



Poder Judiciário da Paraíba
6ª Vara de Fazenda Pública da Capital
GABINETE VIRTUAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) 0878220-35.2019.8.15.2001

[Adicional de Serviço Noturno]

AUTOR: SINDICATO DOS ENFERMEIROS NO ESTADO DA PARAIBA

REU: MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

SENTENÇA

SINDICATO DOS ENFERMEIROS DO ESTADO DA PARAÍBA, na qualidade de representante legal da categoria de Enfermagem de nível superior da Paraíba, propôs a presente **AÇÃO CIVIL COLETIVA** em desfavor do **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA-PB**, pessoa jurídica de direito público, igualmente qualificada, alegando, em síntese, que a categoria que hora representa e que labora no horário noturno faz jus ao recebimento de adicional, requerendo, ao final, a procedência dos pedidos para que seja implantado no contracheque dos seus servidores enfermeiros o **ADICIONAL NOTURNO** por hora trabalhada no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração conforme preceitua art. 108, § 1º, VII, da Lei Municipal nº 12.466/13, Art. 40 da LC 51/2008 do município de João Pessoa/PB e art. 188 do estatuto do servidores.

Juntou documentos em id 26636532 e seguintes.

Devidamente citada, a Edilidade promovida apresentou contestação em id 28736372, requerendo a improcedência total da demanda.

Impugnação em id 30405506.

Instados a se manifestarem acerca da produção de provas, a parte de mandada pugnou pela julgamento do feito. Por sua vez o autor manteve-se inerte.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo à decisão.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

De conformidade com o disposto no art. 355, I, do Código de Processo Civil, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas.

No caso em exame, é evidente a admissibilidade do conhecimento direto do pedido, posto que as partes instruíram o processo com provas documentais suficientes para o deslinde do litígio, não havendo necessidade de produção de prova em audiência.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

Alega o município réu que o sindicato seria parte ilegítima para figurar no polo ativo da demanda haja vista a ausência de autorização expressa dos associados, argumento esse que não merece prosperar.

A jurisprudência pátria já entendeu da desnecessidade da autorização expressa ou representação de lista de filiados no processo de conhecimento para defesa dos interesses individual ou coletivos da categoria por sindicatos, veja-se:

PROCESSO Nº: 0803597-15.2014.4.05.8200 - APELAÇÃO CÍVEL APELANTE: SINDICATO DOS CONCESSIONARIOS E DISTRIBUIDORES DE VEICULOS NO ESTADO DA PARAIBA - SINCODIV-PB ADVOGADO: Fabricio Montenegro De Moraes APELADO: INSTITUTO BRAS DO MEIO AMBIEN E DOS REC NAT RENOVAVEIS - IBAMA RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal João Bosco Medeiros De Sousa EMENTA: Embargos Declaratórios. Acórdão que, seguindo jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes desta mesma Turma, reconheceu a desnecessidade da autorização expressa ou apresentação de lista de filiados no processo de conhecimento para a defesa dos interesses (individuais ou coletivos) da categoria por sindicatos. Exigência cabível às Associações. Omissão. Inocorrência. Tentativa de reapreciação. Impossibilidade. Embargos declaratórios improvidos. (PROCESSO: 08035971520144058200, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LAZARO ALFREDO GUIMARAES, 4ª TURMA, JULGAMENTO: 11/12/2018)

Assim, **REJEITO a preliminar aventada.**

DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A Constituição Federal, em seu art. 129, estipulou como função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública para defesa do patrimônio público, social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Entretanto, a legitimidade para o ajuizamento da referida ação não se exaure no art. 129 da Carta Magna. Com efeito, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) expressamente prevê outros legitimados para a propositura da ação, dentre os quais, as associações (art. 5º, V).

Assim, considerando que a natureza jurídica dos sindicatos é de associação civil, indubitável sua legitimidade para a propositura da ação, ademais a própria Constituição Federal atribuiu aos sindicatos legitimidade ampla para a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais.

Nesse sentido vejamos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. SERVIDORES. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO. TRANSPORTE COLETIVO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. - "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 8.078/1990, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, sendo, portanto, legítima a propositura da presente ação pelo Sindicato em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa" (AgRg no REsp 1241944, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma, DJe 07/05/2012). - A

jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o auxílio-transporte é devido a todos os servidores que façam uso de algum meio de transporte, seja público ou privado, para se deslocar entre sua residência e o local de trabalho. - O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. (TRF4, AC 5064724-28.2014.4.04.7100, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 30/05/2016). *(grifei)*

Assim, REJEITO a presente preliminar pelos motivos expostos.

DO MÉRITO

A controvérsia reside em saber se a autora faz jus ao pagamento do adicional noturno no percentual de 25% sobre a hora diurna, que entende a demandante fazer jus, para isso narra acerca das leis municipais 51/2008 e 2380/79, fato incontroverso ante a não repulsa em contestação.

Em sua réplica o Município demandado se ateve às preliminares rejeitados e, no mérito, a defender o não cabimento do adicional noturno em regime de plantão.

Como cediço, o adicional noturno é devido aos servidores que prestam serviço no horário compreendido entre 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte. Referido adicional compõe o rol de direitos sociais previstos no art. 7º, IX e 39, §3º, ambos da Constituição Federal, cuja transcrição não se dispensa:

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, 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, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

No âmbito municipal, a Lei Complementar nº 51/2008 prevê o adicional noturno, remunerando àqueles que o exerceram:

Art. 40. Comprovada a necessidade e mediante autorização prévia do Secretário Municipal de Saúde, poderá haver pagamento por plantão obedecido os limites a seguir:

[...]

