



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0000491-91.2015.815.0000

Origem : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Embargante : Thiago Tavares do Nascimento

Advogado : Roberto Pessoa Peixoto de Vasconcelos

Embargado : Estado da Paraíba

Procurador : Felipe de Brito Lira Souto

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE PENITENCIÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. ADICIONAL NOTURNO. HORA EXTRA. RISCO DE VIDA E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração têm cabimento apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão, não se prestando ao reexame do julgado, e, inexistindo quaisquer das hipóteses justificadoras do

expediente, impõe-se a sua rejeição.

- Se a parte dissente dos fundamentos narrados no *decisum* combatido, deve ela valer-se do recurso adequado para impugná-lo, não se prestando os embargos declaratórios para tal finalidade.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, fls. 271/278, opostos por **Thiago Tavares do Nascimento** contra a decisão, fls. 256/269, prolatada nos autos da **Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer** ajuizada em face do **Estado da Paraíba**, que rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento ao apelo.

Em suas razões, o embargante rediscute o mérito asseverando que a decisão objurgada fora omissa e contraditória ao não se manifestar acerca da diferenciação da remuneração entre aqueles que trabalham em regime de plantão (24x72) ou de quem labora por 40 horas semanais de segunda a sexta-feira. Requer, outrossim, a restrição da carga horária semanal em 40 (quarenta) horas, em conformidade com a Lei nº 8.212/91 e a Lei Complementar Estadual nº 58/03, bem como reclama o descanso intrajornada, redução da hora noturna, bem como adimplemento das horas extras, risco de vida e adicional de insalubridade.

Contrarrazões não ofertadas pelo **Estado da Paraíba**, conforme certidão de fl. 282.

É o RELATÓRIO.

VOTO

A princípio, os embargos de declaração somente são cabíveis quando “houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição” ou “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal” (incisos I e II, do art. 535, do Código de Processo Civil).

A contradição e a obscuridade relacionam-se a questões que foram apreciadas pelo julgador, ao passo que a omissão, a aspectos não explorados por aquele. Isto implica dizer que, em havendo omissão, o provimento judicial pode vir a ser alterado, quantitativa ou qualitativamente, por um pronunciamento complementar; enquanto que, em ocorrendo os demais vícios, a mesma decisão deverá ser explicitada.

In casu, sustenta a parte embargante a existência de omissão/contradição no acórdão de fls. 256/269, contudo, observa-se que o embargante, na verdade, insatisfeito com o pronunciamento judicial, requer rediscutir a matéria, uma vez que todos os pontos forma devidamente enfrentados no *decisum* ora combatido.

A respeito da matéria, vejamos o que disse a decisão de fls. 260/269:

Outrossim, a questão trazida no recurso, refere-se, primeiramente, ao descontentamento do apelante com a jornada de trabalho desempenhada sob o regime de escala de 24x72 horas, e as verbas decorrentes desta jornada, quais sejam, horas extras e adicional noturno.

No caso concreto, embora exista o cargo de Agente de Segurança Penitenciário, inexistente previsão legal

para regular esta categoria, razão pela qual a Julgadora aplicou por analogia o Estatuto da Polícia Civil do Estado da Paraíba, fundamentando o regime de plantão destes servidores, que em seu art. 22 regulamenta a jornada de trabalho daqueles, inclusive, dos submetidos ao regime de plantão:

Art. 22. Os ocupantes dos cargos compreendidos no Grupo Ocupacional Polícia Civil estão sujeitos ao regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, de segunda-feira à sexta-feira, em 02 (dois) turnos.

§ 1º Poderá haver redução para 06 (seis) horas diárias ininterruptas, de acordo com a necessidade do serviço.

§ 2º O regime de trabalho definido no *caput* desse artigo não se aplica aos servidores policiais em Regime de Plantão, que deverá ser de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho por 72 (setenta e duas) horas de descanso.

Verifica-se, pois, que existe uma compensação pelo trabalho corrido desempenhado pelo servidor, concedendo um intervalo de 03 (três) dias de descanso diante das 24 (vinte e quatro) horas laboradas, restando incabível as horas extraordinárias e o adicional noturno, quando o regime de trabalho desempenhado é em regime de plantão.

O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou sobre este tema:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. AGENTES DA POLÍCIA CIVIL DE LONDRINA/PR. ATIVIDADE ESPECIAL SUJEITA A REGIME DE ESCALAS E PLANTÕES. GRATIFICAÇÃO

ESPECÍFICA QUE RETRIBUI EVENTUAL IRREGULARIDADE DE HORÁRIOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO DEMONSTRADO.

1. A limitação da jornada de trabalho imposta pela Constituição Federal de 1988 deve ser considerada como medida garantidora da saúde do trabalhador, na forma do art. 7.º, inciso XVI; direito este extensível ao servidor público por força do art. 39, § 3.º da Carta Magna de 1988.

