



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 118089.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2011.3.004614-2

IMPETRANTE: LOURIVAL SIDNEY ALVOREDO DA CRUZ

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

EXPEDIENTE: SECRETARIA JUDICIÁRIA

RELATORA: DES.ª MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL NOTURNO – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA REJEITADAS – PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA – INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA – 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 JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO ESTADO DO PARÁ- UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos autos de MANDADO DE SEGURANÇA da Comarca da Capital.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram o órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto relator da Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.

Julgamento presidido pela Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES DO NASCIMENTO.

Belém, 03 de abril de 2013.

Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Relatora

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar para imediata inclusão, nos vencimentos do impetrante, do percentual correspondente a remuneração das horas trabalhadas em período noturno, impetrado por LOURIVAL SIDNEY ALVOREDO DA CRUZ em face do SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO DO ESTADO DO PARÁ.

Consta das razões deduzidas na inicial que o impetrante é servidor público do Estado do Pará, ocupante do cargo de vigilante, exercendo suas atividades em período noturno, na Escola Estadual de Ensino Médio Eduardo Angelim, no Município de Aveiro, no período entre 18 horas de um dia e 06 horas do dia seguinte.

Aduz que a vantagem garantida pela Constituição Federal e concedida por lei não vem sendo paga pela autoridade impetrada e requer a inclusão em seus vencimentos, do adicional de hora noturna, com a devida prorrogação.

Juntou documentos de fls.11-66.

Os autos foram distribuídos à relatoria desta desembargadora (fls67).

A liminar fora indeferida com fundamento no §2º, art.7º, da Lei nº 12.016/2009, pois consistiria na atribuição de vantagem pecuniária em face da fazenda pública estadual (fla.68-69).

A autoridade impetrada suscitou ilegitimidade passiva e a inadequação do *mandamus* para veicular cobrança, bem como a incidência de decadência e ausência de ilegalidade da autoridade que deixou de deferir o adicional.

O ESTADO DO PARÁ, devidamente citado deixou de se manifestar (certidão fls.74).

A Procuradoria de Justiça manifesta-se pela rejeição das preliminares e concessão da segurança.

É o relatório, sem revisão nos termos do Regimento Interno desta Corte.

VOTO

Havendo o

Estado do Pará e a autoridade impetrada suscitado questões, que por sua natureza podem obstar o julgamento do mérito, *ab initio*, procedo sua análise.

1) Preliminar de impossibilidade de utilização do mandado de segurança como ação de cobrança.

Alega a autoridade impetrada que o impetrante veicula com o presente *mandamus* pretensão de cobrança, o que é vedado pela atual via, conforme inteligência da súmula 269 do Supremo Tribunal Federal e jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores.

Analisando os pedidos verifica-se que o impetrante pretende, primordialmente, o reconhecimento do direito de ter a vantagens pleiteada inserida em seus vencimentos. É o reconhecimento do direito de recebê-las e não a mera cobrança, o que por certo, se torna possível apenas após declarado o direito à vantagem, restringindo-se às parcelas apuradas apenas a partir da impetração, devendo as parcelas retroativas, porventura devidas pela administração, ser eventualmente cobradas por meio de ação própria.

Dessa maneira, o objeto do writ resta claro na intenção de afastar a ilegalidade perpetrada na omissão da autoridade coatora.

Assim, visando o impetrante o reconhecimento do direito, não incide a Súmula 269 do STF, pois não se caracteriza o objeto próprio da ação de cobrança, razão porque rejeito tal preliminar.

2) Preliminar de ilegitimidade passiva

O Senhor Governador do Estado alegou ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação.

Por certo que é a Secretaria Executiva de Administração o órgão central do sistema administrativo do Estado do Pará, tendo como uma das suas finalidades a execução de assuntos relativos à política administrativa do Estado, como no caso de salários e vantagens aos servidores estaduais e o seu titular, por conseguinte, é o ordenador final das mesmas que, in casu também são pleiteadas via Secretaria de Educação.

Por outro lado, a autoridade apresentou informações e encampou o mérito em defesa da alegada omissão.

No mais, constituindo-se na autoridade administrativa e política maior do Estado, pode ordenar a seu Secretariado sejam efetivadas as medidas necessárias a observância dos direitos e vantagens de seus servidores, razão porque é parte legítima para figurar na ação.

Rejeito a preliminar.

3) Preliminar de ausência de prova pré-constituída

Aduz a autoridade coatora que inexistente direito líquido e certo que socorra o impetrante, dada a ausência de provas dos fatos alegados.

