



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

PROCESSO Nº 118994-05.2016.8.09.0000

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 201691189944

COMARCA DE GOIÂNIA

IMPETRANTE SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO
ESTADO DE GOIÁS - SINPOL

IMPETRADO GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS

RELATOR Des. **JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA**

RELATÓRIO E VOTO

O SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DE GOIÁS – SINPOL, qualificado e regularmente representado, impetra MANDADO DE INJUNÇÃO apontando como autoridade impetrada o Sr. Governador do Estado de Goiás, a quem imputa omissão na iniciativa legislativa concernente ao adicional noturno a que os filiados do impetrante entendem ter direito.

Narra o impetrante, que representa a categoria dos servidores da Polícia Civil do Estado de Goiás, os quais laboram tanto em regime de expediente normal, ou seja, das 8:00 às 18:00 horas, de segunda a sexta feira, como em regime especial de plantão (24x72h), com jornada das 08:00 horas de um



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

dia até às 8:00 horas do dia seguinte, o que implica que parte do expediente é feita em período noturno, ou seja, das 22:00 às 05:00 horas.

Ocorre que, não obstante o labor noturno, os sindicalizados não recebem o respectivo adicional, a que fazem jus, por força dos arts. 7º, IX c/c art. 39 §3º, ambos da CF.

Sustenta que o art. 52 da Lei n.º 10.460/88, Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado de Goiás, dispõe sobre o trabalho noturno e o regime de plantão, mas não prevê pagamento diferenciado. Reporta-se à legislações federais que tratam do adicional noturno, sempre para referendar a tese de que os servidores fazem jus ao benefício. Afirma que apesar da evidência de seu direito ao adicional noturno, a autoridade impetrada está em mora legislativa desde a promulgação da Constituição da 1988, razão que dá ensejo à presente impetração.

Nesse sentido, discorre sobre o Mandado de Injunção, seu objeto e função e sustenta a legitimidade passiva da autoridade impetrada, destacando a falta de regulamentação legislativa do adicional noturno a que entendem fazerem jus.

Transcreve precedentes vários na defesa de sua tese para, ao final do arrazoado, requerer seja reconhecida a



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

mora legislativa por parte do impetrado, sendo-lhe, em razão disso determinado que deflagre o correlato processo legislativo com o fim de fazer cessar a lacuna legal aqui retratada.

Requer mais, que seja fixado um prazo legal para tanto, sendo que, em caso de a omissão não vir a ser suprida em seu interstício, pede seja assegurado aos seus filiados que o serviço noturno, assim considerado o compreendido entre as 22:00hs de um dia até às 05:00hs do dia seguinte, computando-se a hora noturna como 52'30", com base no art. 75 da Lei 8.112/90 e art. 73, §2º da CLT.

Requer, por fim, a fixação do percentual do adicional noturno em 25% sobre o valor da hora diurna, nos termos da Lei Federal 8.112/90, atribuindo ainda efeitos retro operantes ao *decisum*, de modo a que alcance o percebimento do adicional noturno desde o ano de 1988.

Petição inicial instruída com documentos (fls.16-143).

Em seus informes (fls. 150-156), a autoridade impetrada alega a ausência de direito líquido e certo a embasar o pedido inicial, posto que inexistente lei a disciplinar o adicional noturno, acrescentando que, por estar a Administração jungida ao princípio da legalidade, o acolhimento do pedido



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

implicaria violação ao princípio da reserva legal.

Assevera, ainda, que a teor da Lei Estadual n.º 16.901/2010, os servidores policiais civis são remunerados pelo regime de subsídio, fixado em parcela única, de modo que não há espaço para a parcela remuneratória postulada.

Assim, deduz ser inviável a aplicação subsidiária do texto constitucional bem como da CLT ou da Lei Federal n.º 8.112/90, que preveem o pagamento de adicional noturno. Alerta para a repercussão econômico-financeira em caso da concessão da impetração, aduzindo que várias outras categorias poderiam pleitear o mesmo benefício, comprometendo o erário, em face do grande impacto financeiro decorrente.

Sustenta ser necessário conciliar o eventual direito dos impetrantes com a disciplina legal que rege os gastos públicos, utilizando-se para tanto a reserva do financeiramente possível.

Por fim, invoca o princípio da separação dos poderes como fator inibidor da atuação jurisdicional no caso concreto e anexa cópia do Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado de Goiás.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

Pede a denegação da ordem ou então, que a concessão se dê sem efeitos mandamentais ou constitutivos.

O Estado de Goiás também compareceu ao processo, todavia, apenas para anuir-se ao pronunciamento da autoridade impetrada (fls. 160v).

Com vista dos autos, a d. Procuradoria da Justiça, devidamente representada pelo Dr. Spiridon N. Anyfantis, emitiu o judicioso parecer de fls. 164-173. Nele, o *Parquet* sugere a concessão parcial da injunção, nos termos em que fez explicitar.

É o relatório. Passo ao VOTO.

Registro, de início, que este e. Colegiado Especial já se pronunciou sobre essa mesmíssima causa em julgado recentíssimo, quando, sobre a batuta do e. Des. Norival Santomé, decidiu, à unanimidade, o Mandado de Injunção nº 165059-92.2015.8.09.0000. Eis a sua ementa:

“Mandado de Injunção. Adicional Noturno. Servidores administrativos da Polícia Civil. Regime de plantão. 1. O Mandado de Injunção é a ação adequada para afastar a mora legislativa



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

devidamente comprovada. 2. As dificuldades financeiras estatais, aqui não comprovadas, não são o suficiente para impedir o exercício de direito constitucionalmente garantido. 3. O princípio da reserva do possível e a remuneração em forma de subsídio não constituem passe-livre para a negativa de direitos. 4. A prestação jurisdicional é tarefa típica do Judiciário e, de per si, não pode ser tida como ofensiva ao princípio da separação dos Poderes. 5. ADICIONAL NOTURNO. ART. 7, IX, C/C ART. 39, §3º, DA CF/88, C/C ART. 95, VI, DA CE. OMISSÃO LEGISLATIVA ESTADUAL. CONFIRMAÇÃO. Uma vez patente a ausência de norma legal regulamentando o adicional noturno constitucionalmente abroquelado, impõe-se a excepcional atuação normativo-concretizadora do Poder Judiciário, sem não antes conferir prazo último para o órgão competente sanar a omissão em tela. Subsidiário parâmetro legal de acordo com os preceitos do art. 73, da Consolidação das Leis do Trabalho. Eficácia inter partes, em favor dos impetrantes. Precedentes do STF. ORDEM CONCEDIDA." (TJGO, CORTE ESPECIAL, julgado



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

em 10/02/2016, DJe 1995 de 28/03/2016).

A semelhança da causa decorre de o *writ* acima mencionado ter sido impetrado não pela entidade classista, mas por apenas um restrito grupo de policiais civis. Diante disso e também porque o julgado mencionado foi explícito em restringir seu alcance somente aos ali impetrantes, não se há falar em identidade de demandas, o que importaria a extinção prematura deste feito, por litispendência.

Não obstante isso, não há como contornar o fato concreto de que esta. e Corte Especial se posicionou, de forma exauriente quanto a todas as matérias e questões suscitadas no presente feito. Diante disso e da excelência das análises feitas no voto condutor, em cuja maestria e profundidade ímpar me louvo, peço vênua para aqui reproduzir as brilhantes ponderações feitas pelo i. Des. Norival Santomé na ocasião, as quais incorporo a este voto para todos os efeitos, à exceção de divergência que explico após a transcrição que ora inicio.

In verbis:

I – Do Mandado de Injunção

O Mandado de Injunção tem previsão contida no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, nos seguintes termos:



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Consoante doutrina de Elpídio Donizetti, *“o mandado de injunção é ação cível, de rito especial, cuja finalidade é suprir omissão do Poder Público, para viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa constitucional. Em resumo, os pressupostos podem assim ser vislumbrados : (a) omissão quanto à regulamentação de preceito constitucional de eficácia limitada; (b) configuração da mora do Poder Público; (c) inviabilização do exercício de direito e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (d) nexo de causalidade entre a inércia do Poder Público e o óbice imposto pela ausência de regulamentação, ao exercício dos direitos, liberdades e garantias constitucionais.” (in *Ações Constitucionais*, Ed. Atlas 2010, p.104).*

Paradoxo incontestado, é que o próprio Mandado de Injunção, enquanto remédio constitucional, carece de regulamentação legal, sendo-lhe, pois, aplicada a Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) , por força do



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa

CORTE ESPECIAL

disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.038/90,
verbis:

“Art. 24 - Na ação rescisória, nos conflitos de competência, de jurisdição e de atribuições, na revisão criminal e no mandado de segurança, será aplicada a legislação processual em vigor.