2. A previsão constitucional de limitação da jornada de trabalho, com o pagamento adicional para as horas extras, não exclui a possibilidade de a legislação infraconstitucional estabelecer regime próprio de cumprimento de jornada, em razão da natureza do serviço e das peculiaridades da função desenvolvida pelo servidor.

3. O art. 274 da Lei Complementar Estadual n.º 14/82, alterado pela Lei Complementar Estadual n.º 35, de 24 de dezembro de 1986, estabeleceu regime especial de trabalho, em face da natureza peculiar da função policial e da necessidade de implementação de plantões para garantir o caráter ininterrupto do serviço prestado. Precedente.

4. (...).

5. Recurso ordinário desprovido.(STJ, RMS 18.399/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009).

Este Tribunal de Justiça da Paraíba em matéria semelhante decidiu:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE PENITENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE

DO JULGADO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS INÚTEIS AO DESLINDE DO CASO. REJEIÇÃO. MÉRITO. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. PLEITOS INCOMPATÍVEIS COM O TRABALHO EM REGIME DE PLANTÃO. INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RISCO VIDA. GRATIFICAÇÃO PREVISTA APENAS PARA OUTRAS CATEGORIAS. LEI Nº 5.022/88 E DECRETO ESTADUAL Nº 12.832/88 NÃO APLICÁVEIS AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. DESPROVIMENTO DO APELO. Encontrando-se o juiz singular pronto para proferir o julgamento, diante da liberdade que lhe conferida pela lei para apreciar as provas dos autos e formar seu convencimento, poderá ele indeferir aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, e assim, antecipar o deslinde da causa, não havendo. Nos termos da Lei Estadual nº 8429/2007, os agentes penitenciários fazem parte do Grupo Ocupacional de Apoio Judiciário, entretanto, por não possuírem legislação própria, aplica-se à categoria a Lei Complementar nº 85/2008 (Estatuto dos Policiais Civis do Estado da Paraíba), que prevê o regime de plantão de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho por 72 (setenta e duas) horas de descanso. Assim, diante do exposto, cai por terra qualquer possibilidade de pagamento de horas extraordinárias, uma vez evidenciado o caráter legal do regime de labor ao qual se submete o recorrente, legitimando, assim, a natureza contínua e ininterrupta das atividades prestadas, cuja recompensa é longo período de descanso (três dias).

(...). (TJPB, AC nº 0016080-76.2011.815.2001, Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Julgado em 14/04/2015) – sublinhei.

Desse modo, agiu acertadamente o Juiz de Direito quando aplicou, por analogia, o Estatuto dos Policiais Civis do Estado, decidindo pela improcedência dos pedidos de horas extraordinárias e adicional noturno, em razão da jornada de trabalho do recorrente ser de plantão, restando consignado à fl. 178:

Assim, a remuneração do autor já é estipulada na forma de plantão 24x72, com intervalo de 1 hora para repouso reconhecido e assegurado, não havendo que se falar em horas extras ou adicional noturno, na forma pleiteada.

Ato contínuo, no tocante ao adicional de insalubridade, também não assiste razão ao apelante.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na formada lei”.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º do art. 39 da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema preconiza:

Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios. Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal. (**In, Di Pietro, Maria Sylvia Zanella**. Direito Administrativo. 23.ed.atual até ED nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608).

Desta feita, a ausência de previsão legal impede que o Poder Judiciário fixe o percentual para o pagamento do adicional, bem como a fixação de eventuais diferenças, tendo em vista que não se pode esquecer que a Administração Pública deve se pautar no princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

No mesmo norte, a mesma cautela deve ser adotada quanto ao adicional noturno, pois, a Lei Complementar nº 85/2008 não faz qualquer menção a sua percepção para aqueles que laboram em regime de plantão.

Por fim, afirma ainda o autor fazer jus a gratificação de risco de vida, no percentual de 100% (cem por cento) sobre seu vencimento, nos termos da Lei nº 5.022/88 e do Decreto nº 12.832/88.

Todavia, cumpre registrar que as mencionadas

legislações não se aplicam aos agentes penitenciários, mas apenas aos servidores do serviço especial de assistência médica, psicologia, psiquiatria, assistência social, assistência jurídica e religiosa que tenham contato direto com presos ou internados, conforme dispõe o art. 44 da Lei Estadual nº 5.022/88 e regulamentado pelo 361 do Decreto Estadual nº 12.832/88.

