



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026196-44.2011.815.2001 – João Pessoa

RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa

APELANTE : Rui Ricardo Galindo de Mesquita

ADVOGADO(S) : Roberto Pessoa Peixoto de Vasconcelos

APELADO : Estado da Paraíba

PROCURADOR : Gustavo Nunes Mesquita

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – AGENTE PENITENCIÁRIO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – AGRAVO RETIDO – AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO – NÃO CONHECIMENTO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVAS PERICIAIS E TESTEMUNHAIS - DESNECESSIDADE – VASTO ACERVO DOCUMENTAL - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO – REJEIÇÃO – MÉRITO – REGIME ESPECIAL DE TRABALHO – PLANTÃO DE 24 POR 72 HORAS – PREVISÃO LEGAL – EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DA NATUREZA DO SERVIÇO DESEMPENHADO – HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAL NOTURNO – INCOMPATIBILIDADE – PREVISÃO DE OUTRAS GRATIFICAÇÕES COMPENSATÓRIAS – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – GRATIFICAÇÃO PARA ATIVIDADES ESPECIAIS GPC - CARÁTER *PROPTER LABOREM* – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL – GRATIFICAÇÃO DO RISCO DE VIDA – PERCENTUAL EM 100% DOS VENCIMENTOS – RESERVA LEGAL DESTINADA À CATEGORIA

DIVERSA – LEI ESTADUAL Nº 5.022/88 E DECRETO ESTADUAL Nº 12.832/88 - IMPOSSIBILIDADE – SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL.

Consoante reza o art. 130 do Código de Processo Civil, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A previsão constitucional de limitação de jornada de trabalho com compensação pelo pagamento de adicional de horas extraordinárias não afasta a faculdade de a legislação infraconstitucional encetar regime especial de trabalho em face da natureza do serviço e das peculiaridades da função desempenhada pelo servidor.

Não se confunde pagamento de hora extraordinária prevista constitucionalmente, com a retribuição pecuniária recompensada em razão de regime próprio de desempenho de jornada de trabalho por serviço de natureza especial instituída por lei.

Em relação ao adicional de insalubridade, é imprescindível para a sua concessão que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado.

Inexiste óbice à redução na forma de cálculo de gratificação especial paga ao servidor podendo, inclusive, ter seu valor minorado, desde que, dessa alteração não advenha redução na sua remuneração total.

O percentual de 100% (cem por cento) a que indica o apelante é destinado especificamente aos serviços especiais de assistência médica, paramédica, jurídica, psicológica, religiosa e socioassistencial, na forma do que dispõe o §3º do art. 44 da Lei Estadual nº 5.022/19881 e §2º do art. 361 do Decreto Estadual nº

12.832/882.

Vistos etc.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Rui Ricardo Galindo de Mesquita**, buscando a reforma da sentença (fls. 70/72v.) do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que julgou improcedente a Ação de Cobrança c/ Obrigação de Fazer ajuizada em face do Estado da Paraíba.

Nas razões do presente recurso (fls. 76/113), o apelante suscita, preliminarmente, a apreciação de agravo retido interposto, revelando que foi cerceado em seu direito de defesa com o indeferimento da prova pericial apta a aferir o grau de insalubridade devido. No mérito, assevera que a contestação do Estado da Paraíba foi genérica, presumindo-se verdadeiros os fatos narrados por ele na inicial. Em seguida, aduz que sua jornada de trabalho deve ser de 40 (quarenta) horas semanais, em conformidade com o edital do concurso público realizado, devendo ser remunerado em 32 (trinta e duas) horas extras por mês, na forma do art. 75 da LC nº 58/2003.

Prossegue defendendo que, em razão do seu plantão de 24hx72h, lhe são devidas horas extras correspondentes ao intervalo intrajornada e a redução da hora noturna, bem como o adicional noturno (Súmula 273 do STF). Argumentou, ainda, que houve decréscimo de sua gratificação a partir de abril de 2009, pugnando pelo seu restabelecimento. Adiante, requer o pagamento do adicional de risco de vida, nos termos da Lei nº 5.022/88 e Decreto nº 12.832/88, no importe de 100% (cem por cento) dos vencimentos.

Por fim, justifica que tem direito ao adicional de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento), em virtude de efetuar seu labor na presença de agentes nocivos à sua saúde.

Devidamente intimado, o Estado da Paraíba deixou de ofertar as contrarrazões, conforme certidão exarada à fl.114v.

Às fls. 121/124v., a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso apelatório, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

**É o relatório.
Decido.**

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de

março de 2016.

1. Do Agravo Retido

Registro, de logo, que apesar suscitado pelo apelante, não consta nos autos a interposição de Agravo Retido confrontando decisão interlocutória proferida, razão pela qual não deve ser conhecida qualquer manifestação nesse sentido.

2. Do Cerceamento do Direito de Defesa

Pretende o recorrente anular a sentença em virtude da ausência de prova pericial que aferisse o grau de insalubridade, bem como testemunhal para confirmar a jornada de trabalho laborada, alegando a imprescindibilidade para o correto deslinde da causa.

Analisando-se o cotejo probatório dos autos e levando em consideração o teor do art. 330 do CPC, aliado aos princípios da economia processual e da celeridade na prestação jurisdicional, os quais devem informar o processo civil, parece-me desnecessária a produção de novas provas, na medida em que se mostram bastantes os documentos acostados aos autos.

Vale lembrar que a necessidade de realizar a produção de provas deve ser sopesada pelo magistrado de forma prudente. Havendo elementos suficientes para formar o seu convencimento ou envolvendo a matéria apenas questões de direito, não há razão para novas provas, não caracterizando violação ao princípio basilar da ampla defesa (inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal) o julgamento do processo no estado em que se encontra.

Consoante reza o art. 130 do Código de Processo Civil, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Esse também é o entendimento jurisprudencial.

O juiz é o destinatário das provas e a ele compete considerar as questões suscitadas e os elementos exibidos pelas partes, só determinando dilação probatória quando estritamente necessária para seu convencimento.¹

RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO

¹ TJSP; APL 990.09.325339-9; Ac. 4693908; Guarulhos; Trigésima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Kioitsi Chicuta; Julg. 09/09/2010; DJESP 22/09/2010.

STJ. 1. Não há cerceamento de defesa, se o julgador deixa de oportunizar a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. (...) Recurso especial não provido.²

NULIDADE. Cerceamento de defesa Não ocorrência. Possibilidade do juiz dispensar a produção de provas Princípio do livre convencimento motivado. Aplicação do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil Preliminar afastada. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Impugnação. Ausência de prova eficaz para afastar a concessão Policial militar vinculado ao serviço público estadual, cujo rendimento não sustenta, em presunção, a existência de condições financeiras satisfatórias a suportar pagamento das despesas processuais Benefício mantido sob pena de inviabilizar, no caso em análise, acesso ao Judiciário Decisão mantida RECURSO NÃO PROVIDO.³

A quaestio litis restringe-se à análise acerca da imperiosidade da produção de provas periciais e testemunhais ao deslinde da causa, fundamentando corretamente o magistrado de piso que a questão é unicamente de direito, comportando o julgamento antecipado da lide, afastando, desta forma, as medidas inúteis e desnecessárias que retardem ou tumultuem o andamento processual.

Dessa forma, **rejeito a preliminar aventada.**

3. Mérito

Quanto à questão meritória, assevero, de logo, que deve ser mantido o provimento de primeiro grau.

Em suas razões, revela o apelante que a jornada de trabalho de 24 horas por 72 de descanso encontra-se em desconformidade com a Lei Federal nº 8.112/90, Lei Estadual nº 58/03 e o disposto no edital do concurso público 01/2008/ SEAD/ SECAP, que preveem a carga horária de 40 horas semanais, acarretando-lhe no dever de cumprir 32 (trinta e duas) horas extras por mês.

Assevera, ainda, que esse regime de plantão suprime seu intervalo intrajornada, bem como inobserva a redução da hora noturna laborada, sendo-lhe devidas 16 (dezesesseis) horas extras por mês a par de tais constatações.

2 STJ, REsp 973.513/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008

3 (TJSP; APL 9196542-91.2007.8.26.0000; Ac. 6379653; Araçatuba; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Élcio Trujillo; Julg. 04/12/2012; DJESP 08/01/2013)

Pois bem.