Parágrafo único - No mandado de injunção e no habeas data, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”.

II – Da Propriedade da Impetração e do afastamento da preliminar agitada na contestação e nas informações.

Firmado pois, o conceito da ação injuncional e os requisitos que ela exige, tem-se, de plano, que correto o uso dela no caso concreto, eis que o adicional noturno é benefício previsto no art. 7º, IX da Constituição Federal,
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.”

Essa regra é complementada pelo art. 39 , §3º da Carta



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

Magna:

"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."*

Resta assentado no âmbito desta E. Corte que a previsão contida no §3º do art. 39 da Constituição Federal, acima transcrito, é norma de eficácia limitada e, portanto, submissível à impetração injuncional. Veja-se:

(..) De acordo com o posicionamento manifestado pela Corte Especial deste Tribunal de Justiça, o parágrafo terceiro do artigo 39 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, motivo pelo qual depende de normatização infraconstitucional para que possa produzir todos os seus efeitos. 3. No caso, inexistindo no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Hidrolândia, previsão a respeito do adicional pelo serviço em período



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

noturno, torna-se inviável o acolhimento do pedido da Recorrente a respeito do recebimento deste. 4. Dentre as funções do Poder Judiciário, não se encontra cumulada a de órgão consultivo. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.” (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL EM PROCEDIMENTO SUMÁRIO 341661-94.2007.8.09.0071, Rel. DES. FRANCISCO VILDON JOSÉ VALENTE, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 20/02/2014, DJe 1502 de 13/03/2014).

Evidenciado, portanto, que o pedido inicial atende aos requisitos próprios do Mandado de Injunção, já que o adicional noturno constitui benefício assegurado pela Constituição Federal, cuja eficácia é contida e está a depender da iniciativa da autoridade impetrada para, no âmbito do Estado de Goiás, efetivar-se em plenitude. A mora legislativa também está caracterizada e, nesse sentido, a autoridade impetrada não a nega.

Ademais, os impetrantes comprovaram sua condição de servidores públicos civis que trabalham em regime de plantão em expediente noturno.

Por isso, tenho que satisfeitos os pressupostos legais atinentes à impetração e por isso, afasto a preliminar de



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

impropriedade da via eleita.

III – Do Mérito

Quanto ao direito dos impetrantes ao benefício pleiteado, reporto-me inicialmente às Súmulas 213 e 214 do STF, de seguinte teor:

“Súmula 213. “É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento.”

Súmula 214. “A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e 30 segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional.”

No mesmo alinhamento, os precedentes da Corte Superior:

“ADMINISTRATIVO. DELEGADO. POLICIAL CIVIL. DF. ADICIONAL NOTURNO. REGIME DE PLANTÃO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É devido o adicional noturno ao servidor que trabalha no regime de plantão. Precedente. 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1310929/DF, Rel. Ministro



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

MAURO CAMPBELLMARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, Dje 22/05/2013).

"RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO (24H DE TRABALHO POR 48H DE DESCANSO). ADICIONAL NOTURNO. ART. 7º, IX, DA CF/88. ART. 75 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TST. SÚMULA 213/STF. 1. O servidor público federal, mesmo aquele que labora em regime de plantão, faz jus ao adicional noturno quando prestar serviço entre 22h e 5h da manhã do dia seguinte, nos termos do art. 75 da Lei 8.112/90, que não estabelece qualquer restrição. 2. "É devido o adicional noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento" (Súmula 213/STF). 3. Ao examinar o art. 73 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, inúmeras vezes, que o adicional noturno é perfeitamente compatível com o regime de plantões. 4. Recurso especial não provido." (Resp 1292335/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, Dje 15/04/2013).

No âmbito desta Corte Estadual, também existentes precedentes de envergadura. Ei-los :

"MANDADO DE INJUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CARÊNCIA DE



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

AÇÃO E DE INADEQUAÇÃO DA VIA. ADICIONAL NOTURNO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DA EDUCAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. LACUNA LEGISLATIVA. 1. A carência da ação, por ausência de prova pré-constituída, sobre o fundamento de que inexistente comprovação de prévia negociação dos servidores com a Administração Pública, relativamente aos anos postulados, não pode prosperar, pois não guarda pertinência com os requisitos do mandado de injunção. 2. Adequação do mandado de injunção por constituir expediente jurídico próprio para atacar omissão legislativa que iniba o exercício de direito assegurado na Constituição da República, como no caso remuneração adicional noturna aos servidores públicos conforme previsão no artigo 7º, IX e 39, § 3º da Carta Magna. Adotado parcialmente parecer da Procuradoria de Justiça. INJUNÇÃO CONCEDIDA.” (MI 236635-82.2014 – j. 11.2.2015 Rel. Des. Walter Carlos Lemes).

“Mandado de Injunção. I - Ausência de interesse de agir. Inadequação da via eleita e ausência de prova préconstituída. Matéria de mérito. Preliminar afastada. A ausência de interesse de agir, por inadequação da via eleita e ausência de prova pré-constituída, é matéria que confunde-se com o mérito da ação mandamental, devendo, pois, ser examinada em conjunto com este último. II - Pagamento de



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

adicional noturno aos servidores ocupantes de cargo público. Agente Carcerário da Polícia Civil. Artigo 39, §3º, da CF. Omissão Legislativa do Governador do Estado de Goiás. Concessão da Injunção. Aplicabilidade da Teoria Concretista Intermediária. Uma vez comprovada a omissão legislativa do Governador do Estado de Goiás em editar lei de sua iniciativa exclusiva visando dar efetividade à normativa do artigo 39, §3º, da Constituição Federal, sem qualquer justificativa plausível para a prolongada inércia do Poder Público, tenho que razão assiste aos impetrantes quanto à necessidade de intervenção do Poder Judiciário a fim de que seja exercitado o direito dos servidores ocupantes de cargo público que laborem no período noturno a perceberem adicional noturno. Assim, deve ser concedida a injunção alusiva ao adicional noturno aos impetrantes, servidores públicos ocupantes do cargo de Agente Carcerário da Polícia Civil do Estado de Goiás, em seus vencimentos, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) para cada hora laborada no período noturno, compreendido entre as 22:00 às 05:00 horas da manhã do dia seguinte. IV - Diferenças remuneratórias. Aplicabilidade do §4º, art. 14, da Lei n. 12.016/2009. Verificada a omissão da autoridade impetrada em proceder ao adequado pagamento do adicional noturno a que fazem jus os impetrantes - servidores ocupantes de cargo público que laborem no período noturno, impõe-se a



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

concessão da injunção pleiteada, devendo ser observado em casos tais o regramento previsto no art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009, ou seja, o pagamento do referido adicional deve ser efetuado nos salários referentes ao período posterior à data do ajuizamento desta ação. Mandado de injunção concedido em parte. " (Mandado de Injunção n. 392359-79.2014 – j.11.3.2015 – Rel. Des. Carlos Alberto França).

"MANDADO DE INJUNÇÃO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO. Desnecessária a presença da Casa Parlamentar no polo passivo do writ quando a iniciativa do projeto de lei cabe ao Poder Executivo, único hábil a fornecer informações no tocante a omissão apontada. Precedentes da Corte. 2 - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REJEIÇÃO. O cerne meritório do mandamus em apreço reside na ausência de Lei em sentido formal e material. Despiciendo, por tais razões, exigir prova de precedentes tratativas negociais entre o órgão sindical e o Poder Executivo. O art. 5º, LXXI, da CF/88, ao materializar o instituto do Mandado de Injunção, não lhe trouxe como requisito a discriminação dos bastidores políticos da atividade legiferante. 3 - ADICIONAL NOTURNO. ART. 7, IX, C/C ART. 39, §3º, DA CF/88, C/C ART. 95, VI, DA CE. OMISSÃO LEGISLATIVA ESTADUAL. CONFIRMAÇÃO. Uma vez patente



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

a ausência de norma legal regulamentando o adicional noturno constitucionalmente abroquelado, impõe-se a excepcional atuação normativo-concretizadora do Poder Judiciário, sem não antes conferir prazo último para o órgão competente sanar a omissão em tela. Subsidiário parâmetro legal de acordo com os preceitos do art. 73, da Consolidação das Leis do Trabalho. Eficácia erga omnes em favor da categoria profissional representada pelo impetrante. Precedentes do STF. ORDEM INJUNTIVA CONCEDIDA". (MI 104627-44.2014 – j. 9.9.2015 – Rel. Des. João Waldeck Félix de Souza).

Todos os precedentes desta Corte local focalizam, além das normas constitucionais já aludidas, a previsão contida no art. 92 da Constituição Estadual, *verbis* :

"Art. 95, São direitos dos servidores públicos civis do estado, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :
IV - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno."

Em conclusão, tem-se que a impetração deve ser concedida, eis que patente tanto o direito dos impetrantes quanto a mora do impetrado.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

Dito isso, rejeito a alegativa do impetrado e do contestante no sentido de que não se pode aplicar subsidiariamente a Lei Federal ou a CLT para deferir o adicional pretendido. Afinal, aqui não se trata de aplicação subsidiária de lei outra, mas, tão somente, de reconhecimento de direito e determinação para supressão da mora legislativa. Claro, sem prejuízo da atuação jurisdicional em caso de persistência da inércia da autoridade impetrada, na forma da lei.

Também não procede a tese de que a repercussão financeira da impetração impeça a concessão da ordem. A uma, porque não comprovado tal comprometimento (ainda que se reconheça o crítico momento financeiro porque passa o mundo de forma geral) e, a duas, porque a ser assim, chancelada estaria a conduta indevida da autoridade impetrada em face de direito social relevante, afeto, inclusive à dignidade da pessoa humana.

Aliás, no que concerne à incidência do princípio da reserva do possível, tenho-o por impertinente da forma como invocado e, para rejeitá-lo, repito célebre entendimento do STF:



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

"(...) É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. **Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (...)"**. (STF - ADPF n. 45, j. 29.4.2004 0 Rel Min.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

Celso de Mello) (grifei).

De igual forma, não merece guarida a alegação de que os impetrantes, na condição de servidores da Polícia Civil, tem salário fixado em subsídio, sem previsão de qualquer gratificação e que por isso, inviável o deferimento do adicional noturno. Essa circunstância, a meu ver, não impede a concessão da ordem, sob pena de, em sentido inverso, obstacular-se por lei local garantia constitucionalmente reconhecida.

Por fim, no que tange ao princípio da separação do poderes, entendo que ele não sofre qualquer arranhão em virtude do presente julgamento. É que o acesso à Justiça é direito fundamental do cidadão e, nesse sentido, o acolhimento de sua pretensão nada mais é que a entrega da prestação jurisdicional, tarefa-mor do Judiciário.

IV – Do alcance e modo da Injunção concedida

Várias são minhas manifestações neste plenário aplicando a posição concretista geral, adotada, igualmente pelo STF. Apenas para ilustrar o tema, reporto-me às palavras de Pedro Lenza que, em seu “blogspot”, comenta:



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

“O remédio constitucional do mandado de injunção surgiu em 1988 como importante instrumento de combate ao silêncio legislativo, tendo a doutrina identificado quatro importantes posições:

*- **posição concretista geral:** através de normatividade geral, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos erga omnes até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo;*

*- **posição concretista individual direta:** a decisão, implementando o direito, valerá somente para o autor do mandado de injunção, diretamente;*

*- **posição concretista individual intermediária:** julgando procedente o mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Legislativo prazo para elaborar a norma regulamentadora. Findo o prazo e permanecendo a inércia do Legislativo, o autor passa a ter assegurado o seu direito;*

*- **posição não concretista:** a decisão apenas decreta a mora do poder omissor, reconhecendo-se formalmente a sua inércia.*

*Apesar de inicialmente o STF ter adotado a posição não concretista, esse entendimento, atualmente, está totalmente **superado**. Conforme bem definiu a Min. Cármen Lúcia, no julgamento de vários MI's (MI 828/DF, MI 841/DF, MI 850/DF, MI 857/DF, MI 879/DF, MI 905/DF, MI 927/DF, MI 938/DF, MI 962/DF, MI 998/DF), “o mandado de injunção é ação constitucional de natureza **mandamental**, destinada a integrar a regra constitucional ressentida, em sua eficácia, pela ausência de norma que assegure a ela o vigor pleno”.*

*A única conclusão que se chega é que o mandado de injunção é ação constitucional de natureza **mandamental**.*

Qualquer outro entendimento geraria o mais nefasto sentimento de



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

frustração e desprestígio aos direitos fundamentais, reduzindo a importante conquista do MI a um nada.”
(<http://pedrolenza.blogspot.com.br/2011/05/o-mandado-de-injuncao-enquanto-acao.html> – acessado em 27.11.2015).

Como já afirmei, em sucessivas oportunidades tenho saído vencido desta C. Corte por dar por prejudicados os Mandados de Injunção que tem por objeto da revisão geral anual de servidores públicos.

Isto porque entendo que, concedida uma ordem injuncional para este fim – revisão geral anual – a edição da legislação objeto da impetração alcança toda a gama do funcionalismo público, por força do inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

E mantenho tal posicionamento.

No caso concreto em apreço, porém, um diferencial se apresenta: aqui não se trata da aplicação do inciso X do art. 37 da CF porque o tema é adicional noturno e não revisão geral anual. Além disso, os precedentes existentes nesta E. Corte, cujas ementas já colacionei, são claros e firmes ao dispor que a injunção neles concedida é *inter*



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

partes.

Demonstro:

Pelo eminente Desembargador Walter Carlos Lemes, concedeu-se a ordem a uma única impetrante, integrante da carreira do magistério estadual, sem definir o efeito da concessão da ordem. Conquanto a edição de lei jamais será voltada para a própria impetrante, é de se supor que a omissão legislativa seja suprida por lei destinada apenas à categoria profissional dela (professores).

No MI 392359-79.2014, julgado em 11.3.2015, da Relatoria do eminente Desembargador Carlos Alberto França, também se decidiu que a injunção era concedida *inter partes*. O tema, aliás, foi objeto de embargos declaratórios, tendo o relator reafirmado que *“a decisão alcança apenas o direito dos impetrantes, ou seja, o decisum embargado tem efeito inter partes.”*

Por fim, no MI 104627-44.2014, julgado em 9.9.2015, o eminente Relator, Desembargador João Waldeck Félix Souza, deixou explícito inclusive na ementa correspondente ao julgado que concedia a ordem, com *“eficácia erga omnes em favor da categoria profissional representada pelo impetrante.”*

Diante disso, não há como seguir meu tradicional



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

posicionamento neste caso concreto e dar por prejudicada a impetração, eis que, por um lado, não é o caso de aplicação do inciso X do art. 37 da CF e, por outro lado, inexistente qualquer precedente com efeito *erga omnes*.

Acerca do horário correspondente ao período noturno este egrégio Sodalício já se pronunciou no sentido de ser o mesmo compreendido entre as 22:00 horas às 05:00 horas da manhã do dia seguinte, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS. ATIVIDADE DE GUARDA MUNICIPAL. HORA EXTRAORDINÁRIA E ADICIONAL NOTURNO DEVIDOS. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO ACOLHIMENTO. I- *Omissis*. II -Igualmente, é devido o adicional noturno pelo trabalho exercido em horário compreendido entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte. III - *Omissis*. IV - *Omissis*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS." (TJGO, APELAÇÃO CÍVEL 80767- 60.2011.8.09.0051, Rel. DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 17/09/2013, DJe 1395 de 26/09/2013).

E ainda: a hora noturna haverá de corresponder a 52' e 30" (cinquenta e dois minutos e trinta segundos) e o adicional fixado no percentual de 25% (vinte e cinco por



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

cento), nos termos da Lei 8.112/1990, adotada como referencial, como já se fez no MI 392359-79, cuja ementa transcrevi.

Ressalvo, por derradeiro, junto com o nobre representante ministerial, que a concessão da injunção está sujeita ao regramento contido no art. 14, §4º da Lei 12.016/2009, que prevê:

"O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial¹".

Retomando o caso concreto, interpreto que, não obstante o pleito injuncional seja merecedor de acolhimento, a ordem concedida não há de estabelecer a extensão temporal da hora noturna, nem o percentual a ser acrescido em relação ao seu valor original, posto que pré-definir desde já tais elementos normativos equivaleria a retirar do legislador a autonomia para definir, ele próprio, os parâmetros legais que entende adequados à realidade a ser regulamentada, cerceando-lhe o exercício de seu mandato naquilo que tem de mais essencial, o que, a meu sentir,

1 Fim da transcrição.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

implicaria em afronta à harmonia dos poderes estatais. Afora isso, também não há como acolher-se o pedido para que seja determinado o pagamento da referida parcela desde 05-10-1988², eis que o julgamento dos feitos mandamentais opera efeitos a contar da impetração, de modo que é inaplicável em relação a período anterior a isso.

DISPOSITIVO

A teor do exposto e acolhendo o judicioso parecer ministerial, concedo parcialmente a ordem impetrada, com o que, declaro a omissão legislativa estadual em relação ao direito dos servidores públicos representados pela impetrante de receberem o adicional noturno, conforme preconizado no art. 7º, IX, c/c art. 39, §3º, ambos da CF/88 e art. 95, VI, da Constituição Estadual, e determino que, no prazo máximo de 180 (*centro e oitenta dias*), seja finalizada a atividade legiferante a respeito do tema abordado no parágrafo anterior, sob pena de integral aplicação do art. 75 da Lei 8.112/90, em benefício dos filiados do impetrante.

Sem honorários advocatícios.
É o voto.
Goiânia, 26 de outubro de 2016.

Desembargador **JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA**
Relator

² Fk, 14, item 4.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

PROCESSO Nº 118994-05.2016.8.09.0000
MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 201691189944

COMARCA DE GOIÂNIA

IMPETRANTE SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO
ESTADO DE GOIÁS - SINPOL

IMPETRADO GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS

RELATOR Des. **JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA**

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORES ESTADUAIS. ADICIONAL NOTURNO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. OMISSÃO LEGISLATIVA CONFIGURADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1 – Verificada a ocorrência de omissão legislativa estadual a obstar o direito dos servidores públicos integrantes da entidade classista impetrante de receberem o adicional noturno (CF, arts. 7º, IX e 39, § 3º e CE, art. 95, IV), não se há falar em inadequação do Mandado de Injunção, eis tratar-se do remédio correto para debelar a inoperância de direito constitucionalmente assegurado em razão de ausência normativa. 2 – A aplicação do princípio da reserva do possível, que preconiza que as



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

ordens judiciais devem ponderar a capacidade econômico-financeira da pessoa estatal para suportar os efeitos do ato decisório, demanda prova robusta não só da alegada limitação material do Estado para arcar com o resultado da demanda, mas também de que essa decorra de causas legítimas, justificáveis e incontornáveis, sob pena de convolar-se em salvo conduto para o descompromisso estatal em relação ao adimplemento de direitos e obrigações constitucionalmente assegurados. 3 – O fato de o servidor público receber subsídio fixado em lei não obsta o direito constitucionalmente assegurado dele de auferir adicional noturno quando a referida parcela não estiver contemplada na forma de cálculo de sua remuneração. 4 – O deferimento de ordem injuncional não implica ofensa ao princípio da separação do poderes conquanto preservada a autonomia legislativa para suprir a lacuna normativa declarada no julgamento. 5 – O mandado de injunção não é a via adequada para a obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos à data de sua impetração. 6 – Ordem parcialmente deferida, com concessão de prazo de 180 dias



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

para o suprimento da omissão legislativa, com fixação, em caso de permanência dessa situação, do comando normativo a incidir sobre o tema, *in casu*, o artigo 75, da Lei Federal n.º 8.112/90. ORDEM INJUNCIONAL
PARCIALMENTE DEFERIDA.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutido o presente Mandado de Injunção n. 118994-05.2016.8.09.0000 (201691189944), Comarca de Goiânia, sendo impetrante SINDICATO DOS POLICIAIS CIVIS DO ESTADO DE GOIÁS – SINPOL e impetrado GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS.

ACORDAM os componentes da Corte Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade, em conceder parcialmente a injunção, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, os Desembargadores João Waldeck Felix de Sousa-Relator, Walter Carlos Lemes, Carlos Escher, Jeová Sardinha de Moraes, Fausto Moreira Diniz, Carlos Alberto França, Francisco Vildon José Valente, Amaral Wilson de



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete Desembargador João Waldeck Felix de Sousa
CORTE ESPECIAL

Oliveira, Zacarias Neves Coelho (em substituição ao Desembargador Norival Santomé), Luiz Cláudio Veiga Braga (em substituição a Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo), Gerson Santana Cintra (em substituição ao Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho), Edison Miguel da Silva Jr. (em substituição a Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco). Itamar de Lima (em substituição ao Desembargador Nicomedes Domingos Borges), Sandra Regina Teodoro Reis (em substituição a Desembargadora Elizabeth Maria da Silva) e Gilberto Marques Filho. Ausente justificado o Desembargador Ney Teles de Paula. Presidiu a Sessão o Desembargador Leobino Valente Chaves. Fez sustentação oral o Dr. Bruno Aurélio Rodrigues da Silva Pena. Presente a Dra. Carmem Lúcia Santana de Freitas, Procuradora de Justiça.

Goiânia, 26 de outubro de 2016.

Desembargador **JOÃO WALDECK FELIX DE SOUSA**

Relator