



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005027-83.2013.815.0011

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Estado da Paraíba, rep. por sua Procuradora
PROCURADORA : Jaqueline Lopes de Alencar
APELADO : Risonilso Evaristo de Lima
ADVOGADA : Daiane Garcias Barreto, OAB-PB nº 14889
ORIGEM : Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande
JUÍZA : Deborah Cavalcanti Figueiredo

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO BIENAL. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO. SUCESSIVO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DE AMBAS.

- “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Não é necessário o prévio esgotamento da via administrativa ou a provocação da Administração Pública para que seja postulado diretamente ao Poder Judiciário. A garantia do livre acesso ao Judiciário pelo cidadão está prevista no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA DE TERCEIRA ENTRÂNCIA. PAGAMENTO A MENOR DE GRATIFICAÇÃO. PREJUÍZO DEMONSTRADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

Os servidores efetivos, ocupantes do cargo de Agente de Segurança Penitenciária da 3ª Entrância e que exerçam suas funções no âmbito da unidade prisional, perceberão, a título de Adicional de Representação, o valor indicado na alínea “c” do inciso III do art. 6º da Lei nº 9.703/2012.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR** a prejudicial de prescrição e a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, **DESPROVER** o Apelo e a Remessa Necessária, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 108.

RELATÓRIO

Risonilso Evaristo de Lima interpôs uma Ação Declaratória de Obrigação de Fazer Cumulada com Danos Morais contra o Estado da Paraíba, alegando, em síntese, que é Agente de Segurança Penitenciário, lotado na Penitenciária de Campina Grande, de 3ª Entrância, e não recebe Gratificação de Representação na forma prevista na Lei Estadual nº 9.703/12.

Na Contestação de fls. 33/47, o Estado da Paraíba alegou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por falta de requerimento administrativo, e a prejudicial de prescrição. No mérito, o Recorrente sustenta que a Administração Pública deve se pautar no princípio da legalidade, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

A Sentença, fls. 57/62, julgou, parcialmente, procedentes os pedidos, condenando o Promovido a implantação do valor da gratificação correspondente aos servidores ocupantes do cargo de Agente Penitenciário de 3ª entrância, bem como o pagamento da diferença da remuneração paga ao Autor a título de Adicional de Representação, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 9.703/12, desde maio de 2012 e afastando a reparação por danos morais.

Nas razões de fls. 64/73, o Apelante reiterou, preliminarmente,

a falta de interesse de agir, por falta de requerimento administrativo. No mérito, o Recorrente repisou as alegações da Contestação. Por fim, pede que o valor dos honorários sucumbenciais sejam apurados na liquidação do julgado.

Contrarrazões apresentadas às fls. 81/85.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 100/104, opinou pela rejeição da preliminar de falta de interesse e, no mérito, pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

DAS PRELIMINARES

Da prejudicial de prescrição bienal

A prejudicial de mérito de prescrição bienal, invocada pelo Estado da Paraíba, não merece acolhida, uma vez que deve ser observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto Lei n.º 20.910/32.

Nesse sentido, decisão deste Tribunal de Justiça da Paraíba acerca da matéria:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PBPREV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORÁ. APLICAÇÃO DA NOVEL REDAÇÃO DO ART. 1-F DA LEI Nº 9.494/97. IMPOSSIBILIDADE, TENDO EM VISTA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. DESPROVIMENTO. Tem legitimidade passiva para responder demanda em que se questiona a correta incidência de contribuição previdenciária o Estado da Paraíba e da PBPREV. "É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual

ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. ” (EDcl no REsp 1205626/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011). É descabida a incidência da exação sobre o terço de férias, haja vista a natureza indenizatória da parcela. Precedentes. “Os juros de mora relativos à restituição de indébito decorrente de contribuição previdenciária têm natureza tributária, pelo que devidos à razão de 1% ao mês, segundo o art. 161, § 1º, do CTN, não se aplicando o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, acrescentado pela MP n. 2.180-35/2001 (REsp 1.111.189/SP, Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 26.5.2009, submetido ao colegiado pelo regime da Lei dos Recursos Repetitivos). ” (AgRg no Ag 1355789/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 27/06/2011). (TJPB; Proc. 001.2010.026725-9/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 15/10/2012; Pág. 17). Negritei.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do assunto, por meio da Súmula nº 85. Veja-se:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Portanto, no caso em apreço, não há que se falar em prescrição bienal, mas sim em prescrição quinquenal.

Da Preliminar de Falta de Interesse de Agir

Sem delongas, cumpre destacar que não é necessário o prévio esgotamento da via administrativa ou a provocação da Administração Pública para que seja postulado diretamente ao Poder Judiciário. A garantia do livre acesso ao Judiciário pelo cidadão está prevista no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, rejeito, também, a preliminar de falta de interesse de agir por inexistência de requerimento administrativo.

DO MÉRITO

Inicialmente, pontuo, também, que as controvérsias veiculadas, nesta Demanda, foram devolvidas a esta instância recursal por meio de Recurso Voluntário e da Remessa Necessária, que serão apreciados conjuntamente, autorizando a este Órgão recursal a analisá-las de forma mais ampla.

Cumpra esclarecer que o Adicional de Representação em discussão encontra previsão na Lei Complementar nº 58, de 30 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Estado da Paraíba, especificamente nos arts. 57, XIV, e 78, abaixo transcritos:

Art. 57 – Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei e das estabelecidas em lei específica, poderão ser deferidos aos servidores: (...) XIV – adicional de representação.

E,

Art. 78 – O adicional de representação é a vantagem concedida por lei em virtude da natureza e das peculiaridades dos cargos exercidos.

Como pode ser visto nos dispositivos legais acima, trata-se de verba acessória, estipulada por meio de lei, a depender do cargo exercido e de suas especificidades.

Com efeito, para os servidores integrantes do Grupo Operacional de Apoio Judiciário, a Medida Provisória nº 185, de 25 de janeiro de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 9.703, de 14 de maio de 2012, previu o pagamento dessa vantagem nos seguintes valores:

Art. 6º. O Adicional de Representação, previsto no art. 57, inciso XIV, da Lei Complementar nº 58, de 30 de dezembro de 2003, fica assim disciplinado:

III – Para servidores integrantes do Grupo Apoio Judiciário, desde que exerçam seu mister no âmbito de penitenciárias, presídios, cadeia ou gestão penitenciária, terá o seguinte valor:

- a) Para os servidores ocupantes de cargo de Agente de Segurança Penitenciária 1ª entrância: R\$ 484,34;
- b) Para os servidores ocupantes de cargo de Agente de Segurança Penitenciária 2ª entrância: R\$ 554,74;
- c) Para os servidores ocupantes de cargo de Agente de Segurança Penitenciária 3ª entrância: R\$ 617,28;

Neste pensar, o servidor efetivo, ocupante do cargo de Agente de Segurança Penitenciária da 3ª Entrância e que exerça suas funções no âmbito de penitenciária, receberá, a título de Adicional de Representação, o valor correspondente a R\$ 617,28 (seiscentos e dezessete reais e vinte e oito centavos).

Pois bem.

Analisando o acervo probatório encartado aos autos, extrai-se que o Autor, em razão da aprovação em certame público, fora nomeado, em caráter efetivo, para o cargo de Agente de Segurança Penitenciária, com exercício na 3ª Entrância, exercendo suas atividades na Penitenciária de Campina Grande Raimundo Asfora.

Constata-se, pois, que o postulante comprovou o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos pela alínea “c” do inciso III do art. 6ª da Lei nº 9.703/2012, de modo que cabe à Administração observar e cumprir o estabelecido na norma.

Ocorre que, da análise dos contracheques acostados ao caderno processual, verifica-se que o valor mensalmente percebido pelo suplicante, durante o período de maio de 2012 a abril de 2013, a título de Adicional de Representação, era menor que o pago aos Agentes de Segurança Penitenciária, com exercício na 3ª Entrância, ficando, dessa forma, comprovada a omissão continuada do ente Apelante.

Apreciando matéria idêntica, trago à baila arestos da Primeira e Segunda Seções Especializadas Cíveis desta Corte de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA LOTADO NA 3ª ENTRÂNCIA. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO EM VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 9.703/2012. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFIGURAÇÃO. DIFERENÇAS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO NÃO PODEM SER EXECUTADAS PELA VIA ESTREITA DO WRIT. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. **A Lei nº 9.703/2012 é clara ao estabelecer que o adicional de representação, previsto no art. 57, inciso XIV, da Lei complementar 58/2003, para os servidores ocupantes do cargo de agente de segurança penitenciária, lotados na 3ª entrância, corresponde à R\$617,28 (seiscentos e dezessete reais e vinte e oito centavos). O pagamento em valor inferior ao estabelecido legalmente configura violação à direito líquido e certo.** Concessão da segurança. Diferenças referentes ao período anterior à impetração do writ deverão ser pleiteadas através de ação ordinária de cobrança. (TJPB. MS nº 001.2012.019247-9/001. Primeira Seção Especializada Cível. Rel. Des. Leandro dos Santos. J. Em 03/04/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE REPRESENTAÇÃO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. 3ª ENTRÂNCIA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. ART. 6º, III, 'C', DA LEI Nº 9.703/2012. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. DESCUMPRIMENTO DA NORMA. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL Nº 0000093-82.2013.815.0011 6 EFEITOS RETROATIVOS. DATA DA IMPETRAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. O mandado de segurança é adequado ao fim objetivado pelo impetrante, qual seja, a proteção do direito líquido ao pagamento de valor determinado em Lei, não se confundindo, pois, com ação de cobrança. Deve ser rejeitada a alegação de decadência do direito do impetrante pelo decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista que a matéria versa sobre implantação de verba no valor legalmente determinado, tratando-se, pois, de obrigação de trato sucessivo, que, segundo entendimento pacífico cristalizado na Súmula nº 85 do STJ, renova-se mês a mês, uma vez que não houve negativa ao direito, apenas não está sendo pago como pretende o impetrante. **Tendo o impetrante comprovado os requisitos previstos no art. 6º, III, 'c', da Lei nº 9.703/2012, é de ser concedida a ordem, a fim de se determinar a implantação, no respectivo contracheque, do valor relativo a adicional de representação (gaj) em conformidade ao comando legal, é dizer, R\$ 635,79 (seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e nove centavos), bem como o pagamento das diferenças apuradas desde a data da impetração do writ até a efetiva implantação.** (TJPB.

MS nº 999.2013.000485-9/001. Segunda Seção Especializada Cível. Rel. Juiz Conv. Ricardo Vital de Almeida. J. em 18/09/2013) (Grifo nosso)

Dessa forma, diante da expressa previsão legal, entendo que o Requerente tem direito ao recebimento das diferenças pretéritas, decorrentes do pagamento a menor do Adicional de Representação, por inobservância da Medida Provisória nº 185/2012, transformada em Lei nº 9.703/2012, não devendo ser modificada a Sentença.

Quanto à definição dos honorários advocatícios de sucumbência, tenho que deve sofrer correção ante a impossibilidade de sua fixação, tendo em vista a ausência de liquidez do provimento judicial, devendo ser observada regra disposta no art. 85, § 4º, II, do CPC.

Firme em tais razões, **REJEITO** a prejudicial de prescrição bienal e a preliminar de falta de interesse de agir e **DESPROVEJO** o Apelo e a Remessa Necessária, para manter inalterada a Decisão de primeiro grau.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de junho de 2018.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator