



Número: **5037575-62.2023.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **19/12/2023**

Valor da causa: **R\$ 60.000,00**

Assuntos: **Adicional de Serviço Noturno**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA, PROFISSIONAL E TECNOLOGICA (AUTOR)	
	JONATAS MORETH MARIANO (ADVOGADO)
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
328779225	24/06/2024 21:38	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5037575-62.2023.4.03.6100 / 1ª Vara Cível Federal de São Paulo
AUTOR: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA
Advogado do(a) AUTOR: JONATAS MORETH MARIANO - DF29446
REU: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

S E N T E N Ç A

O SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA, PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA – SEÇÃO SINDICAL SÃO PAULO – SINASEFE/SP ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de tutela provisória de urgência, contra o **INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP**, objetivando provimento jurisdicional que declare a ilegalidade do Comunicado nº41/2018 – DGP, com o conseqüente restabelecimento do pagamento de adicional noturno aos servidores substituídos sob regime de dedicação exclusiva, que desempenhem jornada entre as 22 horas de um dia e 5 horas do dia. Ao final, pleiteia a condenação da parte ré ao pagamento dos valores ilegalmente suprimidos à título de adicional noturno desde a sua supressão, em 01/01/2019.

Alega, em síntese, que o autor é entidade sindical representativa dos interesses dos servidores, ativos, inativos e pensionistas, do antigo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET/SP), o qual foi transformado no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP).

Explica que a presente ação objetiva garantir o pagamento do adicional noturno devido a todos os servidores do IFSP, que desempenham suas funções entre às 22h00 (vinte e duas horas) até às 5h00 (cinco horas) da manhã, uma vez que tal adicional não está sendo pago desde 01/01/2019 aos servidores em Regime de Dedicação Exclusiva (DE), conforme Comunicado nº 41/2018 – DGP.

O autor argumenta que, a partir de tal Comunicado, o IFSP tem impossibilitado o pagamento do adicional noturno aos servidores, criando embaraços administrativos para sua regular percepção, impedindo o registro de horas noturnas no sistema de controle de frequência.

Cita a CF/88 e demais dispositivos legais para embasar seu pedido.

A inicial veio instruída com documentos.

Após determinação judicial (ID 310713969), além de recolher as custas devidas (ID 314302983), o autor emendou a petição inicial para readequar o valor da causa (ID 314302972).



O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 314344399).

O IFSP apresentou contestação, pugnando preliminarmente sua ilegitimidade passiva e, no mérito, requereu a improcedência dos pedidos (ID 317272292).

O autor apresentou réplica (ID 322186569).

Sem requerimentos de provas, vieram os autos conclusos para sentença.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o réu suscitou sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que segue as orientações emanadas do Ministério do Planejamento e do SIPEC, órgãos federais.

Afasto a preliminar suscitada.

O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP) é autarquia federal criada por meio da Lei nº 11.892, de 29 de dezembro de 2008 que possui autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da referida lei.

O fato de seguir normas administrativas emanadas de órgão da União não significa que haja subordinação hierárquica em relação ao ente federal, inexistente no caso das autarquias, mas mera supervisão, típica do regime jurídico-administrativo descentralizado, previsto em lei.

A uniformização de entendimentos para toda a Administração Federal não torna a União parte passiva legítima para todos os casos em que se apliquem tais normas infra legais, sob pena de afastar a própria razão de ser da criação de entidades com personalidade jurídica própria. Imaginar o contrário seria considerar a União parte legítima em todo e qualquer processo em que haja, ainda que indiretamente, a incidência de uma norma administrativa editada por órgão federal, o que é inadmissível.

Superada a análise preliminar, passo à apreciação do mérito.

A questão de fundo do presente litígio é o adicional noturno.

A Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990, que criou o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, ao tratar dos vencimentos dos servidores públicos, assim dispôs:

Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)



I - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - gratificação natalina;

III - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)

IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VI - adicional noturno;

VII - adicional de férias;

VIII - outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.

