



► Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000

Impetrante: LEANDRO DE SOUZA SALGUEIRO
Impetrado: EXMO SR GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. *CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA*

ACÓRDÃO

MANDADO DE INJUNÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR DA POLICIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ADICIONAL NOTURNO. OMISSÃO LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO.

1. Trata-se de mandado de injunção individual ajuizado por inspetor da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Alega o impetrante omissão legislativa quanto ao direito de adicional noturno, previsto nos artigos 7º, IX e 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 83, V, da Constituição Estadual. Pede a declaração da omissão e a condenação do impetrado ao pagamento do adicional referido.

2. Pedido de suspensão do feito em razão do ajuizamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre o tema. Rejeição. Incidente ainda não admitido. Suspensão que não é automática ou obrigatória, dependente de decisão do Relator. Existência, outrossim, de IRDR anterior sobre o mesmo tema, que restou inadmitido.

3. Alegação de perda do objeto em razão da edição da Lei Estadual nº 9.414/2021. Lei meramente autorizativa, que não tem o condão de disciplinar o tema e, portanto, de superar a alegada lacuna legislativa.

4. Mandado de injunção que constitui remédio constitucional destinado a permitir o exercício de direito, liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição cuja norma, de eficácia limitada, não se encontra regulamentada (total ou parcialmente) pelo legislador infraconstitucional. Omissão do legislador estadual em regulamentar o adicional noturno (direito social – fundamental do homem), direito este que deve ser estendido a todos os trabalhadores, independentemente do regime jurídico ao qual se encontram submetidos ou da existência de previsão contratual ou infraconstitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Supremo Tribunal Federal que vem adotando a chamada *teoria concretista*, segundo a qual ao reconhecer a omissão o Poder Judiciário pode editar a norma ou determinar a aplicação de norma já existente análoga, viabilizando o exercício do direito. Lei 13.300/2016, que regulamenta o mandado de injunção, que positivou esse entendimento em seu art. 8º. Possibilidade de supressão da lacuna que busca superar a chamada “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”, como é conhecido o esvaziamento de direitos previstos constitucionalmente em virtude da falta de norma regulamentadora.

6. Trabalho sob regime de plantão que não afasta a percepção do adicional noturno, já que a previsão deste direito é unicamente de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000

remunerar o trabalhador noturno pelo maior desgaste sofrido em relação ao trabalhador diurno, independentemente da escala de trabalho. Precedentes das Cortes Superiores.

7. Reestruturação dos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro pela Lei Estadual nº 3.581/2001, com a absorção aos vencimentos da gratificação criada pela Lei nº 330/80, que não supera o pleito pela implantação do adicional noturno. Indenização ao trabalhador noturno, pelo maior desgaste que sofre em relação ao horário diurno, que não ocorreria com a simples “aglutinação” de verbas anteriormente concedidas ao vencimento, considerando o caráter *pro labore faciendo* do adicional.

8. Art. 144, §9º c/c o art. 39, §4º, da Constituição Federal, a vedar o acréscimo de qualquer gratificação ou adicional aos policiais civis, que não afasta o direito em tela, considerando a inteligência da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 970.823, (repercussão geral).

9. Aplicação analógica do art. 73 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Julgado análogo ao dos autos por este Egrégio Órgão Especial: Mandado de Injunção nº 0021713-56.2005.8.19.0000. Declaração da omissão legislativa e viabilização, à impetrante, do exercício do direito constitucional à percepção de adicional noturno, calculado em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre as 22:00h (vinte e duas horas) de um dia e as 5:00h (cinco horas) do dia seguinte.

CONCESSÃO PARCIAL DA INJUNÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE INJUNÇÃO** nº 0068653-20.2021.8.19.0000 em que são: *Impetrante* **LEANDRO DE SOUZA SALGUEIRO**; e *Impetrado* **EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**,

ACORDAM os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em conceder em parte a injunção**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2022.

Desembargador **CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**
Relator



VOTO DO RELATOR

Trata-se de Mandado de Injunção individual.

