



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO

PROCESSO Nº. 00043333820178140000

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

IMPETRANTES: RAIMUNDO NONATO AZEVEDO MORENO E LUIZ IZAQUE
ASSIS DOS SANTOS

ADVOGADO: IB SALES TAPAJÓS – OAB/PA N. 19181

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR DO ESTADO:
CELSO PIRES CASTELO BRANCO)

PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA E DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO AÇÃO DE COBRANÇA. REJEITADAS. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. VIGIAS. ESCALA DE SERVIÇO 12X36. TRABALHO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. CABIMENTO. ART. 7º, IX, CF/88. ART. 134 DA LEI Nº 5.810/94. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Preliminar de Ilegitimidade passiva ad causam. Mandamus impetrado contra ato do Governador do Estado, que prestou informações e refutou o mérito da ação. Aplicação da teoria da encampação. Precedentes STJ. Preliminar de ilegitimidade ad causam rejeitada;

2- Preliminar de inadequação da via eleita por ausência de provas. Documentos juntados à inicial suficientes à comprovação do alegado. Preliminar rejeitada.

3 – Preliminar de impossibilidade de utilização do mandado de segurança como ação de cobrança. Pedido inicial de reconhecimento do direito ao recebimento do adicional noturno a partir da impetração. Preliminar rejeitada.

4 – Prejudicial de mérito. Decadência. Ato omissivo que se renova mês a mês. Prestação de trato sucessivo. Prejudicial afastada.

5 – Mérito. O adicional noturno consiste em garantia prevista no inciso IX do art. 7º, da CF/88. No plano infraconstitucional, a Lei Estadual nº 5.810/94, em seu art. 134, dispõe a respeito do adicional, adicionando à disposição constitucional que o valor da remuneração será acrescido de 25%, no período compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte;

6 - Na qualidade de servidores efetivos, os impetrantes dispõem da garantia constitucional afeta ao pagamento do adicional noturno, já que suas jornadas de trabalho se dão nesta condição, conforme declaração da Administração.

7- Consectários legais de Juros e correção monetária nos termos do



Precedente vinculante do STF no julgamento do Tema 810 e do STJ Tema 905.
8 - Segurança concedida, à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e prejudicial levantadas e, no mérito, **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto relator.

Plenário Virtual do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de 05 a 12 do mês de agosto de 2020.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.

Belém, 12 de agosto de 2020.

Des. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PROCESSO N°. 00043333820178140000
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
IMPETRANTES: RAIMUNDO NONATO AZEVEDO MORENO E LUIZ IZAQUE
ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO: IB SALES TAPAJÓS – OAB/PA N. 19181
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR DO ESTADO:
CELSO PIRES CASTELO BRANCO)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO



RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR impetrado por RAIMUNDO NONATO AZEVEDO MORENO e LUIZ IZAQUE ASSIS DOS SANTOS contra ato omissivo do GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ referente ao não pagamento de adicional noturno.

Narra a inicial que os impetrantes são servidores estaduais ocupantes do cargo efetivo de vigia, com lotação na 12ª Unidade Regional de Educação – URE, no Município de Itaituba, cumprindo jornada de trabalho no período noturno desde que tomaram posse, razão pela qual alegam possuir direito ao recebimento do adicional noturno, conforme previsto no art. 7º, IX, da CF/88 e no art. 134, da Lei Estadual nº 5.810/94.

Afirmam que estão lotados em jornada de trabalho de 12x36h, no período compreendido entre 18:00h às 06:00h, realizando, portanto, 08 (oito) horas noturnas por jornada, conforme as declarações assinadas pela Diretora da Escola Estadual Professora Maria das Graças Escócio Cerqueira, todavia seus contracheques em anexo demonstram que não percebem a parcela pretendida.

Requereram a concessão de liminar para que a autoridade coatora seja obrigada a conceder o adicional noturno, no percentual previsto no art. 134, do RJU, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) e ao final, seja concedida a segurança.

Juntam documentos às fls. 07/48.

Regularmente distribuído à minha relatoria, por meio da decisão de fls. 51/52 indeferi o pedido de liminar, ante a vedação legal imposta no § 2º, do art. 7º, da Lei nº 12.046/09. O Governador do Estado do Pará prestou informações às fls. 59/68, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de que o ato omissivo reputado ilegal depende de solicitação do Secretário de Educação – SEDUC, órgão de origem dos impetrantes, ao Secretário de Administração – SEAD para que este último adote providências cabíveis no sentido de pagar o referido adicional.