Sobre o tema, esta Corte de Justiça decidiu reiteradamente:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C COBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE PENITENCIÁRIO. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. (1) JORNADA DE TRABALHO DE 24X72 HORAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 85/2008. REGIME DE PLANTÃO. CARGA HORÁRIA COMPATÍVEL. HORAS-EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO INDEVIDOS. (2) REDUÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. ART. 57, VII DA LEI COMPLEMENTAR 58/2003. NATUREZA PROPTER LABOREM. CONCESSÃO POR SITUAÇÕES EXTRAORDINÁRIAS. OSCILAÇÕES DE VALOR. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO TJPB. (3) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 42 DO TJPB. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NECESSIDADE DE LEI REGULADORA ESPECÍFICA. INSUFICIÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 57 E 71, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 58/2003. (4) RISCO DE VIDA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA JURÍDICA ESPECÍFICA.

DISPOSIÇÃO DO ART. 44 DA LEI ESTADUAL Nº 5.022/88 E DO ART. 361 DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.832/88 NÃO APLICÁVEIS AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE AO APELO.

(...)

5. O adicional por risco de vida necessita de norma jurídica específica que sustente sua concessão. Assim, impossível sua implantação com base no art. 44 da Lei Estadual nº 5.022/88 e no art. 361 do Decreto Estadual nº 12.832/88, visto tratarem de servidores públicos diversos do agente penitenciário e não estar atendido o princípio da legalidade. Precedente do TJPB: AC 030.2010.000327-3/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida; DJPB 19/12/2013) (TJPB, AC 00550781620118152001, Rel. Des. José Aurélio da Cruz, Julgado em 05/02/2015) - negritei.

Ainda,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO. LABOR EXERCIDO SOB O REGIME DE PLANTÃO. CARGO DISCIPLINADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 85/2008. LEGALIDADE. ADIMPLENTO DE HORA EXTRA INDEVIDO. RECEBIMENTO DE ADICIONAIS NOTURNO E DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 5.022/88 E DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.832/88. LEGISLAÇÃO NÃO APLICÁVEL AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA.
APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO.

Os agentes públicos sujeitos ao regime de plantão, a exemplo dos agentes penitenciários, com jornada específica de trabalho, não fazem jus ao adicional noturno e horas extras, pois as atividades do cargo exercido são de natureza contínua e ininterrupta, desenvolvidas através de escalas de plantão de servidores, com revezamento nas unidades prisionais, sendo o longo período de repouso a compensação natural pelo regime em que o trabalho é prestado. - Havendo previsão legal da possibilidade de plantão nos moldes em que o suplicante vem cumprindo, não há que se falar em pagamento de hora extra, pois está de acordo com os parâmetros estabelecidos na supracitada legislação.

(...) (TJPB, AC 00508786320118152001, Rel. Des. José Ricardo Porto, Julgado em 28/11/2014) – sublinhei.

Ainda, quanto à redução da gratificação prevista no art. 57, VII da Lei Complementar 58/2003 (Extr. GPC), verifica-se que se trata de verba *propter laborem*, “concedida a servidor ou grupo de servidores, pelo desempenho de atividades especiais ou excedentes às atribuições dos respectivos cargos ou pela participação em comissões, grupo ou equipes de trabalho constituídas através de ato do Governador do Estado (art. 67, da LC 58/2003).

Assim, como bem dito na sentença objurgada, não há direito do servidor ao valor único da gratificação, senão vejamos, fl. 178:

No caso do autor, sua gratificação deve-se ao exercício de atividades especiais, tanto que consta:

EXTR. GPC – extraordinária ao Grupo da Polícia Civil e, não há que se falar em único valor para a gratificação, já que as atividades especiais ou excedentes que gerarem o direito à gratificação são diversas, devendo os valores decorrer de tal apreciação; logo, não há direito do servidor ao valor único da gratificação e ainda, trata-se de verba *propter laborem*, devida apenas quanto ao preenchimento dos requisitos temporais, não havendo direito adquirido a tal gratificação como pretende o autor.

Desse modo, observo não haver qualquer vício a ser sanado, ficando evidente à intenção da parte embargante de rediscutir a matéria já posta em análise e reformar a decisão, fazendo prevalecer seu entendimento, sendo **inadmissível na via do recurso de integração**.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, já decretou:

Consoante dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado omissões, obscuridades ou contradições, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. (Edcl no AgRg no AgRg no Ag 462597/RJ, Relator: Ministro Castro Filho, 3ª Turma, DJU de 20/11/2006, p. 299).

Diante dessas considerações, inexistindo qualquer omissão/contradição no acórdão hostilizado, é de se manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Logo, em face dessas considerações, observa-se que o

acórdão hostilizado foi nítido e objetivo, inexistindo quaisquer dos vícios declinados pelo recorrente, tendo referido *decisum* apenas acolhido posicionamento diverso do sustentado pela parte inconformada.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

É o **VOTO.**

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente o Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 20 de outubro de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator