicional noturno, além da multa diária em caso de não cumprimento da sentença, no equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em seu proveito, bem como o benefício da justiça gratuita.

Após regular distribuição, em 16/03/2011, coube-me relatar o feito, sendo que, conforme decisão de fls. 67, deferir o benefício da assistência judiciária, no entanto, indeferir a medida liminar pleiteada, motivo pelo qual, se enquadra na vedação de concessão de liminar do artigo 7º, §2 da Lei 12.016/2009.

Em seguida o Estado do Pará ingressou na lide, ocasião em que aderiu integralmente às razões expostas pela autoridade indicada como coatora (fls.76/79).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 80/82, alegando preliminarmente, ilegitimidade passiva e no mérito a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Em parecer ministerial o *Parquet* se manifestou pela **CONCESSÃO** da segurança, para

reconhecer o direito líquido e certo do impetrante ao recebimento da vantagem prevista no art. 134 da Lei nº 5.810 (RJU), em razão do exercício do cargo de vigia, no turno da noite (18H00 às 06H00), a partir da impetração deste *mandamus*.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente demanda acerca do direito líquido e certo ao recebimento do adicional noturno, nos termos do art. 7º, inciso IX da CF/88 e art. 134 da Lei Estadual nº 5.810/94 (RJU), pois é servidor público estadual, com vínculo efetivo, ocupante do cargo de vigia noturno, no horário de 18:00h de um dia e 06:00 do dia seguintes.

PRELIMINAR:

Antes de qualquer análise do *meritum causae*, imperioso o apreço da preliminar arguida pelo Impetrado.

1. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO.

Em que pese o argumento elencado, não merecem guarida a preliminar suscitada pelo Impetrado.

Primeiramente, é imperioso ressaltar a legitimidade do Governador do Estado do Pará, não merecendo prosperar sua alegação de que a autoridade competente para figurar no pólo passivo da presente demanda seria os próprios órgãos da Secretária de Educação e de seu Secretário, afinal, o Impetrado se encontra em posição hierarquicamente superior, conforme se verifica no artigo 135, III da CF/88, que compete ao Governador, exercer a direção superior da Administração Estadual, nos termos seguintes:

Art. 135. Compete privativamente ao Governador:

III – exercer, **com o auxílio** dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

No mais, constituindo-se a autoridade administrativa e política maior do Estado, o poder de ordenar a seu Secretariado, que sejam efetivadas as medidas necessárias à observância dos direitos e vantagens de seus servidores, razão porque rejeito a preliminar arguida.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIDADE COATORA – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – REVISÃO DOS VALORES DE GRATIFICAÇÃO, PREVISTA EM LEI – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO GOVERNADOR QUANTO A ATO DE SUA EXCLUSIVA COMPETÊNCIA – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE DÁ PROVIMENTO – 1) **Autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica, ordena ou omite a prática do ato impugnado.** 2 – Na espécie, a pretensão deduzida pelo impetrante consiste na revisão dos valores da gratificação de serviços penitenciários, tal como previsto em lei estadual. Providência que se insere na competência exclusiva do Governador, donde correta a sua indicação para o polo passivo da impetração. 3) Recurso Ordinário em Mandado de Segurança a que se dá provimento. (STJ – RMS 21.082 – (2005/0204893-0) – 6º T. – Rel. Ministro Celso Limongi – Dje 06.12.2010 – p. 715) (Grifamos).

MÉRITO:

É pacífico que para obter a proteção jurisdicional, através de mandado de segurança, faz-se necessário juntar prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o alegado direito líquido e certo, não se admitindo, acerca dos fatos narrados na inicial, dúvidas, incertezas ou presunções.