O impetrante é inspetor da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, trabalhando em carga horária de 40h (quarenta horas) semanais e realizando parte do trabalho em horário noturno, em plantões semanais de 24h (vinte e quatro horas).

Afirma receber a mesma remuneração dos servidores que exercem expediente sem plantão noturno.

Afirma que a legislação estadual que rege o quadro é omissa com relação ao direito de adicional noturno, previsto nos artigos 7º, IX e 39, § 3º, da Constituição Federal, e art. 83, V, da Constituição Estadual.

Sustenta que, ainda que os artigos 144, § 9º c/c 39, § 4º, da Constituição Federal, vedem o acréscimo de gratificação ou adicional a policiais civis, o Supremo Tribunal Federal teria firmado tese em repercussão geral (REExt. 970.823) no sentido do cabimento de mandado de injunção para aplicar aos militares estaduais as normas que regulamentam o adicional noturno.

Invoca precedentes deste OE em situação idêntica.

Pede a declaração da omissão legislativa e a condenação do impetrado no pagamento do adicional noturno, calculado em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre 22:00 horas de um dia e 05:00 horas do dia seguinte, com acréscimo de eventuais horas prorrogadas até o fim da jornada de trabalho.

Informações do impetrado às fls. 33/45. Suscita preliminar de suspensão do processo em razão da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0073573-37.2021.8.19.0000), sobre o tema dos autos.

No mérito, alega a impossibilidade de pagamento de adicional noturno aos servidores que trabalham em regime de plantão.

Entende que o Mandado de Injunção apenas pode declarar a mora legislativa, sem promover a integração.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

Invoca a adesão do Estado do Rio de Janeiro ao Regime de Recuperação Fiscal da Lei Complementar nº 159/2017, considerando o estado de calamidade financeira declarado em 2016 e agravado pela Pandemia de Covid-19.

A Procuradoria Geral do Estado oficiou às fls. 46/65, suscitando preliminar de suspensão do processo em razão da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0073573-37.2021.8.19.0000), sobre o tema dos autos.

No mérito, alega que o Poder Executivo regulamentou o direito em comento, não havendo omissão.

Sustenta que a Lei Estadual nº 330/80 já conferia aos policiais civis a Gratificação de Regime Especial de Trabalho Policial Civil, em razão do exercício das funções em horários especiais, ao passo que o Decreto nº 26.248/2000 teria destinado aos policiais civis a Gratificação Especial de Atividade – GEAT, em razão das características de desempenho da função.

Essas verbas, concedidas exclusivamente em razão das peculiaridades do trabalho policial civil, incluiriam o exercício em regime de plantão, sendo substituídas pela estrutura remuneratória da Lei nº 3.586/2001, que estabeleceu o pagamento de duas verbas principais: o vencimento (com incorporação das gratificações anteriormente mencionadas) e a gratificação de atividade perigosa (em percentual muito superior ao adicional noturno).

Ainda, a Lei nº 6.883/2014 teria absorvido outras gratificações também estabelecidas pelo regime de plantão (Decretos nº 25.487/99 e 42.046/2009).

Por outro lado, entende pela perda do objeto em razão da edição da Lei Estadual nº 9.414/2021, que autoriza o Poder Executivo a conceder a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno aos servidores da Polícia Civil, o que afastaria a omissão.

Afirma que não obstante a lei seja autorizativa, ela impediria a declaração de mora do Poder Executivo, ao passo que eventual discussão sobre a natureza dessa lei não seria cabível pela presente via.

Invoca a adesão do Estado do Rio de Janeiro ao Regime de Recuperação Fiscal da Lei Complementar nº 159/2017, considerando o estado de calamidade financeira declarado em 2016 e agravado pela Pandemia de Covid-19.

Afirma que os artigos 144, § 9º c/c 39, § 4º, da Constituição Federal vedam a concessão de adicionais aos policiais civis.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000



Pede pelo indeferimento da inicial.

Parecer do Ministério Público às fls. 67/81, pela extinção do feito em razão da edição da Lei Estadual nº 9.414/2021.

É o relatório.

O pedido deve ser acolhido em parte.