§ 2º Será garantido aos servidores que trabalham em horários noturnos, entre 22h:00min 05h:00min o pagamento referente a título de adicional noturno.

[...]

Ainda, a lei 2380/1979 que dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos do município de João Pessoa, em seu artigo 188 reza que:

Art. 188 - O disposto no inciso VI do artigo 179 aplicar-se-á quando o serviço for executado fora do período normal, ou extraordinário de trabalho a que estiver sujeito o funcionário, no desempenho do seu cargo efetivo.

Parágrafo Único - Se o serviço extraordinário tiver início após às 22,00 horas, o valor da hora será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Essa Corte de Justiça, em casos semelhantes, já se pronunciou no sentido de ser devido o adicional noturno quando restar comprovado o labor após 22 horas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SERVIDORAS PÚBLICAS DO ESTADO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. LEI ESTADUAL Nº 7.376/2003 QUE DETERMINA VALOR FIXO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPROVAÇÃO DO LABOR APÓS AS 22H. PERCENTUAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 58/2003. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (Processo nº 00001045620128150461, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 27/01/2015).

Processo nº: 0800653-17.2017.8.15.0151 Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198) Assuntos: [Adicional de Insalubridade] APELANTE: ANDRE LUIZ DANTAS BEZERRA APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIARA/PB EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E ASSÉDIO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MÁCULA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVIDOR ENFERMEIRO. INCONFORMISMO. NORMA GERAL PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PARA O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. ESTRITA LEGALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 42 DO TJPB. INADIMPLEMENTO DO ADICIONAL NOTURNO - REGIME DE PLANTÃO - COMPROVAÇÃO - DIREITO À PERCEPÇÃO NO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) - PREVISÃO LEGAL - OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 213 DO STF. ASSÉDIO MORAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS A ENSEJAR O DEVER DE REPARAÇÃO CIVIL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO PARA CONCEDER O ADICIONAL NOTURNO. - Aplicação analógica da Súmula 42 do TJPB: “O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer”. Assim, por haver necessidade de norma local estabelecer os critérios para o direito à percepção do referido adicional, em havendo Lei Municipal específica prevendo a respectiva base de cálculo para o pagamento do benefício, não há que se falar em aplicabilidade de Lei Federal, mesmo que esta seja posterior à norma local. - Súmula 213 do STF: “é devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”. - Provimento parcial do Apelo. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados. Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao apelo. (0800653-17.2017.8.15.0151, Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, APELAÇÃO CÍVEL, 3ª Câmara Cível, juntado em 28/06/2021)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0807283-12.2019.8.15.0251 Origem : 5ª Vara Mista da Comarca de Patos. Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Apelante : João Paulo Terceiro. Advogado : Damião Guimarães Leite. Apelado : Município de Patos. Procurador : Alexandre Lacerda de Caldas. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENFERMEIRO. ADICIONAL

NOTURNO. PERCENTUAL PREVISTO NA LEI MUNICIPAL n.º1.244/1979. AUSÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO A MENOR. IMPROCEDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A lei n.º 1.244/1979, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários do Município de Patos, prevê em seu artigo 198, § 2.º, o seguinte: 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). - Inexistindo provas de que o adicional noturno pago pelo ente demandado estaria em desacordo com as horas noturnas efetivamente trabalhadas pelo servidor, pois não há nos autos quaisquer documentos que demonstrem a carga horária do autor, a duração da sua jornada noturna, os horários e dias de labor, resta inviável a procedência do pedido. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime. (0807283-12.2019.8.15.0251, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, APELAÇÃO CÍVEL, 4ª Câmara Cível, juntado em 27/07/2021)

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de ser devido o adicional mesmo em regime de plantão:

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 MAURO. CAMPBELL MARQUES, 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. JJ 2/90, 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. Recurso especial não provido. (REsp 1292335/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).

Nessa ordem de ideias e diante da jurisprudência pátria e da existência de lei que regulamenta a matéria, bem como restando comprovado nos autos que o exercício das 12 horas laboradas pelos substituídos compreende o horário das 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, fatos estes incontroversos, entendo devido, na hipótese vertente, o adicional noturno.

ANTE O EXPOSTO, com fulcro no artigo 487, I do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para DETERMINAR ao Município Réu que:

- a) Proceda a implantação no contracheque dos seus servidores enfermeiros o ADICIONAL NOTURNO por hora trabalhada no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração;
- b) Proceda ao pagamento dos valores retroativos em favor dos enfermeiros substituídos, a serem calculados na liquidação da sentença, incidindo juros de mora de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, considerando-se o que decidido pelo pleno em 20/09/2017 no RE 870.947 e correção monetária, pelo IPCA-E, a partir da citação (art. 240, do NCPC),

respeitada a prescrição quinquenal, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a 02.12.2014 ante a propositura da ação que se deu em 02.12.2019.

Condeno, ainda, o promovente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2.º).

Isento de custas.

Decorrido o prazo do recurso voluntário, remetam-se os presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, nos termos do art. 496, I do Novo Código Processual e da Súmula nº 490, do STJ, por se tratar de sentença ilíquida.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

João Pessoa, 17 de janeiro de 2022.

FÁBIO BRITO DE FARIA

Juiz de Direito