Da detida análise dos autos, verifica-se que o impetrante juntou todos os documentos necessários a prova dos fatos alegados, quais sejam os memorandos e os controles de frequência que demonstram o fato de estar realizando trabalho em período noturno, bem como contracheques que informam a ausência de pagamento de adicional noturno.

No mais, quanto a impugnação realizada a respeito dos referidos documentos, sustenta a autoridade a ausência de necessária autenticação das cópias.

No entanto, sabido que inexistente a obrigatoriedade de autenticação dos documentos acostados à inicial, ainda mais em mandado de segurança, quando as originais estão de posse da administração.

In casu, milita também a favor do regular processamento, o fato de que a impugnação da autoridade é genérica, bem como não questiona a veracidade do conteúdo da documentação.

Inexistente qualquer razão para a impugnação, bem como suficientes os documentos à verificação dos fatos alegados, rejeito a preliminar.

4) Questão prejudicial de mérito

A autoridade impetrada sustenta incidente o fenômeno da decadência sobre o direito de ação do impetrante, pois que o termo inicial do prazo seria a data em que passou a vigorar o Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis do Estado do Pará (Lei nº 5.810/94).

Ressalte-se que o ato impugnado é omissivo e continuado, caracterizando assim relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês.

O impetrante jamais recebeu o referido adicional. Não houve supressão da vantagem anteriormente paga. Portanto, clara natureza de ato omissivo continuado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIMENTO DE **SERVIDOR PÚBLICO**. ADICIONAL DE FUNÇÃO. **VANTAGEM** PESSOAL. ATO OMISSIVO CONTINUADO. RELAÇÃO DE **TRATO SUCESSIVO**. **DECADÊNCIA** NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estando o ato acoimado de ilegal consubstanciado na alegada omissão da autoridade coatora em calcular o adicional de função do Impetrante com inclusão de **vantagem** instituída pelo art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 2.065/99, resta configurada a relação jurídica de **trato sucessivo**. Por tal razão, não subsiste a alegação de **decadência** no caso em tela, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 se renova continuamente. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(TJE-PA/ AgRg no RMS 29218 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA/2009/0060898-1/ministra Laurita Vaz /5ª Turma/13.08.2009/DJ 08.09.2009)

Pelo exposto, afasto a prejudicial de mérito.

5) do mérito propriamente dito.

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.

O art.7º, inciso IX, da CF/88 garante tratamento diferenciado ao trabalho noturno:

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.

A valorização do trabalho realizado em período noturno encontra-se estendida aos ocupantes de cargo público, por força do que dispõe o §3º do art. 39 da Constituição.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...)

§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, (...)

Restando pois a cada unidade administrativa a regulamentação da devida contraprestação pelos serviços realizados no referido período, por meio de seus estatutos.

In casu, tratando-se de servidor estadual, recorre-se ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civil do Estado do Pará que, em seu artigo 134, disciplina a matéria conforme segue:

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).

Parágrafo único. Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a gratificação prevista no artigo anterior.

Da análise da legislação citada verifica-se que o trabalho realizado em horário noturno deve ser retribuído, ao servidor público, de modo mais vantajoso que aquele realizado em período diurno, na proporção prevista pelo estatuto de regência de sua relação com a administração.

O impetrante comprova, de plano, a circunstância de estar em cumprimento de jornada de trabalho mista, laborando em período que se estende das 18h de um dia até às 06 horas do dia seguinte (docs. de fls. 19-43), bem como não estar recebendo remuneração diferenciada pelo período compreendido na definição de trabalho noturno, tampouco pela sua prorrogação (docs. de fls. 45-66).

Desse modo, considerando ser a vantagem devida ao servidor que exerce suas funções em horário noturno conforme previsto e vastamente disciplinado em lei, bem como demonstrada a omissão do poder público em retribuir adequadamente as condições peculiares do serviço, patente a

ilegalidade.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

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)

Ressalte-se, ainda que a hora trabalhada em sequência ininterrupta após as 5h da manhã, constitui-se prorrogação da jornada noturna e deve pois ser computadas hora noturna para todos os efeitos, notadamente, para o recebimento do adicional e da contagem reduzida (52 minutos e 30 segundos).

Pelo exposto, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça, **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.**

Sem custas *ex vi legis*.

Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Belém (PA), 03 de abril de 2013.

MARIA DE **NAZARÉ SAAVEDRA** GUIMARÃES
Desembargadora - Relatora