A luz dos autos, constata-se que foram anexados documentos através dos quais demonstram a alegação do seu direito líquido e certo, entre eles:

- **Memorando** nº 812/2008 (fls.13), da lavra da Diretora da 5º URE/Santarém; **OFÍCIO**. 002/2009 Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim (fls.15), que prova que o impetrante foi nomeado para o cargo de Vigia, turno noite e carga horária de 30 horas semanal;
- **Relatório de Lotação** (fls.14); no qual consta o tipo de vínculo do impetrante, efetivo, o Cargo de Vigia, no turno noite e carga horária de 36 horas semanal;

- **OF. 041/2009** Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim (fl.16); que encaminha a frequência do impetrante para que seja verificado e informado à GCFOP/SEDUC, horas extras (caso possuam) e adicional noturno;
- **OF. 044/2009** - Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim (fl.17); que encaminha a frequência do impetrante para que seja verificado e informado à GCFOP/SEDUC, horas extras (caso possuam) e adicional noturno;
- **OF. 013/2010** - Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim (fl.17); que encaminha a frequência do impetrante para que seja verificado e informado à GCFOP/SEDUC, horas extras (caso possuam) e adicional noturno;
- **mapas de frequência** (fls. 19/43), referentes aos períodos de 01/12/2008 a 21/12/2008; 01/01/2009 a 31/12/2009; 01/01/2010 a 31/03/2010; e de 01/05/2010 a 31/12/2010; diversos contracheques (fl. 44/65).

Cinge-se a questão em verificar a existência de ilegalidade no ato omissivo da autoridade impetrada, que deixou de acrescentar aos vencimentos do impetrante o adicional de serviço noturno previsto no art. 7º, inciso IX da CF/88 e art.134 do Regime Jurídico único dos servidores do Estado do Pará.

Não pode prosperar a alegação de ausência de legislação capaz de amparar o direito postulado pelo impetrante. A constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IX e artigo art. 39, §3º, estabeleceu ser direito do trabalhador a remuneração pelo trabalho noturno superior a do diurno, *in verbis*:

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 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 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.

Tal determinação constitucional foi regulamentada em favor dos servidores públicos do Estado do Pará, através da Lei Estadual nº. 5.810/94, a qual em seu artigo 134 determina o seguinte:

Art. 134 - **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 25%** (vinte e cinco por cento) computando-se cada hora como 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta segundos).

Verifica-se que não há qualquer dúvida de que o impetrante, servidor público estadual, exercendo suas atividades na forma comprovadamente descrita, tem direito líquido e certo ao adicional por hora noturna, em razão do seu trabalho noturno, nos termos da Lei.

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - HORAS NOTURNAS: ADICIONAL DE 20% - REGULAMENTAÇÃO EXAUSTIVA: CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL Nº 10.745/1992 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMPROVADA - PAGAMENTO DEVIDO.

1. O art. 39, §3o, da Constituição Federal estendeu aos servidores públicos civis o direito conferido aos trabalhadores urbanos e rurais de recebimento de horas noturnas com remuneração superior à diurna (art. 7o, IX, da Constituição Federal). (TJMG/ 7ª Câmara Cível Isolada/ j. em 31.01.2012/ DJ 09.03.2012).

Corroborando entendimento, agasalho julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça, da lavra da Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES, julgado em 03/04/2013, *in verbis*:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDOR PÚBLICO ADICIONAL NOTURNO PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E AUSENCIA

DE PROVA PRÉ-CONSTITUIDA REJEITADAS PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA INOCORRENCIA DE DECADENCIA TRATO SUCESSIVO VANTAGEM PREVISTA EM LEI REQUISITOS LEGAIS PARA AFERIÇÃO PREENCHIDOS **EFETIVA PRESTAÇÃO DE TRABALHO EM PERÍODO NOTURNO - SEGURANÇA CONCEDIDA** PARA GARANTIR O DIREITO À REMUNERAÇÃO DA HORA NOTURNA NOS MOLDES DO DISPOSTO NO ART. 7º, INCISO IX, ART.39, §3º, AMBOS DA CF/88 E ART. 134 DO REGIME JURIDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ-UNANIMIDADE.ACÓRDÃO 10.5668.

Ante o exposto, na esteira do parecer Ministerial, concedo a segurança pleiteada, para garantir o direito do impetrante, a percepção da remuneração das horas noturnas trabalhadas, com o respectivo adicional, nos moldes garantidos pelo art.7º, inciso IX e §3º do art.39, ambos da CF/88, bem como com o art. 134 da Lei nº 5.810/90, a partir da impetração deste *Writ*, assim como a concessão da justiça gratuita.

Sem honorários, conforme art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Após o trânsito em julgado, archive-se com as cautelas legais.

É como voto.

Belém, 19 de junho de 2013.

DESA. MARNEIDE MERABET / RELATORA.