Antes do mais, observe-se que existe sobre o tema dos autos ação coletiva (processo nº 0117250-22.2018.8.19.0001) proposta pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado, objetivando a concessão do adicional noturno aos policiais cíveis em plantões de 24x72.

Em referida demanda foi suscitado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (processo nº 0017235-77.2020.8.19.0000), que foi inadmitido pela Seção Civil, decisão já transitada em julgado.

Outrossim, suscitado novo IRDR sobre o tema dos autos (processo nº 0073573-37.2021.8.19.0000), sequer houve decisão de admissibilidade do mesmo, quanto mais determinação de suspensão dos demais feitos.

Assim, considerando que a suspensão dos feitos não é automática nem obrigatória, mas depende de decisão proferida no próprio incidente, **rejeita-se a preliminar.**

Quanto à alegação de perda o objeto, em razão da edição da Lei Estadual nº 9.414/2021, transcreve-se a norma em comento:

AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A CONCEDER O ADICIONAL NOTURNO AOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL, NA FORMA QUE MENCIONA

GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno aos servidores da Polícia Civil.

Parágrafo único. A remuneração do trabalho noturno a que se refere o deste artigo poderá ser acrescida de 20% (vinte por cento).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

Art. 2º Para o cumprimento do disposto nesta Lei, deverá ser apresentado estudo de impacto financeiro-econômico, em observância aos artigos 16, inciso I, e 19, inciso II, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, e demais exigências legais.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2021.

CLAUDIO CASTRO
Governador

Trata-se de lei meramente autorizativa, ou seja, por sua iniciativa parlamentar ela se limita a conceder uma “autorização” ao Poder Executivo para a prática do ato, sem imposição de comando.

Diz respeito àquelas matérias de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, que disciplinam a estrutura, organização e funcionamento da Administração Pública, inclusive o regime jurídico de servidores e sua remuneração.

Eventual iniciativa legislativa sobre esses temas configuraria inconstitucionalidade formal, razão pela qual o parlamento envida esforço para, não disciplinar o tema que lhe é vedado, mas tão somente *sugerir* algo ao legitimado para proposição da lei, demonstrando que há mobilização política sobre o tema.

De tais considerações se observa que a edição de lei autorizativa não se presta, *data venia*, a superar hipotética omissão legislativa sobre o tema, já que não traz nenhuma norma regulamentadora efetiva.

A própria natureza desta lei indica que ela não supera eventual lacuna regulamentadora do direito.

Portanto, a Lei nº 9.414/2021 não tem o condão de superar o alegado obstáculo à percepção do adicional noturno, já que apenas “autorizou” o Poder Executivo a concedê-lo, sem comando cogente sobre o tema.

Rejeita, portanto, esta preliminar.

No mérito, prevê o art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, que se concederá 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.

Trata-se, portanto, do remédio constitucional destinado a permitir o exercício de direito, liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição cuja norma, de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

eficácia limitada, não se encontra regulamentada (total ou parcialmente) por lei infraconstitucional.

A disciplina desta ação é conferida pela Lei nº 13.300/2016, que prevê, quanto ao legitimado ativo, que é toda pessoa natural ou jurídica que se afirme titular do direito, sendo legitimado passivo a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora (art. 3º).

E no tocante aos efeitos da decisão, há muito a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu, inicialmente, da corrente não-concretista (segundo a qual caberia apenas declarar a omissão legislativa e comunicar a autoridade para supri-la) para a corrente concretista (segundo a qual ao reconhecer a omissão o Poder Judiciário pode editar a norma ou determinar a aplicação de norma já existente análoga, viabilizando o exercício do direito).

A Lei nº 13.300/2016 veio a adotar a chamada teoria concretista *individual intermediária*, segundo a qual ao declarar a omissão se fixa, num primeiro momento, prazo para o suprimento da lacuna, e após expirado o prazo, fica o Poder Judiciário autorizado a integrar a lacuna para o impetrante.

Busca-se, assim, superar a chamada “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”, como é conhecido o esvaziamento de direitos constitucionalmente em virtude da falta de norma regulamentadora. Ora, esse comportamento omissivo do legislador infraconstitucional, que não edita as normas regulamentadoras necessárias ao exercício dos direitos constitucionais, ofende a própria Constituição.