Aduz a necessidade de dilação probatória para comprovação do alegado direito líquido e certo dos impetrantes, sendo inadequada a via do mandamus para a produção de provas. Alega a impossibilidade de utilização do writ como meio de cobrança por aplicação da Súmula nº 269 do STF, devendo ser extinto sem julgamento do mérito.

Caso ultrapassadas as preliminares, defende o escoamento do prazo decadencial para a impetração da ação mandamental sob alegação de que ocorreu anos após o alegado ato lesivo aos seus direitos e no mérito, a não comprovação do alegado direito pelos impetrantes de fazerem jus ao adicional noturno.

Pugna pela denegação da segurança (fls. 66/75).

O Estado do Pará, em manifestação à fl. 70/79, traz as mesmas razões apresentadas nas informações da autoridade apontada como coatora.

Instado a se manifestar, o Ministério Público do Estado do Pará às fls. 81/84, ofertou parecer pelo reconhecimento da ilegitimidade ad causam do Governador do Estado e pela necessidade de redistribuição dos autos para a Seção de Direito Público, antiga Câmaras Cíveis Reunidas.



Frustradas as tentativas de conciliação conforme documentos de fls. 87/104.
É o relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta de julgamento do Plenário Virtual.
Belém, 16 de julho de 2020.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

PROCESSO Nº. 00043333820178140000
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
IMPETRANTES: RAIMUNDO NONATO AZEVEDO MORENO E LUIZ IZAQUE
ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO: IB SALES TAPAJÓS – OAB/PA N. 19181
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ (PROCURADOR DO ESTADO:
CELSO PIRES CASTELO BRANCO)
PROCURADORA DE JUSTIÇA: CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Existindo preliminares levantadas pela autoridade coatora, pelo Estado do Pará e pelo Ministério Público passo à análise.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ.

O Ministério Público sustenta a ilegitimidade passiva ad causam do Governador do Estado do Pará, sob alegação de que os impetrantes teriam impetrado equivocadamente o presente mandamus contra referida autoridade, pois o ato apontado como violador do direito subjetivo deles não se insere nas prerrogativas do Chefe do Poder Executivo, mas no âmbito das competências delegadas da Secretária de Estado de Educação, devendo, portanto, a competência ser declinada às Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal, atual Seção de Direito Público. Em igual direção, assim defendem a autoridade coatora e o Estado do Pará. Ocorre que não vislumbro condições de acolhida para tal preliminar.

Com efeito, dentre as atribuições do Governador do Estado do Pará previstas na Constituição Estadual extrai-se do artigo 135, III, que compete-lhe privativamente, exercer, com o auxílio do Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual, atribuição que entendo lhe conferir legitimidade para figurar no polo passivo deste Mandado de Segurança, mormente por ser a autoridade de maior grau hierárquico.

Ademais, verifico ser cabível a aplicação da Teoria da Encampação ao caso em tela.

Tenho isso porque, o Governador do Estado do Pará, autoridade apontada como coatora, prestou informações contestando o direito alegado pelos impetrantes, enfrentando inclusive o mérito do mandamus, aduzindo a inexistência de direito líquido e certo por ausência de prova pré-constituída.



Nesse aspecto, impende ressaltar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quando a autoridade apontada como coatora, nas suas informações, não se limita a arguir sua ilegitimidade passiva, mas defende o ato impugnado, aplica-se a Teoria da Encampação, sobretudo porque hierarquicamente superior aos Secretários Estaduais de Educação e Administração apontados como legítimos, e não há modificação de competência originária deste Tribunal.

Nessa direção colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Consoante o entendimento desta Corte, pode ser aplicada a teoria da encampação para a mitigação da equivocada indicação da autoridade coatora em mandado de segurança quando existentes os seguintes requisitos: a) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; b) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas; c) ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida.

3. Hipótese em que deve ser aplicada a teoria da encampação, tendo em vista que: (a) há vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no mandamus e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo (Governador do Estado e Secretário Estadual de Planejamento e Gestão); (b) a autoridade indicada como coatora se manifestou sobre o mérito da impetração; e (c) não há a modificação da competência do Tribunal de Justiça (art. 106, I, "c", da Constituição do Estado de Minas Gerais). (...)

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no RMS 44.349/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. GOVERNADOR DO ESTADO. SECRETÁRIO DE ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Arion Cesar Foerster e outros, ora recorrentes, contra suposta omissão do Governador do Estado do Paraná, ora recorrido, consubstanciada na ausência de implantação da progressão funcional dos impetrantes.

