



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Órgão Especial do Tribunal de Justiça

Mandado de Injunção nº 00 [REDACTED]

FLS.1

Impetrante: [REDACTED]

Impetrado: EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA

## ACÓRDÃO

**MANDADO DE INJUNÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. REGIME DE PLANTÃO. ADICIONAL NOTURNO. GARANTIA INDIVIDUAL. DIREITOS SOCIAIS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. OMISSÃO LEGISLATIVA. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSIÇÃO CONCRETISTA. EFETIVO EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT). APLICAÇÃO.**

1- Mandado de injunção impetrado **por servidor público estadual (Delegado de Polícia Civil)** com fundamento na ausência de regulamentação da norma contida no artigo 7º, IX e artigo 39, § 1º, ambos da Constituição Federal, que prevê a concessão do adicional noturno, almejando a obtenção de provimento jurisdicional lhe viabilize o exercício em concreto dessa prerrogativa constitucional, com recebimento do referido adicional.

2- 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 (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal)

3- O mandado de injunção é remédio constitucional destinado a conferir plena efetividade a direito constitucionalmente assegurado cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora

4- 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 (artigo 3º)

Secretaria do Órgão Especial

Av. Erasmo Braga, 115, 10º andar – Lâmina I

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903

Tel.: + 55 21 3133-2501 – E-mail: setoe@tjri.jus.br – PROT. 526



MILTON FERNANDES DE SOUZA:7283

Assinado em 12/04/2022 15:20:00

Local: GAB. DES MILTON FERNANDES DE SOUZA



Mandado de Injunção nº 00: [REDACTED]

FLS.2

5- A partir do julgamento do mandado de injunção nº 670, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) evoluiu sobre o tema e passou a adotar uma posição concretista, segundo a qual a decisão que concede o mandado de injunção deve viabilizar a fruição concreta do direito, cabendo ao Judiciário, no exercício da sua função jurisdicional conferida pela Constituição de apreciar qualquer lesão e ameaça a direito que lhe for apresentada, assegurar o efetivo exercício da prerrogativa constitucional carente de normatização, e não apenas declarar a mora legislativa.

6- Desta forma, a orientação jurisprudencial 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).

7- O entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao acolher a teoria concretista, foi acompanhado pelo legislador na edição da Lei nº 13.300/2016 (artigo 8º).

8- 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.

9- A remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno é prevista no artigo 7º, IX, sendo estendido aos servidores públicos por previsão do artigo 39, § 3º, ambos da Constituição Federal.

10- A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CERJ), possui idêntica previsão nos artigos 39 e 83, V.

11- A remuneração por adicional noturno é uma garantia individual, inserida no título II da Constituição Federal, especificamente no capítulo dos direitos sociais.

12- E em se tratando de garantia individual, **o adicional noturno deve ser estendido a todos os trabalhadores, independentemente do regime jurídico ao qual se encontram submetidos ou da existência de previsão contratual ou infraconstitucional.**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro  
Órgão Especial do Tribunal de Justiça

Mandado de Injunção nº 00: [REDACTED] 0

FLS.3

13- A iniciativa legislativa não tem o condão de constituir óbice à incidência imediata das normas protetoras dos direitos fundamentais, cujo exercício não se pode subordinar aos intrincados meandros da discricionariedade administrativa dos governantes.

14- O simples fato de se tratar de trabalho sob regime de plantão não afasta a percepção do adicional noturno. A previsão deste direito é unicamente de remunerar o trabalhador noturno pelo maior desgaste sofrido em relação ao trabalhador diurno, independentemente da escala de trabalho. Precedentes.

15- Em razão da lacuna legislativa e da mora do impetrado no que tange à regulamentação do adicional noturno para os referidos servidores públicos estaduais, deve ser aplicado ao ora impetrante, de forma analógica, o disposto no artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que fixa o adicional noturno em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre 22:00h (vinte e duas horas) de um dia e 05:00h (cinco horas) do dia seguinte. Precedentes.

16- **Concessão da Ordem.**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de **Mandado de Injunção** nº [REDACTED], em que é **impetrante** [REDACTED] e **impetrado** EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem o Órgão Especial, por **unanimidade** de votos, **em CONCEDER A ORDEM** para reconhecer a omissão legislativa quanto à regulamentação do adicional noturno em relação ao servidor público estadual e determinar a aplicação, por analogia, do artigo 73 da CLT, que fixa o 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 05:00h (cinco horas) do dia seguinte, até que a legislação estadual discipline o tema