A previsão constitucional de limitação de jornada de trabalho com compensação pelo pagamento de adicional de horas extraordinárias não afasta a faculdade de a legislação infraconstitucional encetar regime especial de trabalho em face da natureza do serviço e das peculiaridades da função desempenhada pelo servidor.

No caso em apreço, constata-se inexistir legislação própria versando sobre a atividade de agente penitenciário, construindo-se o entendimento analogicamente, aplicando-se o Estatuto dos Servidores da Polícia Civil do Estado da Paraíba - Lei nº 85/2008, que, por sua vez, normatiza o regime especial de plantão no §2º do art. 22, transcrevendo-se:

“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).

§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.”

Nessa senda, o agente penitenciário que cumpre jornada laboral de natureza especial de 24hx72h recebe compensação específica pela sua carga de trabalho diferenciada, consubstanciada no descanso prolongado.

Logo, não se confunde pagamento de hora extraordinária prevista constitucionalmente, com a retribuição pecuniária recompensada em razão de regime próprio de desempenho de jornada de trabalho por serviço de natureza especial instituída por lei.

Há de se destacar que a previsão no edital da jornada de trabalho em 40 (quarenta) horas semanais⁴, que é um ato administrativo, não pode sobrepor-se ao regime especial de plantão previsto em legislação estadual, dada a singularidade e essencialidade do serviço prestado pelos agentes penitenciários, merecendo relevo a parte final da disposição editalícia que prevê o respeito à legislação específica em vigor.

Essa lição é extraída de julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.
SERVIDOR ESTADUAL. MÉDICO. VENCIMENTO.

4 EDITAL Nº 01/2008/SEAD/SECAP 2. DO CARGO [...] 2.2 A Carga Horária será de 40 horas semanais, respeitada a Legislação específica em vigor. [...]

JORNADA. DIREITO NÃO EXISTENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Ainda que assim não fosse, e mesmo que o edital indicasse valores acima dos previstos em lei, não poderia a norma editalícia prevalecer sobre as disposições legais, como quer a recorrente. É que o edital, como ato administrativo normativo que é, deve se sujeitar ao ordenamento jurídico, de onde tira a sua validade. Se a disposição constante do instrumento convocatório contraria a lei, padece de vício de objeto e, portanto, é nula. Em outras palavras, não é lei que se curva ao ato administrativo, mas este é que se submete àquela. Inteligência do art. 2º, parágrafo único, alínea "c" da Lei n. 4.717/1965.

[...]⁵

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EDITALÍCIA QUE CONTRARIA A LEGISLAÇÃO. AUTOTUTELA DO ESTADO. RETORNO À LEGALIDADE. SÚMULA N. 473 DO STF. INEXISTÊNCIA DE REDUÇÃO DE VENCIMENTOS OU INSEGURANÇA JURÍDICA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual servidoras públicas estaduais, ocupante do cargo de enfermeira, objetivam-se submeter à jornada de trabalho de 24 horas semanais, conforme previsão do edital do concurso, embora a Lei Estadual n. 2.854/1968 e o Decreto n. 12.280/2006 estabeleçam carga horária de 30 horas por semana.

[...]

4. Havendo, na legislação estadual, previsão de que a carga horária dos servidores públicos estaduais é de 30 horas semanais, as impetrantes não têm direito líquido e certo à jornada de 24 horas semanais.

[...]

6. O edital de concurso que prevê carga horária em descompasso com o que está previsto na legislação correlata não origina direito aos candidatos, pois ilegal, razão pela qual não há falar em decadência para a administração pública obedecer à lei. Editais de concurso não são capazes de derogar regime jurídico legal.

7. Não há direito adquirido de servidor público a regime jurídico.

[...]⁶

5 (RMS 32.322/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

6 (RMS 33.896/PI, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

Assim, inexistente o dever de ressarcimento de eventuais horas extras se o servidor atua excepcionalmente em regime diferenciado de trabalho, revelando-se, ainda, que sua remuneração é acrescida da Gratificação de Risco de Vida e a Gratificação de Atividades Especiais, justamente para compensar a atividade essencial e ininterrupta desempenhada pelos agentes penitenciários.

