



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005886-13.2015.8.27.2722/TO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ DE MOURA FILHO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES UNIVERSITARIOS DE GURUPI - APUG (AUTOR) E OUTRO

ADVOGADO: ROGÉRIO RODRIGUES MACHADO (OAB TO5222)

APELADO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por FUNDAÇÃO UNIRG e REEXAME NECESSÁRIO de Remessa Obrigatória do Juízo, em face de sentença de primeiro grau proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Gurupi-TO nos autos de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER Nº 0005886-13.2015.827.2722, em curso perante o JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DE AUGUSTINOPOLIS-TO, movida pela ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES UNIVERSITARIOS DE GURUPI - APUG ELISSOMAR RIBEIRO DE OLIVEIRA, ora apelada.

Extrai-se dos autos, que na origem a parte autora/apelada ingressou com a ação obrigacional em epígrafe, em desfavor da FUNDAÇÃO UNIRG, em defesa dos direitos dos professores do Centro Universitário UNIRG requerendo a condenação da UNIRG o pagamento de adicional noturno aos professores que ministram aula depois das 22 horas, por se tratar de direito constitucional previsto no artigo 7º, inciso IX da Constituição Federal de 1988; que a lei orgânica municipal n.º 980/92 prevê o direito no seu artigo 37, inciso II.4-diz ser aplicável por analogia o que dispõe artigo 61, inciso VI, da Lei Federal nº 8.112/90, o adicional noturno, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) de acréscimo para o serviço noturno, prestado entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos (art. 75).

Defende que no âmbito do Estado do Tocantins é previsto o direito no artigo 72 da Lei n.º 1818/2007, e argumenta que ante a omissão legislativa necessária a intervenção judicial com fundamento no artigo 4º do Código Civil e artigo 126 do Código de Processo Civil.

Ao final, requereu em sede de liminar ordem para determinar a requerida que efetue a apresentação dos professores que ministram aula depois das 22 horas e efetue a inclusão na folha de pagamento do adicional noturno a esses professores e no mérito seja confirmada a liminar para que seja feita a inclusão do adicional noturno solicitado aos professores que a ele fizeram jus na forma acima defendida.

A sentença proferida em primeiro grau julgou procedente os pedidos formulados na inicial, condenando a Apelante/ FUNDAÇÃO UNIRG que após a instalação do ponto eletrônico na instituição, mais precisamente dezembro de 2016, proceda ao reconhecimento e pagamento do adicional noturno aos professores que prestam seus serviços após as 22 horas, na forma descrita no artigo 80 da lei municipal 1.755, de 21 de maio de 2008, no percentual de 20% (vinte por cento).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

Determinou que após o trânsito em julgado o reconhecimento e pagamento passe a constar dos contra cheques vindouros, pena de multa equivalente ao valor devido pelo adicional. Bem como proceda o levantamento do período pretérito se fará via liquidação de sentença por arbitramento e ao pagamento de honorários advocatícios estes fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformada com o *decisum*, a FUNDAÇÃO UNIRG dele recorreu, pugnando pela reforma da sentença guerreada para modificar o marco regulatório da condenação considerando a Portaria nº. 059/2017; desconsiderar a obrigatoriedade de pagamento do adicional noturno o período de suspensão do ponto eletrônico no âmbito desta IES, visto a impossibilidade da aferição real da carga horária efetivada, uma vez que não restou comprovado nos autos pelo Autor o que alega; e pugnou pela fixação dos honorários advocatícios conforme preceitua o art. 85, §4º, II do CPC. (evento 73: processo originário).

Em contrarrazões recursais, a apelada rebate as teses apresentadas pelo recorrente, pugnando pela manutenção da sentença proferida na instância singular (evento 77: processo originário).

Subiram os autos a esta Corte, vindo à minha Relatoria por distribuição livre, através de sorteio eletrônico. Recurso tempestivo e isento de preparo (justiça gratuita).

Retornaram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por FUNDAÇÃO UNIRG e REEXAME NECESSÁRIO de Remessa Obrigatória do Juízo, em face de sentença de primeiro grau proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Gurupi-TO nos autos de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER Nº 0005886-13.2015.827.2722, em curso perante o JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DE AUGUSTINOPOLIS-TO, movida pela ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES UNIVERSITARIOS DE GURUPI - APUG ELISSOMAR RIBEIRO DE OLIVEIRA, ora apelada.

Na sentença, ora guerreada, o Magistrado *a quo*, julgou procedente os pedidos formulados na inicial, reconhecendo ser devido o pagamento do adicional noturno aos professores que prestam seus serviços após as 22 horas, na forma descrita no artigo 80 da lei municipal 1.755, de 21 de maio de 2008, no percentual de 20% (vinte por cento). e que após a instalação do ponto eletrônico na instituição, mais precisamente dezembro de 2016, proceda ao reconhecimento acima mencionados. Determinou que após o trânsito em julgado o reconhecimento e pagamento passe a constar dos contra cheques vindouros, pena de multa equivalente ao valor devido pelo adicional. Bem como proceda o levantamento do período pretérito se fará via liquidação de sentença por arbitramento e ao pagamento de honorários advocatícios estes fixados em 10% sobre o valor total da condenação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

Nas razões recursais, a apelante sustenta ser indevida a condenação e requer a reforma da sentença para modificar o marco regulatório da condenação considerando a Portaria nº. 059/2017; desconsiderar a obrigatoriedade de pagamento do adicional noturno o período de suspensão do ponto eletrônico no âmbito desta IES, visto a impossibilidade da aferição real da carga horária efetivada, uma vez que não restou comprovado nos autos pelo Autor o que alega; e pugnou pela fixação dos honorários advocatícios conforme preceitua o art. 85, §4º, II do CPC. (evento 73: processo originário).

Conheço da remessa necessária, bem como do recurso voluntário, por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades.

Pois bem.

Colhe-se dos autos, que a ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS DE GURUPI –APUG, na defesa de direitos individuais coletivos, requereu em juízo a condenação da FUNDAÇÃO UNIRG a pagar **adicional noturno** aos professores daquela instituição que ministram aula no último período de aula ministrada após as 22h00min.

É cediço que o art. 7º, inciso IX, da Constituição Federal prevê que a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno é direito do trabalhador urbano e rural. Confira-se:

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;." (grifei)

LEI ESTADUAL Nº 1818/2007:

Art. 72. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre as 22h de um dia e 5h do dia seguinte, tem o valor-hora acrescido de 25%, computando-se cada hora como 52min30s.

LEI MUNICIPAL n.º 980/92, artigo 37, Inciso II, estabelece que:

“Art. 37. - O servidor poderá receber além do vencimento as seguintes vantagens pecuniárias instituídas no Regime Jurídico único e nesta Lei.

I –omissis;

II - adicional noturno.”

Infere-se ainda, que a lei nº 1.755, de 21 de maio de 2008 que instituiu o Regime Jurídico e o Plano de Carreira e Remuneração dos Docentes de Ensino Superior da Faculdade Unirg, no capítulo II, que trata das vantagens, descreve no seu artigo 63 que: “Além dos vencimentos, o docente preenchendo os requisitos, fará jus às seguintes vantagens: Adicionais.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

Na seção III cuida especificamente dos adicionais e no seu artigo 77 descreve que:

Art. 77- Os docentes fazem jus aos seguintes adicionais:

I –omissis;

II –omissis;

III –adicional noturno.

E quanto ao percentual devido, encontra-se estabelecido na Subseção III, *art. 80*. Confira-se:

“Art. 80. O adicional Noturno, correspondente a 20% do valor da hora-aula, será pago ao docente pelo trabalho em horário compreendido entre as 22 horas de um dia e às cinco horas da manhã do dia seguinte.”

Conforme se vê, o adicional noturno requerido constitui garantia constitucional ratificada pela Constituição Estadual e previsto pela norma estadual, municipal e no Regime Jurídico e o Plano de Carreira e Remuneração dos Docentes de Ensino Superior da Faculdade Unirg o qual especifica às vantagens pecuniárias a integrar os vencimentos do docente que labora em horário compreendido entre as 22 horas de um dia e às cinco horas da manhã do dia seguinte.