De nada adiantaria reconhecer ao indivíduo a tutela dos direitos constitucionais de eficácia limitada se o escopo do Mandado de Injunção se limitasse à emissão de ordem para que o impetrado editasse a norma. Sem a possibilidade de o Poder Judiciário, se persistir a omissão, suprir a lacuna, não se concretizaria o direito tutelado.

Transcreve-se, por oportuno, o dispositivo legal:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Na hipótese, se trata de alegação de omissão quanto à disciplina do adicional noturno pelo legislador estadual.

Com efeito, a remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno é prevista no art. 7º, IX, da Constituição Federal, sendo estendido aos servidores públicos por previsão do art. 39, § 3º, da Carta Magna.

Igual previsão decorre dos artigos 39 e art. 83, V, da Constituição Estadual.

Trata-se de garantia individual, inserida no título II da Constituição Federal, especificamente no capítulo dos direitos sociais. Na doutrina de Alexandre de Moraes:

“Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal¹”.

(ARE 681356 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Note-se, quanto ao caso concreto, que a reestruturação dos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro pela Lei Estadual nº 3.581/2001, com a absorção aos vencimentos da gratificação criada pela Lei nº 330/80, não supera o pleito pela implantação do adicional noturno.

A aglutinação do adicional noturno aos vencimentos importaria em verdadeira supressão desse direito social, eis que se trata de verba *pro labore faciendo*.

Ou seja, deixar de pagá-la, quando do exercício da função e horário noturno, ao fundamento que “teria sido incorporado pelo plano de carreira”, acabaria

¹ In Direito Constitucional. 12ª ed. – São Paulo: Atlas, 2002 (pág. 202).



por negar a própria natureza deste adicional, como previsto na Constituição Federal - indenizar o trabalhador noturno pelo maior desgaste que sofre em relação ao horário diurno.

Por outro lado, quanto à alegação de que o trabalho em regime de plantão já contemplaria o adicional noturno, o tema já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, citando-se o verbete sumular e os julgados que seguem:

Súmula 213 Supremo Tribunal Federal

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

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 8.112/90, 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)

A natureza destas rubricas é diversa: uma trata da quantidade de horas para descanso quando se trabalha em regime de plantão; a outra, pelo maior desgaste no regime noturno, independentemente de se tratar de plantão ou não.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

A previsão do adicional tem tela, assim, é unicamente de remunerar o trabalhador noturno pelo maior desgaste sofrido em relação ao trabalhador diurno, independentemente da escala de trabalho.

Por fim, quanto ao disposto no art. 144, §9º c/c o art. 39, §4º, da CF/88, a vedar o acréscimo de qualquer gratificação ou adicional aos policiais civis, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal fixou, no Recurso Extraordinário nº 970.823, (repercussão geral), a seguinte tese:

- I - A Constituição Federal não prevê adicional noturno aos Militares Estaduais ou Distritais.
- II – Mandado de Injunção será cabível para que se apliquem, aos militares estaduais, as normas que regulamentam o adicional noturno dos servidores públicos civis, desde que o direito a tal parcela remuneratória esteja expressamente previsto na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica do Distrito Federal.

In casu, havendo previsão na Constituição Estadual de pagamento do adicional noturno aos servidores civis (art. 83, V), mostra-se cabível o pleito.

Derradeiro, mostra-se possível a aplicação do parágrafo único do art. 8º da Lei nº 13.300/2016 ao caso, na medida em que o impetrado já deixou de atender ao prazo anterior, em mandado de injunção, para editar a norma regulamentadora do adicional noturno aos servidores estaduais civis, sendo desnecessária nova fixação de prazo nesse sentido.