Ressaltando a especificidade do serviço prestado, o Tribunal da Cidadania já se manifestou sobre a compatibilidade do regime especial de trabalho com a limitação da jornada de trabalho imposta pela Constituição Federal, senão vejamos:

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. Os documentos relativos à escala de serviço da Delegacia de Jaguapitã (fl. 27) e à escala de reforço de plantão da Subdivisão Policial de Londrina (fl. 31), não demonstram cabalmente a ausência de compensação de horários entre os meses de maio e junho do ano de 2003 que justifique o pagamento de horas extras.

5. Recurso ordinário desprovido.⁷

Dessa forma, em conformidade com o pronunciamento de 1º grau, inexistente direito ao recorrente para obtenção de horas extraordinárias, seja em virtude do regime de plantão, do intervalo intrajornada ou até mesmo da redução da hora noturna. Na mesma esteira, impossível o acolhimento do adicional noturno ao servidor que labora em regime de plantão.

No mesmo sentido, sobre o adicional de insalubridade, é forçoso observar que o autor é servidor público **estatutário**, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, conforme ensina o professor Edmir Araújo Netto, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, *in verbis*:

“O regime estatutário significa, basicamente, que, ao tomar posse (aceitação) e entrar em exercício (incorporação), o funcionário público nomeado já encontra uma situação jurídica previamente definida, que focaliza seus direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, enfim, um completo regime jurídico assim estatuído (...) por lei, e que, a não ser dessa forma, não pode ser modificado nem com a concordância da Administração e do funcionário, pois são normas de ordem pública, não derogáveis”⁸.

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional ao apelante (servidor público estatutário) é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Ressalte-se que, em relação ao adicional de insalubridade, é imprescindível, para a sua concessão, que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado.

Lecionando sobre a matéria, Helly lopes Meirelles destaca essa necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo aludido adicional, nos seguintes termos:

“Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de ‘risco’, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode

8 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

*ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo*⁹. (Grifei).

Considerando-se, pois, inexistir legislação local especificando os cargos, categorias, percentuais para fins de quantificação do pagamento do adicional de insalubridade, inviável é a sua implantação, sob pena de afrontar o princípio da legalidade.

No que tange ao decréscimo da gratificação apontada pelo recorrente, trata-se da Gratificação por Atividades Especiais prevista no art. 57, VII da LC nº58/2003, extraindo-se do art. 67 do mesmo diploma legal que a GPC “*poderá ser concedida a servidor ou a 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*”.

Com efeito, a vantagem *propter laborem* revela-se por sua vinculação com situações especiais nas quais é prestado um serviço comum. Não são vantagens inerentes à remuneração do cargo, mas originadas do exercício de determinadas atividades ou ainda das atribuições normais do cargo em condições especiais, pelo que, via de regra, são transitórias e retiráveis.

Nesse tirocínio, vale lembrar que o servidor não tem direito a regime jurídico, mas, sim, à preservação do *quantum* remuneratório.

Da análise dos contracheques acostados às fls. 32/60, observa-se ter o apelante recebido aumentos sucessivos na remuneração, ainda que a gratificação em comento tenha valor variável. A título de exemplificação, verifica-se, desde fevereiro de 2009, aumento em seus vencimentos com a consequente elevação da remuneração, a saber: R\$1.646,85; R\$1.729,20; R\$1.811,54; R\$1.902,12; 1.962,69.

Assim, malgrado tenha ocorrido a redução da gratificação do autor, não se constata, na essência, ter havido diminuição do valor nominal de seus vencimentos, restando preservado o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, com a consequente manutenção do valor global da remuneração.

Sobre a questão da irredutibilidade salarial e preservação do valor global da remuneração, eis o recente posicionamento do STF:

Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNA-

9 MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.

ÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. TETO SALARIAL CALCULADO COM LASTRO EM VENCIMENTO BASE INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO. OFENSA AO ART. 37, XV, DA CF. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO VALOR NOMINAL DA REMUNERAÇÃO GLOBAL DO SERVIDOR. 1. A aplicação do art. 7º, IV, da CF aos servidores públicos leva em conta a remuneração total recebida, não havendo óbice para a fixação de vencimento base em quantia inferior ao salário mínimo nacional (RE 197072, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 08-06-2001; RE 265129, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-11-2002). 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o princípio da irredutibilidade salarial não é ofendido quando o valor nominal da remuneração global do servidor é preservado. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.¹⁰

Sobre a gratificação com caráter *propter laborem*, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE JUDICIÁRIA. (...). VANTAGEM PROPTER LABOREM.

1. Tendo sido comprovado que a gratificação de atividade judiciária (GAJ) possui evidente caráter *propter laborem*, **não há falar em sua incorporação à remuneração**, nem em violação do princípio constitucional da irredutibilidade. Precedente específico: RMS 33.163/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.2.2011.

2. **As gratificações propter laborem estão vinculadas ao desempenho de atividades especiais, ou extraordinárias, às funções relacionadas com os cargos, portanto não são passíveis de incorporação.** Precedentes: RMS 32.669/PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13.10.2010; AgRg no RMS 21.856/RJ, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 2.8.2010; e RMS 21.670/PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29.3.2010. Agravo regimental improvido.¹¹

Logo, não há como se acolher a pretensão recursal nesse aspecto, sendo indevida qualquer restituição pleiteada sobre a gratificação de natureza *propter laborem*.

10 STF. RE 449427 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 21-08-2013 PUBLIC 22-08-2013;

11 (AgRg no RMS 33.446/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011).

No que concerne ao pedido de implantação do percentual de 100% (cem por cento) dos seus vencimentos na gratificação do risco de vida, mais uma vez, inexistente razão para modificação do julgado.

O percentual de 100% (cem por cento) a que indica o apelante é destinado especificamente aos serviços especiais de assistência médica, paramédica, jurídica, psicológica, religiosa e socioassistencial, na forma do que dispõe o §3º do art. 44 da Lei Estadual nº 5.022/1988¹² e §2º do art. 361 do Decreto Estadual nº 12.832/88¹³.

Logo, ante o princípio da legalidade, havendo menção legal expressa do benefício a determinadas categorias, não há como aplicar-se a analogia para fins de extensão aos agentes penitenciários.

Em hipóteses desse jaez, esse foi o entendimento esposado por esta Corte de Justiça:

AGRAVO INTERNO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO. FUNÇÃO EXERCIDA SOB O REGIME DE PLANTÃO. CARGA HORÁRIA COMPATÍVEL. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO INDEVIDOS. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA GPC. VERBA PROPTER LABOREM. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECRÉSCIMO NO VALOR NOMINAL DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ART. 73 DA LC 58/03). RISCO DE VIDA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 5.022/88 E DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.832/88. DIPLOMAS LEGAIS NÃO APLICÁVEIS AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 8.554/08 POR OCASIÃO DO INGRESSO DO SERVIDOR NOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. ADVENTO DA LEI ESTADUAL Nº 9.427/10. SERVIDOR REMUNERADO POR

12 Art. 44. Ficam criados, na Secretaria da Justiça, serviços especiais de Assistência Médica e ParaMédica, Jurídica, Psicológica, Religiosa e Assistência Social aos presidiários. (...) §3º O servidor público, com exercício nos estabelecimentos penitenciários e de internamento, que mantenha contato direto e permanente, com presos e internados, fará jus à gratificação de risco de vida, na forma prevista em Lei.

13 Art. 361 – Na Secretaria da Justiça funcionarão o Serviço Especial de Assistência Médica, o Serviço Especial de Psicologia, o Serviço Especial de Psiquiatria, o Serviço Especial de Assistência Social, o Serviço Social de Assistência Jurídica e o Serviço de Assistência Religiosa, todos criados pela Lei 5.022, de 14 de abril de 1988, com subordinação à coordenadoria do Sistema Penitenciário. [...] § 2º - O servidor em exercício nos estabelecimentos penitenciários e de internamento, que mantenha contato direto e permanente com presos e internados, fará jus à gratificação de risco de vida, à base de 100% (cem por cento) dos vencimentos. [...]

SUBSÍDIO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a magistrada julgou antecipadamente a lide, lastreando a sua decisão na farta documentação trazida aos autos, que considerou suficiente para formação de seu convencimento. - Os agentes penitenciários sujeitos ao regime de plantão, com jornada de trabalho específica, não fazem jus ao adicional noturno, nem as horas extras, em razão de terem a carga horária de trabalho compatível com o exercício do cargo. - Tratando-se a Gratificação Extraordinária GPC de verba propter laborem, “concedida a servidor ou a 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” não há que se falar em um único valor para o seu pagamento, já que as atividades especiais ou excedentes que geram o direito à gratificação são diversas. Ademais, não que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, quando verifica-se que, mesmo com a redução da gratificação, não houve decréscimo no valor nominal da remuneração. - Inexistindo lei específica para disciplinar o adicional de insalubridade aos agentes penitenciários, incabível se torna essa verba por força da Lei Complementar nº 58/03. - Não são aplicáveis aos agentes penitenciários as normas constantes na Lei 5.022/88 e no Decreto Estadual nº 12.832/88, pois estes se referem apenas aos servidores do serviço especial de assistência médica, de psicologia, psiquiatria, assistência social, assistência jurídica e assistência religiosa, que tenham contato direto ou permanente com presos ou internados. Ademais, por ocasião do ingresso no servidor nos quadros da Administração Estadual, vigorava a lei estadual nº 8.554/08, que fixou a gratificação de risco de vida em valor nominal, advindo, posteriormente, a lei estadual nº 9.247/10 que estabeleceu o subsídio como instrumento remuneratório dos servidores integrantes do Grupo Ocupacional de Apoio Judiciário (GAJ), entre os quais os agentes de segurança penitenciária. - Cabe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso cujas insurreições apelatórias se confrontam com entendimento proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. - É de se manter a decisão monocrática que, nega seguimento ao recurso, mormente quando as razões do agravo interno limitam-se a revolver a matéria já apreciada.¹⁴

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE PENITENCIÁRIO.

14 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00114143220118152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 16-04-2015)

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 DE 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 o longo período de descanso (três dias). – Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. – A mesma cautela há de ser adotada para a concessão do adicional noturno, pois infere-se que não obstante esteja previsto no texto constitucional, a Lei Complementar nº 85/2008 não faz qualquer menção à sua percepção para aqueles que laboram em regime de plantão. – Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais. – Os agentes penitenciários não fazem jus à gratificação de risco de vida, uma vez não se aplicarem à categoria as normas constantes na Lei 5.022/88 e no Decreto nº 12.832/88, 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.¹⁵

15 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00160807620118152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 14-04-2015)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGENTE PENITENCIÁRIO. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. SEGUIMENTO NEGADO MONOCRATICAMENTE. AGRAVO INTERNO (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. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. 1. Diante da ausência de legislação própria versando sobre a atividade de Agente Penitenciário, aplica-se, por analogia, o Estatuto da Polícia Civil do Estado da Paraíba (LC nº 85/2008, art. 22). Verifica-se que existe 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 o adicional noturno e as horas extraordinárias pleiteadas pelo apelante, quando o regime de trabalho desempenhado é o de plantão. Precedente do STJ: RMS 18.399/PR. 2. Verba de natureza propter laborem será concedida, nor termo do art. 57, VII da Lei Complementar 58/2003, em situações extraordinárias, o que impossibilita a fixação de valor estático. Assim, as oscilações em seu valor estão dentro da legalidade. Precedente TJPB: Acórdão do Processo Nº 00114143220118152001, - Não possui -, Relator DESA. Maria das Graças Morais Guedes , j. em 01-12-2014). 3. Súmula/TJPB nº 42: O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer. (Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as

conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 05/05/2014) 4. A regulamentação presente nos arts. 57 e 71 da Lei Complementar Estadual nº 58/2003 representa mera reprodução do disposto na Constituição Estadual (art. 33), não possuindo força normativa suficiente para fazer surgir o direito subjetivo ao adicional de insalubridade. 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 19/12/2013.¹⁶

Registre-se, inclusive, que, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal, sequer é necessário o seu exame pelo órgão fracionário, devendo ser-lhe negado seguimento monocraticamente, nos termos do art. 557, *caput*, CPC/1973, aplicável à espécie:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Portanto, prescinde-se da remessa do recurso ao órgão colegiado.

Face ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, mantendo intacta a sentença de primeiro grau, o que faço monocraticamente, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC/1973, por estar o recurso em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

P.I.

João Pessoa, 09 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
Relator

G/03

16 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00550781620118152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 17-03-2015)