¶



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00 [REDACTED] 0**

**FLS.4**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02/08/2021 por [REDACTED] em face de EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Na petição inicial (indexador 000002), alegou-se: a) o impetrante é **Delegado de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro**, atualmente lotado na Delegacia de Homicídios da Capital (DHC), onde cumpre parte de sua carga horária em horário noturno, especificamente em plantões de 24h (vinte e quatro horas); b) a Constituição Federal assevera ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais e a remuneração do trabalho noturno superior a do diurno (artigo 7º, IX); c) a Carta Magna estende o referido direito aos servidores públicos (artigo 39, § 3º); d) a Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CERJ) estabelece que aos servidores públicos fica assegurado o direito à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (artigo 83, V); e) não há necessidade de regulamentação do artigo 7º da Constituição Federal, eis que se trata de norma de aplicação imediata; f) outrossim, do artigo 368 da CERJ dispõe que na “na aplicação, integração e interpretação das leis, decretos e outros atos normativos estaduais, ressalvada a existência de norma estadual específica, observar-se-ão os princípios vigentes quanto às da Constituição e das leis federais”; g) ou seja, a própria CERJ prevê a possibilidade de se aplicar, por analogia, norma constitucional ou outra lei federal ao caso concreto em que se verifica a omissão e/ou inexistência de lei estadual àquele determinado assunto; h) pode ser aplicado ao caso em tela o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis Federais (Lei 8.112/90), que disciplinou a matéria de modo inequívoco em seu artigo 75; i) tal solução se alinha, em parte, com a prevista no Decreto Estadual nº 2.479/1979, que regulamenta o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, que prevê a gratificação pela prestação de serviço extraordinário, inclusive quando realizado no período noturno (artigo 161, § 1º); j) o servidor público que exerce sua jornada de trabalho dentro do período compreendido entre 22h e 05h do dia seguinte faz jus ao referido adicional, como é o caso do impetrante, até porque deve se evitar e reprimir o enriquecimento sem causa do impetrado, já que continua a pagar para ao impetrante remuneração noturna igual à diurna, contrariando a inequívoca norma do artigo 83, V, da CERJ, bem como do artigo 7º, X, da CF; k) a tarefa de integração das leis por analogia (autorizada pela própria CERJ em seu artigo 368 e, ainda, pela Lei de Introdução ao Código Civil) tomou-se simplória, haja vista a legislação federal se coadunar com o previsto no dispositivo acima exposto, que deverá ser aplicado enquanto houver lacuna na lei a esse respeito; l) enquanto não houver lei estadual específica a regulamentar o adicional devido pelo trabalho noturno previsto no artigo 83, V, da CERJ, quando o impetrante estiver a prestar serviço noturno ao impetrado, irá se submeter ao artigo 75 da Lei 8.112/90 e, na hipótese de vir a laborarem extraordinariamente em período noturno, ao § 1º, do artigo 161, do



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.5**

Decreto Lei 2.479/79, plenamente em vigor; l) ambas as leis preenchem as duas situações em que se deve basear para adimplir o labor noturno do impetrante: l.1) o período em que se considera ser de trabalho noturno (de 22h às 5h do dia seguinte) e l.2) o percentual de acréscimo a ser pago por esse labor, no importe de 25%(vinte e cinco por cento), não se podendo alegar haver lacuna legal ou, até mesmo, a necessidade de edição de lei específica sobre o assunto, em razão do que dispõe o artigo 368, da CERJ; m) a observação destes preceitos se perfaz tendo em vista que, decorridos mais de 20(vinte) anos da promulgação da CERJ, o Chefe do poder Executivo ainda não exerceu a iniciativa legislativa prevista no artigo 112, § 1º, II, b para regulamentar este direito; n) o fato de não haver legislação infraconstitucional no Estado não pode servir para impedir o direito do impetrante; o) o direito constitucional social garantido pelo artigo 7º, inciso IX, da CRFB/1988, não pode ser negado em razão da omissão do Estado; p) por ser norma de eficácia plena, não há necessidade de que seja criada uma lei específica para instituir o adicional noturno e o Poder Judiciário tem amparo legal para determinar que o impetrado implemente imediatamente o pagamento de adicional noturno ao impetrante, eis que trabalha entre 22:00h e 05:00h, fazendo jus, dessa forma, ao recebimento; q) não incidência do aumento de despesas; r) o artigo 169, §1º, I, da CF/88 anuncia que a despesa com pessoal ativo e inativo não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar; s) ocorre que a lei complementar que regulamentou este artigo é a LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que, em seu artigo 22, parágrafo único, I, o próprio legislador fez questão de admitir a exceção à regra, qual seja, a possibilidade de sentença judicial permitir o pagamento de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, ainda que a despesa com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite; t) ainda que não tenha sido expressamente citado o adicional noturno, fato inconteste que a concessão do adicional noturno independe de prévia dotação orçamentária, caso seja deferido em sentença judicial, uma vez que se trata de norma de eficácia plena; u) não obstante a Súmula 339 do STF estabelecer que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento da isonomia", fato é que tal dispositivo se refere apenas ao termo "aumentar", que nada tem a ver com a concessão do adicional noturno, uma vez que se trata de direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais (artigo 7º, inciso IX, CRFB/1988); v) a referida Súmula apenas anuncia que, quando uma determinada categoria de funcionários receber um aumento que não for estendido à outra categoria de igual nível, o Poder Judiciário não poderá determinar a extensão deste aumento aos funcionários não contemplados, em virtude dos princípios da reserva legal e da separação dos poderes; w) ocorre que a concessão de um direito previsto na CRFB/1988 não significa "aumento" salarial, inclusive porque só faz jus ao recebimento do referido adicional quem efetivamente





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.6**

laborar em horário diferenciado, exercido no período noturno, ou seja, entre 22:00h e 05:00h; x) o simples fato de o impetrante trabalhar em regime de plantão não afasta seu direito a receber adicional noturno, eis que o trabalhador em regime de plantão tem um desgaste muito maior do que um trabalhador que exerce suas atividades em horário de expediente, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AREsp. 881.855 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN); y) o controle de frequência do impetrante, sempre foi pelo impetrado realizado através de folhas de ponto e escalas de serviço, com os horários dos plantões de cada um dos servidores, que encontram-se em poder do Impetrado; z) as escalas de trabalho, em poder do impetrado podem corroborar o exercício de trabalho noturno pelo impetrante, devendo o impetrado juntá-la aos autos, na forma dos artigos 319, 396 e 397, todos do CPC, bem como do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da lei 13.300/16, uma vez que se nega a entregar ao impetrante.

Requeru a concessão da ordem para declarar a omissão legislativa e viabilizar ao impetrante o exercício do direito constitucional à percepção do adicional noturno, calculado em 25% sobre a hora diurna, no trabalho executado entre 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte, aplicando-se analogicamente o artigo 75 da Lei 8.112/90 e ao § 1º, do artigo 161, do Decreto Lei 2.479/79, plenamente em vigor, com acréscimo de eventuais horas prorrogadas até o fim da jornada de trabalho, aplicando-se, por analogia, a Súmula 60 do TST;

Subsidiariamente, caso não se acolha o percentual contido no pedido acima, requer-se que seja concedida a ordem para declarar a omissão legislativa e viabilizar ao impetrante o exercício do direito constitucional à percepção do adicional noturno, calculado em 20% sobre a hora diurna, no trabalho executado entre 22 horas de um dia e às 05 horas do dia seguinte, por analogia ao §2º do artigo 73 da CLT, com acréscimo de eventuais horas prorrogadas até o fim da jornada de trabalho, aplicando-se, por analogia, a Súmula 60 do TST.

A peça exordial veio instruída com documentos (Anexo I – indexadores 000001/000020).

O impetrado **EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** prestou informações (indexador 000035), nos seguintes termos: a) trata-se de Mandado de Injunção impetrado por , servidor da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (**Delegado de Polícia**), em que alega trabalhar em regime de plantão noturno (expediente de 24/72, de 8h da manhã às 8h da manhã do dia seguinte), perfazendo, assim, a carga horária de 40h semanais, lotado, atualmente, na Delegacia de Homicídios da Capital (D.H.C); b) aduz que a



Mandado de Injunção nº 00

**FLS.7**

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO se recusa a pagar o adicional noturno, com fundamento na ausência de ato normativo que regulamente as normas constitucionais que asseguram o seu pagamento; c) assim sendo, requer a declaração da omissão legislativa com a percepção de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do labor em horário diurno, com acréscimo de eventuais horas prorrogadas até o fim da jornada de trabalho e, subsidiariamente, a percepção de acréscimo de 20% (vinte por cento); d) a tese articulada não merece prosperar; e) instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e imperiosa necessidade de suspensão dos processos individuais até a fixação da tese, de forma a resguardar-se a isonomia e a segurança jurídica; f) no caso dos servidores plantonistas, há divergência entendimento quanto ao argumento de que a remuneração dos referidos servidores já contemplaria um plus decorrente do regime especial; g) E nesse sentido, a 27ª Câmara Cível do TJRJ, ao julgar a ação coletiva n. 0117250-22.2018.8.19.0001, proposta pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é idêntico ao da presente demanda – concessão do adicional noturno aos policiais civis que laboram em plantões de 24x72 –, suspendeu o julgamento e determinou a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vislumbrando a efetiva divergência de entendimento dos órgãos julgadores quanto à eficácia plena ou não das normas constitucionais que tratam do tema e à possibilidade de o fator trabalho noturno e regime de plantão com intervalo de 72 horas já ter sido considerado na composição da remuneração; h) vislumbrando efetivo risco de quebra de isonomia e da segurança jurídica, requer a suspensão do processo até o julgamento do referido incidente, de modo a resguardar-se a isonomia de tratamento, ex vi do disposto no §3º do artigo 982 do CPC; i) outrossim, o direito ao adicional noturno em favor dos policiais civis foi objeto de regulamentação através da Lei Estadual nº 9.414 de 23 de setembro de 2021, que autoriza o Poder Executivo a conceder a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno aos servidores da Polícia Civil; j) trata-se de lei autorizativa; k) o referido diploma legal autoriza a concessão de adicional noturno aos servidores da Polícia Civil; l) o efeito jurídico da aludida lei é sugerir ao Poder Executivo, como forma de colaboração, a prática de ato de sua competência, uma vez que os Poderes são autônomos; m) conclui-se que o Poder Executivo não está legalmente obrigado a conceder o adicional noturno, pois é necessário que para tanto exista viabilidade orçamentária para o implemento do benefício, notadamente quando a providência tem impacto na folha de pessoal do ente público; n) depreende-se que a Lei Estadual nº 9.414/2021 não assegura de imediato direito subjetivo à concessão ao adicional noturno pelos servidores da Polícia Civil; o) ademais, não se pode esperar que o Poder Judiciário faça as vezes do Administrador, o substituindo, e determinado a imediata concessão de adicional noturno sem o prévio estudo do impacto financeiro da medida, pois tal ato encontrando-se na própria reserva de Administração; p) Lei Estadual nº 9.414/2021, como toda e qualquer de lei autorizativa, tem por escopo



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00:**

**FLS.8**

apenas conceder autorização ao Poder Executivo para exercer a competência que lhe é própria e privativa; q) o artigo 2º da Lei 9414/2021 estabelece uma condição inafastável para a regulamentação do benefício, qual seja, a de que seja 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, sendo que a concessão do adicional noturno não poderá ocorrer antes da elaboração do necessário estudo do impacto-orçamentário-financeiro do impacto das despesas, o que se revela imperativo em decorrência da conjuntura econômica em que se encontra o Estado do Rio de Janeiro (calamidade pública no âmbito da administração financeira do Estado, Regime de Recuperação Fiscal previsto pela Lei Complementar nº 159/2017, pandemia de COVID-19, crise de arrecadação oriunda da queda do preço do barril do petróleo); r) necessária observância dos princípios da separação de poderes e democrático.

A **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** se manifestou (indexador 000050), nos seguintes termos: a) necessidade de suspensão do processo tendo em vista a instauração do incidente de resolução de demanda repetitivas; b) a d. douta desembargadora Maria Luiza de Freitas Carvalho, integrante da 27ª Câmara Cível do TJRJ, ao julgar a ação coletiva n. 0117250-22.2018.8.19.0001, proposta pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto é idêntico ao da presente demanda – concessão do adicional noturno aos policiais civis que laboram em plantões de 24x72 –, suspendeu o julgamento e determinou a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vislumbrando a efetiva divergência de entendimento dos órgãos julgadores quanto (i) à eficácia plena ou não das normas constitucionais que tratam do tema e (ii) quanto à possibilidade de o fator trabalho noturno e regime de plantão com intervalo de 72 horas já ter sido considerado na composição da remuneração; c) na linha do que é requerido, o mandado de injunção nº 0062746-64.2021.8.19.0000, impetrado por Matheus Mury Picanço, cuja pretensão é idêntica a dos autos, foi suspenso por decisão de lavra da d. douta desembargadora Maria Helena Pinto Machado, amparada no parecer da d. Procuradora de Justiça Daisy Palmieri da Costa, que entendeu que se deve aguardar a decisão sobre a admissão do IRDR aqui noticiado, bem como o julgamento da ação coletiva proposta pelo Sindicato dos Delegados de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (processo 0262405-22.2019.8.19.0001); d) vislumbrando efetivo risco de quebra de isonomia e da segurança jurídica, requer a suspensão do processo até o julgamento do referido incidente, de modo a resguardar-se a isonomia de tratamento (§3º do artigo 982 do CPC); e) ausência de mora; f) Poder Executivo já regulamentou a remuneração do trabalho em horário noturno em vasta legislação da carreira dos policiais; g) o mandado de injunção destina-se a suprir a ausência de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; h) não há





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00:**

**FLS.9**

mora do Poder Executivo em regulamentar o adicional noturno, que está perfeitamente delineado na legislação da carreira dos Policiais Civis; i) com efeito, antes da consolidação das normas da carreira policial militar no bojo da Lei nº 3.586/2001, já havia sido assegurada aos Policiais Civis a Gratificação de Regime Especial de Trabalho Policial Civil, previsto na Lei nº 330/80; j) esta gratificação foi incorporada aos vencimentos da carreira a partir da lei nº 2.990/98 (art. 5º, § 6º) e confirmada pela Lei nº 3.586/01; k) os policiais civis também foram destinatários da Gratificação Especial de Atividade – GEAT, criada pelo Decreto nº 26.248 de 02 de maio de 2000, e paga aos policiais civis e militares em razão das características de desempenho da função; l) essas verbas, concedidas exclusivamente em razão das peculiaridades do trabalho policial civil, o que inclui o exercício em regime de plantão, foram 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 previstas) e a gratificação de atividade perigosa, no percentual de 230%, muito superior ao adicional de periculosidade da lei trabalhista de apenas 30%; m) ao tempo em que o impetrante ingressara no cargo (admissão em 20 de dezembro de 2013), já havia sido promulgado o Decreto nº 42.046/2009, criando a gratificação de encargos operacionais, cujos beneficiários eram os Delegados de Polícia que trabalham em escala de plantão a evolução remuneratória do impetrante, materializada nos contracheques ora anexados, revelam, como já esclarecido, que o impetrante foi beneficiário da gratificação prevista no Decreto 42.046/2009, destinada a remunerar o trabalho em regime de plantão; n) posteriormente, quando a gratificação prevista no Decreto 42.046/2009 foi incorporada aos seus vencimentos, o impetrante passou a perceber a remuneração com o reajuste previsto na Lei 6833/2014, recebendo o valor da gratificação na forma da rubrica “resíduos” até que ultimados os efeitos financeiros da referida lei; o) portanto, como visto, o Poder Executivo regulamentou à exaustão o direito ao adicional em decorrência do labor noturno, o que se pode verificar da vasta legislação acima mencionada; p) a evolução remuneratória da carreira da Polícia Civil revela que sempre houve, na fixação dos vencimentos desses servidores, a devida remuneração do trabalho em regime de plantão; q) natureza autorizativa da Lei Estadual nº 9414/2021 e necessidade de regulamentação com respeito às regras constitucionais de competência e previsão orçamentária; r) necessidade de prévio estudo do impacto financeiro; s) conjuntura econômica em que se encontra o Estado do Rio de Janeiro (estado de calamidade pública no âmbito da administração financeira do Estado, adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, previsto pela Lei Complementar nº 159/2017, com a fixação de inúmeras contrapartidas, crise mundial provocada pela pandemia da COVID-19, crise de arrecadação oriunda da queda do preço do barril do petróleo); t) inadequação do mandado de injunção para reclamar alteração ou aperfeiçoamento de norma existente; u) inaplicabilidade da súmula 213 do STF; v) normas constitucionais que



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.10**

versam sobre a disciplina remuneratória da carreira dos policiais vedam a concessão de adicionais (§9º do artigo 144 c/c §4º do artigo 39).

O MINISTÉRIO PÚBLICO com atribuições junto a este Órgão Julgador apresentou seu parecer (indexador 000070):

Mandado de injunção impetrado por delegado de polícia do Estado do Rio de Janeiro, para que seja declarada a mora legislativa no tocante à edição de norma regulamentadora que possibilite aos servidores estaduais o recebimento do adicional noturno assegurado pelo art. 7º, IX, da CR. Inadmissão do IRDR nº 0017235-77.2020.8.19.0000 pela Seção Cível. Requerimento de suspensão do processo que restou prejudicado. Posterior edição da Lei Estadual nº 9.414/2021, que autoriza o Poder Executivo a conceder adicional noturno aos servidores da Polícia Civil. Perda superveniente do interesse de agir. Inteligência do artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 13.300/2016. Parecer pela extinção do processo na forma do artigo 485, VI, do CPC.

(...)

Preambularmente, postula a defesa do Impetrado a suspensão do processo em razão da 27ª CC do TJRJ, na ação coletiva nº 0117250-22.2018.8.19.0001, proposta pelo Sindicato dos Policiais Cíveis do Estado, cujo objeto é a concessão do adicional noturno aos policiais civis em plantões de 24x72, ter suspenso o julgamento e determinar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Acontece, todavia, que em 26.08.2021 o incidente em alusão não foi admitido, como se vê do acórdão abaixo transcrito:

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Nº 0017235-77.2020.8.19.0000

REQUERENTE: WANDEMBERG RODRIGUES

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES

REDATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR ALEXANDRE FREITAS CÂMARA

*Direito Processual Civil. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Requerimento de instauração do IRDR quando há, pendente, processo coletivo com o mesmo objeto, já julgado em segundo grau de jurisdição, estando pendentes de apreciação agravos em recurso extraordinário e em recurso especial. Necessidade de se respeitar a primazia do processo coletivo.*

1. *Requerimento de instauração de IRDR cujo objeto é a fixação de entendimento com eficácia vinculante a respeito de matéria que já é objeto de ação civil pública.*

2. *No processo da ação civil pública foram formulados dois pedidos: um destinado à proteção de interesses coletivos de toda uma categoria de servidores públicos; outro destinado à proteção de interesses individuais homogêneos dos integrantes dessa mesma categoria. Ambos os pedidos foram julgados improcedentes por acórdão proferido por este Tribunal de Justiça, não se tendo admitido os recursos excepcionais*



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.11**

*interpostos. Ainda se encontram pendentes de julgamento, porém, agravos em recurso extraordinário e em recurso especial.*

*3. Risco de prolação de decisões conflitantes. Possibilidade de que se forme a coisa julgada ultra partes no processo coletivo em um sentido e se tenha fixado entendimento com eficácia vinculante no IRDR.*

*4. Ocorrendo esse conflito, a decisão que observasse o precedente qualificado fixado no IRDR violaria a coisa julgada do processo coletivo, enquanto a decisão que observasse a coisa julgada coletiva desprezaria a eficácia vinculante do IRDR.*

*5. O incidente de resolução de demandas repetitivas é, também ele, uma técnica de coletivização da tutela jurisdicional, destinada à construção de um padrão decisório vinculante que permitirá o tratamento igualitário de casos idênticos. O mesmo objetivo pode ser alcançado pelo emprego do processo coletivo.*

*6. O processo coletivo deve ter primazia sobre o IRDR. Estivesse a ação civil pública ainda pendente de julgamento perante este Tribunal, e deveria ela ser afetada para funcionar como causa piloto no IRDR. Já tendo ela sido julgada, porém, e ainda não estando formada a coisa julgada, deve-se dar primazia ao processo coletivo e à coisa julgada que nele se forma.*

*7. Admitir o presente IRDR implicaria contrariar a eficiência e a racionalidade que são buscadas para o sistema processual brasileiro tanto por meio deste incidente como por força do processo coletivo. E uma interpretação dos institutos que levasse a esse resultado não poderia prosperar.*

*8. Incidente de resolução de demandas repetitivos que não se admite.*

Desta forma, restou prejudicado o requerimento de suspensão do processo.

Ainda sobre o pedido de sobrestamento deste feito, cumpre esclarecer que o IRDR nº 0073573-37.2021.8.19.0000, cuja instauração foi requerida pela Desembargadora Maria Luíza de Freitas Carvalho, foi distribuído à relatoria da Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira, e aguarda manifestação do Parquet.

(...)

Adentrando à questão de fundo, de acordo com o art. 5º, LXXI, da Lei Básica, 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.

Prima facie, impende destacar a informação fornecida pelo Impetrado no sentido de que recentemente foi editada a Lei Estadual nº 9.414 de 23 de setembro de 2021, que autoriza o Poder Executivo a conceder adicional noturno aos servidores da Polícia Civil, o que, na visão defensiva, acarretaria a extinção do writ por perda superveniente do objeto.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.12**

Como se pode observar, Lei Estadual nº 9.414/2021 regulamenta o artigo 7º, IX, da CR 2 estabelecendo que a remuneração do trabalho noturno poderá ser acrescida de 20% (vinte por cento).

Contudo, condiciona a implementação deste benefício à observância do que se prevê nos artigos 16, inciso I, e 19, inciso II, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, cujas redações se transcreve:

*Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:*

*I - Estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;*

*Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:*

.....

*II - Estados: 60% (sessenta por cento);*

Tais condicionantes tendem a dificultar o exercício do direito constitucionalmente posto à serviço do Impetrante, o que, em princípio, não se afigura incompatível com o que estabelecem os artigos 5º, LXXI, da CR e 2º, caput, e § Único da Lei nº 13.300/2016, cujos textos são os seguintes:

*5º, LXXI, CR: “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”.*

*LEI Nº 13.300, DE 23 DE JUNHO DE 2016.*

*Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.*

*Parágrafo único. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente.*

É verdade que as normas da Lei Complementar nº 101/2000 não podem ser invocadas para justificar o persistente descumprimento do artigo 7º, IX, da CR no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, nem tampouco a reserva do possível pode limitar a fruição de direitos fundamentais, como o que ora é pleiteado nesta ação. Em outras palavras, não se pode afrontar a Constituição a pretexto de cumpri-la, nem, a fortiori, contrapor normas infraconstitucionais à Lex Legum.

A questão que se põe, entretanto, é se o mandado de injunção constitui sede própria para discutir eventual inconstitucionalidade da lei regulamentadora, ou mesmo para se



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.13**

impor uma interpretação mais justa de seu conteúdo, o que, in casu, consistiria em se negar a aplicação do artigo 2º da Lei Estadual nº 9.414/2021.

Para tanto, teria que se reconhecer que a lei regulamentadora foi insuficiente por não atender satisfatoriamente as exigências do Texto Constitucional, visto que suas condicionantes tenderiam a inviabilizar o exercício do direito constitucionalmente garantido.

Note-se que, tanto a norma constitucional, quanto o artigo 2º, caput, e § Único da Lei nº 13.300/2016 fazem menção à “falta total ou parcial de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais”, o que remete a uma omissão. Ocorre, porém, que a Lei Estadual nº 9.414/2021 peca por comissão pois impõe obstáculos para a obtenção do adicional noturno, o que não significa que o exercício desse direito constitucional esteja necessariamente inviabilizado.

Daí se aludir à omissão total ou parcial de lei que regulamente determinado dispositivo constitucional.

Parece, então, que não se pode por esta via mandamental corrigir eventual desacerto da norma regulamentadora, que não foi omissa, nem tampouco inviabiliza o direito perseguido.

(...)

Forte nestas considerações, manifesta-se o Ministério Público pela extinção do processo na forma do artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 13.300/2016 e do artigo 485, VI, do CPC.

**É O RELATÓRIO.**

Trata-se de mandado de injunção por meio **do qual o servidor público estadual ocupante do cargo de Delegado de Polícia Civil** pretende o reconhecimento da omissão do Governador quanto à regulamentação da norma contida no artigo 7º, IX e artigo 39, § 1º, ambos da Constituição Federal, que prevê a concessão do adicional noturno.

Postula, ainda, que o provimento jurisdicional lhe viabilize o exercício em concreto dessa prerrogativa constitucional, com recebimento do referido adicional.

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 (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal)





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.14**

O mandado de injunção é remédio constitucional destinado a conferir plena efetividade a direito constitucionalmente assegurado cujo exercício esteja inviabilizado pela ausência de norma regulamentadora

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 (artigo 3º)

A partir do julgamento do mandado de injunção nº 670, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) evoluiu sobre o tema e passou a adotar uma posição concretista, segundo a qual a decisão que concede o mandado de injunção deve viabilizar a fruição concreta do direito, cabendo ao Judiciário, no exercício da sua função jurisdicional conferida pela Constituição de apreciar qualquer lesão e ameaça a direito que lhe for apresentada, assegurar o efetivo exercício da prerrogativa constitucional carente de normatização, e não apenas declarar a mora legislativa.

Desta forma, a orientação jurisprudencial 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).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao acolher a teoria concretista, foi acompanhado pelo legislador na edição da Lei nº 13.300/2016 (artigo 8º).

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.

Esse comportamento omissivo do legislador infraconstitucional, que não edita as normas regulamentadoras necessárias ao exercício dos direitos constitucionais, ofende a própria Constituição.

Não 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.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.15**

Sem a possibilidade de o Poder Judiciário, se persistir a omissão, suprir a lacuna, não se concretizaria o direito tutelado.

Nesse sentido:

“Dessa forma, plenamente conciliável o art. 5.º, LXXI (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) e o art. 5.º, XXXV (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito), com o art. 2.º (são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), todos da Constituição Federal, pois o Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, deverá evitar a ameaça ou a lesão a direitos, liberdades ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, decorrentes da omissão do Poder competente, declarando a existência da omissão e permitindo que o prejudicado usufrua da norma constitucional, nos moldes previstos na decisão, enquanto não for colmatada a lacuna legislativa ou administrativa. Assim agindo, não estará o Judiciário regulamentando abstratamente a Constituição Federal, com efeitos erga omnes, pois não é sua função; mas ao mesmo tempo, não estará deixando de exercer uma de suas funções precípua, o resguardo dos direitos e garantias fundamentais. Como destaca Carlos Augusto Alcântara Machado, “não se trata de pretensa usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário e, sim, de exercício de uma atribuição conferida constitucionalmente” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 142)

A presente hipótese versa sobre omissão quanto à regulamentação do adicional noturno pelo legislador estadual.

A remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno é prevista no artigo 7º, IX, sendo estendido aos servidores públicos por previsão do artigo 39, § 3º, ambos da Constituição Federal.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (CERJ), possui idêntica previsão nos artigos 39 e 83, V.

A remuneração por adicional noturno é uma 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



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.16**

hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal (MORAES, Alexandre de, Direito Constitucional. 12ª ed. – São Paulo: Atlas, 2002, p. 202)

E em se tratando de garantia individual, o adicional noturno deve ser estendido a todos os trabalhadores, independentemente do regime jurídico ao qual se encontram submetidos ou da existência de previsão contratual ou infraconstitucional.

A Constituição Federal confere aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, conforme inscrito no artigo 5º, § 1º, os quais gozam de prevalência sobre o Poder Público.

O presente feito foi impetrado em 02/08/2021.

Em 23/09/2021, **editou-se a Lei Estadual nº 9.414/2021, cuja íntegra se transcreve abaixo:**

LEI Nº 9.414, DE 23 DE SETEMBRO DE 2021.

*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 a seguinte Lei:

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 caput deste artigo poderá ser acrescida de 20% (vinte por cento).

Art. 2º Para 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

**Trata-se de lei meramente autorizativa.**



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº [REDACTED]00**

**FLS.17**

A iniciativa legislativa não tem o condão de constituir óbice à incidência imediata das normas protetoras dos direitos fundamentais, cujo exercício não se pode subordinar aos intrincados meandros da discricionariedade administrativa dos governantes.

Trata-se de tema objeto de norma constitucional de eficácia plena que não demanda regulamentação específica.

As normas constitucionais de eficácia plena, desde sua gênese, produzem, ou ao menos possuem a possibilidade de produzir, todos os efeitos visados pelo constituinte (originário ou derivado), sendo, portanto, autoaplicáveis.

Outrossim, o simples fato de se tratar de trabalho sob regime de plantão não afasta a percepção do adicional noturno.

A previsão deste direito é unicamente de remunerar o trabalhador noturno pelo maior desgaste sofrido em relação ao trabalhador diurno, independentemente da escala de trabalho.

O tema já se encontra pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Súmula 213 - Supremo Tribunal Federal

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

EMENTA Gratificação especial de trabalho policial. Adicional noturno. art. 7º, IX, da Constituição Federal. 1. Não malfez o disposto no artigo 7º, IX, da Constituição Federal a interpretação oferecida pelas instâncias ordinárias que consideraram que a gratificação chamada Regime Especial de Trabalho Policial - RETP, como expressamente previsto na legislação de regência, alcança o trabalho em horário irregular, incluído o regime de plantões noturno. Interpretação em outra direção conflita com o disposto no artigo 39, XIV, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 185312, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-02 PP-00262 RTJ VOL-00205-02 PP-00799 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 216-220)

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.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.18**

(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)

Os requisitos do mandado de injunção (artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal) encontram-se satisfeitos.

De um lado, o direito do impetrante ao recebimento de remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, previsto no artigo 7º, XI, e estendido aos servidores federais, estaduais e municipais pelo artigo 39, § 3º, ambos da Constituição Federal.

E, de outro, **a inviabilização do seu exercício por falta de norma regulamentadora.**

Desta forma, em razão da lacuna legislativa e da mora do impetrado no que tange à regulamentação do adicional noturno para os referidos servidores públicos estaduais, deve ser aplicado ao ora impetrante, de forma analógica, o disposto no artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que fixa o adicional noturno em 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna, no trabalho executado entre 22:00h (vinte e duas horas) de um dia e 05:00h (cinco horas) do dia seguinte.

Nesse sentido, os julgados do Órgão Especial do Tribunal de Justiça sobre a matéria:

Direito Constitucional. Mandado de Injunção. Servidor público estadual que ocupa o cargo de Técnico de Enfermagem. Ausência de normatização do direito ao adicional noturno pelo Chefe do Poder Executivo. Pretensão de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o exercício do direito. Cabimento. A





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.19**

Constituição da República assegura aos trabalhadores remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, de acordo com o art. 7º, IX e art. 39, §3º da CR e artigos 39 e 83, V da Constituição Estadual. A partir do julgamento do mandado de injunção nº 670, a jurisprudência do Pretório Excelso evoluiu sobre o tema e passou a adotar uma posição concretista, segundo a qual a decisão que concede o mandado de injunção deve viabilizar a fruição concreta do direito, cabendo ao Judiciário, no exercício da sua função jurisdicional conferida pela Constituição de apreciar qualquer lesão e ameaça a direito que lhe for apresentada, assegurar o efetivo exercício da prerrogativa constitucional carente de normatização, e não apenas declarar a mora legislativa. "Diante da lacuna legislativa e da mora do impetrado no que tange à regulamentação do adicional noturno para os servidores públicos estaduais, técnicos e auxiliares de enfermagem, 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." (extraído do parecer ministerial). O fato de o trabalho do servidor público estadual ser exercido em regime de plantão não afasta o direito ao adicional noturno, devido em virtude do maior desgaste sofrido no respectivo período. Precedentes deste Órgão Julgador sobre o tema: Mandados de Injunção nº 0024152-54.2016.8.19.0000; 0047264-33.2008.8.19.0000 (2008.046.00003) e 0062421-36.2014.8.19.0000. Concessão da ordem para declarar a omissão legislativa e viabilizar, em concreto, o exercício do direito constitucional do servidor.

(0047307-81.2019.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO. Des(a). NAGIB SLAIBI FILHO - Julgamento: 25/01/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. Impetrante informa ser técnica de enfermagem e exercer sua atividade em hospital estadual no turno da noite. Pretensão de declaração da mora legislativa ou estabelecimento das condições para o exercício do direito a receber adicional noturno. Cabe ao Governador do Estado a iniciativa da Lei nos termos do artigo 112, 1º, II, b, da Constituição Estadual. O Presidente da Assembleia Legislativa deve figurar no polo passivo por ser a casa em que a Norma tramita de acordo com a Corte Suprema. A supressão da lacuna pelo Poder Judiciário deve ser dirigida ao Reitor da Universidade pagadora. Diversos casos análogos decididos por este Órgão Especial no sentido de ser devida a verba remuneratória. Direito que não se altera pelo fato de o trabalho ser regido em esquema de plantão no entendimento do Corte Superior. Determinação de pagamento do adicional na forma prevista no artigo 73 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Inexistência de violação ao princípio da separação dos Poderes por se tratar de exercício da função judicante. O pedido de pagamento de cinco anos pretéritos se afigura descabido na via Constitucional manejada. CONCESSÃO PARCIAL DA INJUNÇÃO.

(0059853-37.2020.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO. Des(a). LEILA MARIA RODRIGUES PINTO DE CARVALHO E ALBUQUERQUE - Julgamento: 15/03/2021 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

MANDADO DE INJUNÇÃO INDIVIDUAL. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI 4.599/2005. ADICIONAL NOTURNO. OMISSÃO LEGISLATIVA NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO.



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00:**

**FLS.20**

1. Trata-se de mandado de injunção individual ajuizado por técnica de enfermagem contratada temporariamente pela Administração Pública Estadual nos moldes da Lei Estadual nº 4.599/2005. Alega a impetrante omissão legislativa quanto ao direito de adicional noturno, previsto nos artigos 7º, IX e 39, § 3º, da Constituição Federal, e artigos 39 e 83, V, da Constituição Estadual. Pede a declaração da omissão e a condenação do impetrado ao pagamento do adicional no período de 01/04/2011 a 14/03/2014.

2. 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.

3. Trabalho sob regime de plantão que não afasta a percepção do adicional noturno, já que a previsão deste direito é unicamente de remunerar o trabalhador noturno pelo maior desgaste sofrido em relação ao trabalhador diurno, independentemente da escala de trabalho. Precedentes das Cortes Superiores.

4. Rejeição da tese defensiva de que a presente demanda deveria se limitar a declarar a omissão legislativa, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 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 constitucionalmente em virtude da falta de norma regulamentadora.

5. Descabida a condenação do impetrado ao pagamento de verbas pretéritas. Mandado de injunção que, nos mesmos moldes do mandado de segurança, não é sucedâneo de ação de cobrança, devendo tal pretensão ser deduzida pela via própria.

6. Aplicação analógica do art. 73 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Julgados análogos ao dos autos por este Egrégio Órgão Especial: Mandados de Injunção nº 0047264-33.2008.8.19.0000 (2008.046.00003) e nº 0062421-36.2014.8.19.0000. 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 5:00 (cinco horas) do dia seguinte.

**CONCESSÃO PARCIAL DA INJUNÇÃO.**

(0024152-54.2016.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO. Des(a). CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 22/05/2017 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

**MANDADO DE INJUNÇÃO. ENTIDADE DE CLASSE. OMISSÃO LEGISLATIVA REFERENTE AO ADICIONAL NOTURNO. REGIME DE PLANTÃO. CABIMENTO.**  
Mandado de Injunção impetrado pelo Sindicato dos Enfermeiros do Estado do Rio de Janeiro - SINDENFRJ em face do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 00**

**FLS.21**

Janeiro e do Exmo. Sr. Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a fim de ser reconhecida omissão legislativa referente à regulamentação das normas constitucionais quanto à fixação, em favor dos servidores públicos da área de enfermagem, de adicional noturno em valor superior à remuneração do trabalho diurno.

**PRELIMINARES:**

Rejeitam-se as preliminares de ilegitimidade ativa ad causam, de inépcia da inicial e de falta de interesse processual.

Os documentos que instruem a petição inicial comprovam que o Sindicato impetrante encontra-se regularmente constituído para fins de defesa e representação dos direitos de todos os Enfermeiros no Estado do Rio de Janeiro.

A petição inicial é suficientemente clara, tanto que as autoridades impetradas e a PGE não tiveram nenhuma dificuldade em apresentar resistência à pretensão autoral.

A prestação jurisdicional pretendida se apresenta útil e necessária a viabilizar o efetivo exercício do direito constitucionalmente garantido.

Acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do 2º impetrado, porquanto as leis que disponham sobre servidores públicos do Estado são de iniciativa privativa do Governador do Estado.

**MÉRITO:**

O direito ao adicional noturno tem previsão na Carta Magna, nos artigos, 7º, IX, e 39, § 3º, bem como no art. 83, V, da Constituição Estadual.

Em se tratando de norma de eficácia plena, a omissão legislativa não pode inviabilizar a aplicação dos direitos sociais.

O atual entendimento do e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de atribuir-se ao mandado de injunção uma natureza mandamental e não simplesmente declaratória. Ausência de violação ao princípio da separação dos Poderes, ante a supremacia das normas constitucionais fundamentais.

O fato de o trabalho dos enfermeiros estaduais ser exercido em regime de plantão não afasta o direito ao adicional noturno. Jurisprudência do STJ.

Ante a ausência de previsão legislativa, adota-se o percentual de 20% previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, até que a legislação estadual discipline o tema.

Precedente deste e. Órgão Especial.

Concessão da ordem.

(0062421-36.2014.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO. Des(a). RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 01/06/2015 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

**MANDADO DE INJUNÇÃO. ENTIDADE DE CLASSE. OMISSÃO LEGISLATIVA REFERENTE À REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, AOS SERVIDORES PÚBLICOS, DA PERCEPÇÃO DE ADICIONAL NOTURNO.**

Segundo entendimento atual de nosso Pretório Excelso, nos termos do art. 5º, inc. LXXI da Constituição Federal, o mandado de injunção há que ser adotado como uma forma de prestação jurisdicional, em um sentido concreto, e não como mera ação declaratória. Lacuna legislativa, que se prorroga por cerca de 20 anos, não tendo o Estado sido notificado para adoção das medidas necessárias, quanto ao direito do servidor público perceber remuneração superior, em razão do desempenho do horário noturno, nos termos dos artigos 39 § 3º da C.F. e 83, inc. V da Constituição Estadual, esta também prevista 73 da LCT, ocasionando evidente



**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**  
**Órgão Especial do Tribunal de Justiça**

**Mandado de Injunção nº 0(  )**

**FLS.22**

prejuízo às conquistas previstas no art. 7º de nossa Carta Magna. Situação em que se verifica tratamento diferenciado no que concerne ao respeito a direitos trabalhistas fundamentais. Inexistindo previsão legislativa adota-se o percentual de 20% (vinte por cento) previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, até que a legislação estadual discipline o tema. Ausência de violação ao princípio da separação dos Poderes, ante a supremacia das normas constitucionais fundamentais. Gratificação que era paga a servidores da área da saúde e que veio a ser cortada nos anos de 1999. Procedência do pedido. para garantir aos filiados do SINDSPREV/RJ que a remuneração noturna seja acrescida em 20% até que sobrevenha legislação estadual disciplinando a matéria.

(0047264-33.2008.8.19.0000 - MANDADO DE INJUNÇÃO. Des(a). ALEXANDRE HERCULANO PESSOA VARELLA - Julgamento: 13/07/2009 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL)

Por tais motivos, **CONCEDE-SE A ORDEM** para reconhecer a omissão legislativa quanto à regulamentação do adicional noturno em relação ao servidor público estadual e determinar a aplicação, por analogia, do artigo 73 da CLT, que fixa o 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 05:00h (cinco horas) do dia seguinte, até que a legislação estadual discipline o tema.

Notifique-se a autoridade impetrada.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

**DESEMBARGADOR MILTON FERNANDES DE SOUZA**  
**Relator**