Nesse sentido:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. NOME DE EFICÁCIA PLENA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O adicional noturno é devido aos servidores que exercem suas funções em horário noturno, no percentual previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Art. 72), na medida em que se trata de norma de eficácia plena, devendo ser aplicada independentemente de qualquer regulamentação, considerando que é necessário tão somente o mero cálculo aritmético do valor devido ao servidor público. 2. Apelo e Remessa Necessária desprovidos. (TJTO APREENEC Nº 0026605-92.2019.827.0000 - Rel. Desembargador RONALDO EURÍPEDES - 4ª TURMA DA 2ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 13/11/2019)”(Grifei e sublinhei)

“EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. MATÉRIA FUNDAMENTALMENTE DE DIREITO. ADICIONAL NOTURNO DEVIDO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL N. 084/2006 REGULAMENTANDO O PERCENTUAL DE 20%. 1. Não há cerceamento de defesa quando a matéria levada a efeito é puramente de direito, dispensando outras provas. A questão trazida à baila trata da investigação sobre o direito ao recebimento do adicional noturno, em decorrência da existência ou não de lei, e se a norma é de eficácia limitada ou depende de regulamentação. 2. O adicional noturno é devido aos servidores que exercem suas funções em horário noturno - entre as 22h de um dia e 5h do dia seguinte - no percentual previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Barra do Ouro (Lei 084/2006, art. 88), na medida em que se trata de norma de eficácia plena, devendo ser aplicada independentemente de qualquer regulamentação, considerando que é necessário tão somente o mero cálculo aritmético do



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

valor devido ao servidor público. 3. O artigo 7º, inciso IX, da Constituição Federal, prevê a superior remuneração do trabalho noturno com relação ao diurno, aproveitando o servidor ocupante de cargo público efetivo de tal disposição, na forma do artigo 39, §3º, da Carta Maior. 4. Recurso de apelação conhecido a que se nega provimento. TJTO AP Nº 0034886-37.2019.827.0000, Desembargadora Relatora MAYSA VENDRAMINI ROSAL, 3ª Turma da 1ª Câmara Cível – julgado em 11/12/2019.” (Grifei e sublinhei)

*"APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. **ADICIONAL NOTURNO. DEVIDO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA NO ÂMBITO ESTADUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O adicional noturno é devido aos servidores que exercem suas funções em horário noturno, no percentual previsto no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins (Art. 72), na medida em que se trata de norma é de eficácia plena, devendo ser aplicada independentemente de qualquer regulamentação, considerando que é necessário tão somente o mero cálculo aritmético do valor devido ao servidor público. (...)5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente o pedido de adicional noturno no percentual de 25% sobre o valor da hora normal de trabalho, nos termos da o art. 72 da Lei Estadual nº 1.818/2007, devendo-se respeitar a escala de horário exercida pelo servidor para o computo dos valores em sede de liquidação de sentença, bem como a prescrição quinquenal das verbas anteriores à 31/10/2013 (Dec. Lei nº 20.910/32). (AP 00133081820198270000 – Rel. Des. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE – 29/05/2019)" (Grifei e sublinhei)***

Assim, conclui ser inquestionável o direito vindicado pela apelada, pois como bem asseverou o insigne Magistrado de origem, “a lei que institui u o Regime Jurídico Único e o Plano de Carreira e Remuneração dos Docentes de Ensino Superior da UNIRG que desde o ano de 2008 prevê e regulamenta o direito ao adicional noturno, no patamar de 20% quando ocorrer atuação dos professores após as 22 horas, simples assim”.

Quanto ao marco regulatório da condenação a mesma deve ser mantida conforme fixado na sentença, ou seja: “após a instalação do ponto eletrônico na instituição, mais precisamente dezembro de 2016.”

No que tange ao levantamento do período pretérito, essalto que perfilo o entendimento de que são eles devidos e que se fará necessário apurá-los via liquidação de sentença por arbitramento.

Por fim, ressalto que relativamente aos honorários advocatícios arbitrados, a sua fixação em 10% sobre o valor total da condenação, observou os critérios estabelecidos no art. 85 do NCPC.

É de se reconhecer, portanto, que a sentença guerreada mostra-se irrepreensível, não merecendo qualquer reparo, razão pela qual deve ser negado provimento ao apelo e ao reexame necessário.

DIANTE DO EXPOSTO, voto no sentido de conhecer da APELAÇÃO CÍVEL e do REEXAME NECESSÁRIO por presentes os requisitos de sua admissibilidade, e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** a ambos os recursos, **mantendo** intocada a sentença de primeiro grau ora reexaminada. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 15% sobre o valor atualizado da condenação.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. MOURA FILHO

Documento eletrônico assinado por **JOSÉ DE MOURA FILHO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **41035v3** e do código CRC **8da83fa4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ DE MOURA FILHO

Data e Hora: 11/5/2020, às 8:24:30

0005886-13.2015.8.27.2722

41035 .V3