IX - gratificação por encargo de curso ou concurso. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

O adicional noturno, por sua vez, encontra suporte no artigo 75 do mesmo diploma legal:

Art. 75. O serviço noturno, prestado em horário compreendido entre 22 (vinte e duas) horas de um dia e 5 (cinco) horas do dia seguinte, terá o valor-hora acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), computando-se cada hora como cinquenta e dois minutos e trinta segundos.

Parágrafo único. Em se tratando de serviço extraordinário, o acréscimo de que trata este artigo incidirá sobre a remuneração prevista no art. 73.

Dos dispositivos supra transcritos, infere-se que o serviço prestado entre 22h (vinte e duas horas) e 05h (cinco horas) do dia seguinte tem previsão de pagamento diferenciado, acrescido do percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

Quanto à dedicação exclusiva, assim prevê a Lei nº 12.772/12 (dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; sobre a Carreira do Magistério Superior; sobre o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, e dá outras providências):

Lei 12.772/12:

Art. 20. O Professor das IFE, ocupante de cargo efetivo do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, com dedicação exclusiva às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão institucional; ou



II - tempo parcial de 20 (vinte) horas semanais de trabalho.

§ 1º Excepcionalmente, a IFE poderá, mediante aprovação de órgão colegiado superior competente, admitir a adoção do regime de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em tempo integral, observando 2 (dois) turnos diários completos, sem dedicação exclusiva, para áreas com características específicas.

§ 2º O regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 3º Os docentes em regime de 20 (vinte) horas poderão ser temporariamente vinculados ao regime de 40 (quarenta) horas sem dedicação exclusiva após a verificação de inexistência de acúmulo de cargos e da existência de recursos orçamentários e financeiros para as despesas decorrentes da alteração do regime, considerando-se o caráter especial da atribuição do regime de 40 (quarenta) horas sem dedicação exclusiva, conforme disposto no § 1º, nas seguintes hipóteses:

I - ocupação de cargo de direção, função gratificada ou função de coordenação de cursos; ou

II - participação em outras ações de interesse institucional definidas pelo conselho superior da IFE.

...

Art. 21. No regime de dedicação exclusiva, será admitida, observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE, a percepção de:

I - remuneração de cargos de direção ou funções de confiança;

II - retribuição por participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas ao ensino, pesquisa ou extensão, quando for o caso;

III - bolsa de ensino, pesquisa, extensão ou estímulo à inovação paga por agência oficial de fomento, por fundação de apoio devidamente credenciada por IFE ou por organismo internacional amparado por ato, tratado ou convenção internacional; ([Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016](#))

IV - bolsa pelo desempenho de atividades de formação de professores da educação básica, no âmbito da Universidade Aberta do Brasil ou de outros programas oficiais de formação de professores;

V - bolsa para qualificação docente, paga por agências oficiais de fomento ou organismos nacionais e internacionais congêneres;

VI - direitos autorais ou direitos de propriedade intelectual, nos termos da legislação própria, e ganhos econômicos resultantes de projetos de inovação tecnológica, nos termos do [art. 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004](#);

VII - outras hipóteses de bolsas de ensino, pesquisa e extensão, pagas pelas IFE, nos termos de regulamentação de seus órgãos colegiados superiores;



VIII - retribuição pecuniária, na forma de pro labore ou cachê pago diretamente ao docente por ente distinto da IFE, pela participação esporádica em palestras, conferências, atividades artísticas e culturais relacionadas à área de atuação do docente;

IX - Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o [art. 76-A da Lei nº 8.112, de 1990](#) ;

X - Função Comissionada de Coordenação de Curso - FCC, de que trata o [art. 7º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012](#) ; ([Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

XI - retribuição pecuniária, em caráter eventual, por trabalho prestado no âmbito de projetos institucionais de ensino, pesquisa e extensão, na forma da [Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994](#) ; e ([Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

XII - retribuição pecuniária por colaboração esporádica de natureza científica ou tecnológica em assuntos de especialidade do docente, inclusive em polos de inovação tecnológica, devidamente autorizada pela IFE de acordo com suas regras. ([Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013](#))

...”

Da análise da legislação supra transcrita, infere-se a vedação ao servidor ocupante de cargo de magistério superior, com regime de dedicação exclusiva, do exercício profissional de outra atividade remunerada. Ressalvadas as exceções referidas, significa que, ao assumir o cargo com essa especificação, o docente se compromete a desenvolver atividades ligadas apenas à universidade ou que sejam autorizadas por ela.

Tanto é assim que o servidor recebe remuneração para prestar trabalho, com exclusividade, em seus turnos laborais, estando impedido de exercer atividade remunerada, pública ou privada. Em suma, o acréscimo recebido em seu vencimento presta-se à remuneração da exclusividade e, por conseguinte, da disponibilidade direcionada unicamente ao exercício do magistério.

Com esta concepção, verifico que o acréscimo remuneratório não se confunde com a finalidade do adicional noturno. O pagamento do aludido adicional consiste em uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso IX da Magna Carta, prevendo remuneração superior ao trabalho prestado à noite, balizado no critério de que, neste período, há potencial prejuízo à saúde.

Isto é, o adicional noturno remunera a circunstância do trabalho desempenhado no turno da noite, e a dedicação exclusiva agrega ao vencimento em razão da condição de exclusividade e disponibilidade ao magistério, logo, esta última não contempla a primeira, não havendo impedimento ao pagamento cumulativo/conjunto.

Pelas mesmas razões, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela compatibilidade do adicional noturno com o exercício de função comissionada:



ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAIS POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO E NOTURNO. FUNÇÃO COMISSIONADA E GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA. FATOS GERADORES DISTINTOS. PAGAMENTO. COMPATIBILIDADE.

1. A função comissionada presta-se a remunerar o exercício de uma atividade especial (de chefia, direção ou assessoramento) desempenhada pelo servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/90), o que em nada se confunde com a contraprestação devida pelo mesmo serventuário se esse desempenha carga horária excedente (art. 73) ou durante a noite (art. 75), pois todos decorrem de fatos geradores distintos.

2. A Lei n. 8.112/90 trata as supracitadas vantagens em incisos distintos do mesmo dispositivo legal (art. 61, I, V, VI), além de reservar subseções próprias para dispor cada um dos institutos, e em nenhum momento veda a cumulação das rubricas.

3. Em relação à Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), o que a lei expressamente veda é a percepção simultânea da referida gratificação com a contraprestação por função comissionada ou cargo em comissão (art. 17, §2º, da Lei n. 11.416/06).

4. Hipótese em que os recorrentes fazem jus ao pagamento dos adicionais de hora extra e noturno 5. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.535.422/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 20/9/2021.) (Destaque nosso)

Portanto, impende ser reconhecido o direito à percepção do adicional noturno aos professores que desempenham jornada de trabalho contemplando período entre as 22 horas e 5 horas do dia seguinte.

Esclareço que, em respeito a representatividade sindical, os beneficiados com a presente sentença são os indivíduos componentes da categoria representada pela entidade autora - sindicalizados ou não -, quais sejam, os docentes do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, efetivos ou aposentados (art. 27 do Estatuto - ID 310645516).

Ainda, tratando-se de tutela coletiva de direitos individuais, a comprovação de que cada substituído é abrangido pelos efeitos dessa sentença será necessária apenas na fase de execução de sentença, no caso de confirmação da procedência.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado neste processo, resolvendo o mérito, o que faço com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de:

(a) declarar a ilegalidade do Comunicado nº 41/2018 – DGP e, conseqüentemente, o direito dos substituídos que laborem sob o regime de dedicação exclusiva à percepção do adicional noturno, quando efetivamente laborado no período especial;

(b) condenar o demandado ao pagamento das parcelas pretéritas (vencidas e vincendas) concernentes aos períodos efetivamente laborados entre as 22 horas de um dia e 5 horas do dia, a partir de 01 de janeiro de 2019, acrescidas de atualização monetária a contar do vencimento de cada parcela, e juros moratórios a



contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Deverá o réu ressarcir as custas processuais adiantadas pela parte autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

São Paulo, data registrada no sistema.

MARCO AURELIO DE MELLO CASTRIANNI

Juiz Federal