2. O Tribunal a quo denegou a segurança e assim consignou na sua decisão: "Percebe-se, pois, que a concessão da progressão funcional não é ato de responsabilidade do Governador do Estado do Paraná, de sorte que o reconhecimento, de ofício, de sua ilegitimidade passiva é medida imperativa. Em vista do exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, na forma do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas pelos impetrantes. Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto." (fl. 742, grifo acrescentado).

3. "A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual, a aplicação da teoria da encampação, que mitiga a indicação errônea da autoridade coatora em mandado de segurança, tem lugar quando presentes os seguintes requisitos: (i) vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato; (ii) manifestação sobre o mérito nas informações prestadas, e; (iii) ausência de modificação na



competência constitucionalmente estabelecida." (AgInt no RMS 39.158/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/5/2017) (grifo acrescentado).

4. Verifica-se que é cabível, in casu, a aplicação da Teoria da Encampação, pois: a) existe vínculo hierárquico entre a autoridade apontada no Mandado de Segurança e aquela que seria legitimada a figurar no polo passivo, no caso, o Governador do Estado do Paraná e o Secretário Estadual da Administração e da Previdência, b) a autoridade impetrada, nas informações prestadas às fls. 246-252, se manifestou sobre o mérito do mandamus, e, c) conforme o artigo 101, inciso VII, alínea "b", da Constituição do Estado do Paraná, não há modificação da competência do Tribunal de Justiça. 5. Recurso Ordinário parcialmente provido, para afastar a ilegitimidade passiva e determinar o retorno dos autos para o Tribunal de origem, a fim de prosseguir no julgamento. (RMS 53.537/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

Assim, observando que a autoridade dita coatora defendeu-se quanto ao mérito do ato impugnado, reconheço-o como parte legítima, pelo que rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Governador do Estado do Pará.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO AÇÃO DE COBRANÇA.

De igual modo não prospera tal preliminar, eis que da análise do pedido da exordial constata-se que se refere ao reconhecimento do direito ao recebimento do adicional noturno, bem como sua concessão a partir da impetração, não havendo o que se falar de incidência no caso do Enunciado da Súmula nº 269 do STF.

Logo, resta claro que o objeto do mandado de segurança é o afastamento da ilegalidade perpetrada na omissão da autoridade coatora.

Rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

Sustenta a autoridade coatora que inexistente direito líquido e certo aos impetrantes ante a ausência de provas dos fatos alegados.

Todavia, da análise dos autos constata-se que os impetrantes juntaram documentos necessários para comprovação do alegado referente a termos de declaração assinados pela Diretora do Estabelecimento de Ensino em que estão lotados, especificando a jornada noturna de trabalho de ambos, bem como cópia dos contracheques para comprovação da ausência do pagamento pretendido.

Por outro lado, quanto à impugnação genérica dos documentos pela autoridade coatora, sob o argumento de necessidade de autenticação das cópias juntadas à inicial, entendo que não merece guarida tal alegação, eis que inexistente a obrigatoriedade de autenticação dos documentos, ainda mais em ação mandamental quando os originais estão de posse da administração.

Como se não bastasse, milita em favor do regular processamento desta ação, o fato de que a impugnação da autoridade é genérica, bem como por não questionar a veracidade do conteúdo da documentação, com provas aptas a afastar o alegado.



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

PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA.

A autoridade impetrada sustenta o escoamento do prazo decadencial para a impetração da ação mandamental sob alegação de que ocorreu anos após o alegado ato lesivo aos seus direitos, contudo verifico que tal prejudicial não merece prosperar, uma vez que na hipótese dos autos o ato impugnado é omissivo, referente ao não pagamento do adicional noturno, inexistindo negativa expressa da administração, se tratando de prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês.

No caso em tela, alegam os impetrantes que nunca perceberam o referido adicional, logo, clara a natureza de ato omissivo continuado, cujo prazo decadencial é contado a partir de cada novo ato. Nessa direção:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ATO OMISSIVO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA.

AFASTAMENTO.

1. O STJ tem o entendimento de que, no mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (in casu pagamento a menor de gratificação), há a caracterização de relação de trato sucessivo, devendo, portanto, ser afastada a decadência. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 57.890/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019)

Frente tais fundamentos, rejeito a prejudicial.

MÉRITO.

Cinge-se a controvérsia em verificar a existência de ilegalidade do ato omissivo da Autoridade Coatora em não pagar aos Impetrantes o adicional noturno com previsão no artigo 7º, inciso IX da CF/88 e artigo 134 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Estado do Pará, 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. 134. O serviço noturno, prestado no horário compreendido entre 22(vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor da remuneração 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 acima transcrita, 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.