Verbis:

0021713-56.2005.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO - Des. MARCUS ANTONIO DE SOUZA FAVER - Julgamento: 20/02/2006 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL "MANDADO DE INJUNÇÃO REMUNERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS OMISSAO DO GOVERNADOR MORA Mandado de Injunção. Norma da Constituição Estadual prevendo remuneração de trabalho noturno superior ao diurno para os servidores públicos estaduais. Dispositivo de eficácia limitada a depender de regulamentação infraconstitucional. Configurada mora do legislador ordinário. Proibição do Judiciário em suprir a omissão, com eventual edição de ato normativo. Declaração da mora e notificação do órgão competente para a adoção das providências necessárias para o cumprimento do preceito constitucional. Rejeição das preliminares de inépcia, descabimento e falta de pressupostos. Concessão parcial do pedido".



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**



Assim, diante do reconhecimento da lacuna legislativa e da mora na edição da norma que viabilize a percepção do adicional noturno pelo impetrante, deve ser aplicada, por analogia, a previsão do art. 73 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que fixa o percentual do adicional noturno em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre as 22:00h (vinte e duas horas) de um dia e as 5:00h (cinco horas) do dia seguinte.

A propósito, segue julgado deste Órgão Especial que trata do adicional noturno aos policiais civis:

0015451-31.2021.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO - Des(a). MARIA INÊS DA PENHA GASPAR - Julgamento: 23/08/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

¿MANDADO DE INJUNÇÃO. Writ em que objetiva a impetrante, Inspetora da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, a concessão de adicional noturno, no que tange ao trabalho executado entre 22:00 h de um dia até às 5:00 h do dia seguinte. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. O Mandado de injunção é o remédio constitucional que tem por objetivo dar plena efetividade a direito constitucionalmente assegurado, cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora, sendo legitimado ativo toda pessoa natural ou jurídica que se afirme titular do direito, e legitimado passivo o Poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora, a teor do disposto no art. 3º da Lei nº 13.300/16. Remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno que se encontra expressamente prevista no art. 7º, IX, da Constituição Federal, sendo tal direito estendido aos servidores públicos ocupantes de cargo público, a teor do disposto no art. 39, §3º, da mesma Constituição, cujas normas se encontram reproduzidas no art. 83, V, da CERJ. Remuneração por adicional noturno que constitui uma garantia individual, inserida na Constituição Federal, especificamente no capítulo dos direitos sociais, e que até hoje não foi normatizada pelo legislador estadual. Adicional noturno que deve ser concedido à ora impetrante, por se tratar de garantia constitucional estendida a todos os empregados e servidores públicos, independentemente do regime jurídico ao qual se encontram submetidos ou da existência de previsão contratual ou infraconstitucional, e também por se tratar de norma de eficácia plena, a teor do disposto no art. 5º, §1º, da CF/88. Assim, reconhecida a lacuna legislativa e da mora do impetrado no que tange à regulamentação do adicional noturno para os referidos servidores públicos estaduais, até que a omissão legislativa seja suprida, deve ser aplicado ao ora impetrante, de forma analógica, o disposto no art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, que fixa o adicional noturno em 20% sobre a hora diurna, no trabalho executado entre às 22:00 h de um dia e às 5:00 h do dia seguinte, incidindo tal acréscimo sobre a horas prorrogadas, orientação esta que se encontra em consonância com a jurisprudência deste E. Órgão Especial. Descabimento da condenação do impetrado ao pagamento de verbas pretéritas, tendo em vista que o presente writ, nos mesmos moldes do





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Órgão Especial

► **Mandado de Injunção nº 0068653-20.2021.8.19.0000**

mandado de segurança, não é sucedâneo de ação de cobrança, devendo tal pretensão ser deduzida pela via própria. Ordem parcialmente concedida.¿

Por fim, descabida a condenação do impetrado ao pagamento do adicional sobre horas prorrogadas, considerando a própria natureza do adicional noturno, que deve se limitar ao exercício até as 5:00h.

À conta de tais fundamentos, **voto no sentido de acolher em parte o pedido para declarar a omissão legislativa e viabilizar ao impetrante o exercício do direito constitucional à percepção de adicional noturno, calculado em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre as 22:00h (vinte e duas horas) de um dia e as 5:00h (cinco horas) do dia seguinte, por analogia ao art. 73 da CLT.**

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2022.

Desembargador **CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA**
Relator