Na situação dos autos, os requerentes são servidores efetivos do Estado do Pará, ambos ocupantes dos cargos de Vigia da Secretaria de Estado de Educação, com lotação na Escola Professora Maria das Graças Escócio Cerqueira, no Município de Itaituba.



Segundo declarações da Diretora da referida Escola em que os impetrantes são lotados, eles exercem suas atividades no período noturno de 18h às 06hs, na jornada de 12x36 (fls. 12 e 19).

Extraí-se, ainda, dos contracheques colacionados aos autos (fls. 13/15; e 20/22), que não recebem adicional noturno.

Decerto que os impetrantes comprovam, de plano, a circunstância de estarem em cumprimento de jornada de trabalho mista, laborando em período que se estende das 18h de um dia até às 06h do dia seguinte, bem como que não estão recebendo remuneração diferenciada pelo período compreendido na definição de trabalho noturno, portanto, amparados pelo retrocitado artigo do RJU estadual.

Diante de tais documentos, entendo refutada a alegação da autoridade coatora de falta de provas, haja vista, inclusive, que eventuais documentos de controle de frequência que pudesse refutar a declaração juntada à exordial são de controle da Administração Estadual, não cabendo a cobrança dessa prova aos impetrantes, não comprovando a existência de eventual fato desconstitutivo do direito dos Impetrantes.

Desse modo, resta afastada a falta de prova pré-constituída, devendo ser reconhecido o direito dos impetrantes ao adicional referente ao serviço noturno, prestado no horário compreendido entre 22(vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, de forma que o valor da remuneração do trabalho nessas condições deve ser crescido de 25% (vinte e cinco por cento), conforme suficientemente previsto no IX do art. 7º da CF/88 e no art. 134, da Lei nº 5.810/94.

Ressalto, por oportuno, que outras ações mandamentais semelhantes já foram julgadas por este Tribunal Pleno, tendo sido reiteradamente concedida a segurança, consoante os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIGIA. ESCALA DE SERVIÇO 12X36. TRABALHO NOTURNO. ADICIONAL NOTURNO. CABIMENTO. ART. 7º, IX, CF/88. ART. 134 DA LEI Nº 5.810/94. 1- Mandamus impetrado contra ato do Governador do Estado, que prestou informações e refutou o mérito da ação, sem suscitar sua ilegitimidade. Aplicação da teoria da encampação. Preliminar de ilegitimidade ad causam rejeitada; 2- O adicional noturno consiste em garantia prevista no inciso IX do art. 7º, da CF/88. No plano infraconstitucional, a Lei Estadual nº 5.810/94, em seu art. 134, dispõe a respeito do adicional, adicionando à disposição constitucional que o valor da remuneração será acrescido de 25%, no período compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte; 3- Na qualidade de servidor efetivo, os impetrantes dispõem da garantia constitucional afeta ao pagamento do adicional noturno, já que suas jornadas de trabalho se dão nesta condição, conforme declaração da Administração; 4- Juros e correção monetária devem seguir a sorte do Tema 810 do STF e 905 do STJ, que definiram os parâmetros que os índices dos consectários legais devem obedecer; 5- Sem honorários, na forma do art. 25, da Lei nº 12.016/09; 6- Segurança concedida. (2019.02029572-81, 204.932, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-05-22, Publicado em 2019-06-07)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. ADICIONAL NOTURNO. ART. 134 DO RJU. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Ao Governador do Estado cabe exercer, com



auxílio de seus Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual atribuição essa que lhe qualifica para figurar no polo passivo deste Mandado de segurança, mormente por ser a autoridade administrativa de maior grau hierárquico e que ao prestar suas informações defendeu a legalidade quanto a ausência de pagamento do adicional noturno, de sorte que encampou o ato omissivo, ratificando sua legitimidade ad causam. 2. Os impetrantes laboram em período noturno com horário de trabalho entre 19:00h de um dia e 07:00h do dia seguinte, consoante comprovam as respectivas declarações de jornada de trabalho. 3. Não prospera o argumento da autoridade impetrada com o qual pretende afastar o pagamento do adicional noturno, pois no caso vertente não se trata trabalho em regime de plantão, mas sim de jornada de trabalho regular em período noturno, inclusive com pagamento de horas extraordinárias, o que também não é suficiente para exonerar a administração, visto que na hipótese do serviço extraordinário o adicional noturno incidirá sobre ele como claramente determina o parágrafo único do art. 134 da Lei estadual nº 5.810/94. 4. Segurança concedida. (2017.04475109-66, 181.981, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-10-18, Publicado em 2017-10-19)

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 PERIODO 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. (2013.04110887-29, 118.089, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2013-04-03, Publicado em 2013-04-09)

Impende ressaltar que o horário noturno previsto na Lei Estadual de regência compreende o período de 22h (vinte e duas) de um dia até às 5h (cinco) do dia seguinte; não cabendo interpretação diversa, em homenagem ao princípio da legalidade.

Assim já se manifestou essa Corte de Justiça:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RESCINDENDO RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR PÚBLICO À REMUNERAÇÃO DIFERENCIADA PELO TRABALHO NOTURNO, NOS TERMOS DO ART. 134 DA LEI ESTADUAL N. 5.810/94. CONTUDO, GARANTIU AO IMPETRANTE O DIREITO À PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA, PREVISTO APENAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E SEM AMPARO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO DO SERVIDOR ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EM SUA REDAÇÃO VIGENTE. AÇÃO RESCISÓRIA CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE, APENAS PARA AFASTAR A PRORROGAÇÃO DA JORNADA NOTURNA SEM AMPARO LEGAL. NATUREZA CONSTITUTIVA DA AÇÃO RESCISÓRIA E EFEITO EX NUNC DESTE JULGADO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 0001. No julgamento de ação rescisória, o marco temporal no tocante à incidência da regra de direito processual deve ser a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Aplica-se, portanto, o Código de Processo Civil de 1973 quando o trânsito em julgado da decisão rescindenda deu-se na sua vigência. 2. São pressupostos específicos da ação rescisória o seu ajuizamento contra decisão de mérito que já tenha transitado



em julgado e que incida em uma das causas de rescindibilidade previstas na lei processual. Interpretação extensiva do termo literal disposição de lei, constante do art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil de 1973, para alcançar violação a dispositivo constitucional. 3. A redação originária do art. 39, caput, da Constituição da República, apontado como violado, está vigente, pois a Emenda Constitucional n. 19/98 que alterou sua redação teve a eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135-4/DF, em 02/08/2007. Portanto, a redação originária desse dispositivo produz efeitos no mundo jurídico e não pode ser violada. 4. Impossibilidade de aplicação de norma legal trabalhista a servidor público, cujo vínculo com a Administração Pública é de natureza estatutária, salvo previsão legal expressa. 5. O art. 134 da Lei estadual n. 5.810/94 regulamenta para os servidores públicos estaduais o direito à remuneração do trabalho noturno de modo superior ao diurno, restringindo esse direito aos horários de 22h às 5h do dia seguinte. 6. Inviabilidade do reconhecimento do direito à prorrogação da jornada noturna do servidor público para além das 5h do dia seguinte, por ausência de previsão na lei que institui o seu regime jurídico. 7. Acórdãos rescindendos devem ser desconstituídos, pois aplicaram ao servidor público direito à prorrogação da jornada noturna não previsto no Regime Jurídico Único e só aplicável ao trabalhador regido pelo regime celetista. 8. Ação rescisória conhecida e julgada procedente para desconstituir os acórdãos rescindendos e excluir do cálculo da remuneração do serviço noturno as horas que ultrapassem o limite estabelecido no art. 134 da Lei n. 5.810/94 do Estado do Pará.

(2018.04365804-72, 197.322, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2018-10-24, Publicado em Não Informado(a))

Por fim, em relação aos consectários legais do pagamento do adicional noturno ora concedido desde a impetração, destaco que o C. STF no julgamento vinculante do Tema 810 (RE 870.947/SE) pela sistemática da repercussão geral fixou a tese de que quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Quanto à correção monetária, conforme tese proferida no aludido julgado, deve se dar pelo IPCA-E. Entendimento seguido também pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146 (Tema 905).

No cálculo da correção monetária, o dies a quo será a data em que cada parcela deveria ter sido paga, enquanto os juros de mora deverão incidir a partir da citação válida do Impetrado. Ante o exposto, conheço da Ação Mandamental e rejeito as preliminares e prejudicial de decadência e, no mérito, concedo a segurança, para reconhecer o direito dos impetrantes à percepção de adicional noturno, nos termos do art. 134, da Lei nº 5.810/94, a partir da impetração.

Consectários legais modulados conforme os Temas 810 do STF e 905 do STJ, nos termos da fundamentação.

Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

Belém, 12 de agosto de 2020.



DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR