



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 0319700-0
AGRAVANTE: TERESA CRISTINA FERREIRA ANTUNES DE AMORIM
AGRAVADO: GOVERNADOR DO ESTADO
RELATOR: Des. José Fernandes de Lemos
CORTE ESPECIAL

EMENTA: AGRAVO LEGAL E REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DECISÃO TERMINATIVA DENEGATÓRIA DA ORDEM INJUNCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO. OMISSÃO LEGAL PARA REGULAMENTAR ADICIONAL NOTURNO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO EM REGIME DE PLANTÃO. VERBAS COM A MESMA NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. LEI ESTADUAL N. 10.799/92. INEXISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A Gratificação de Risco em Regime de Plantão, instituída pela Lei Estadual nº 10.799/92, se destina a remunerar o serviço realizado no período noturno, possuindo a mesma natureza jurídica de Adicional Noturno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Corte Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao presente Agravo Legal, tudo nos termos do voto do relator e notas taquigráficas que passam a fazer parte integrante do presente aresto.

Recife,

Des. José Fernandes de Lemos
Relator



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 0319700-0
AGRAVANTE: TERESA CRISTINA FERREIRA ANTUNES DE AMORIM
AGRAVADO: GOVERNADOR DO ESTADO
RELATOR: Des. José Fernandes de Lemos
CORTE ESPECIAL

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO REGIMENTAL interposto por TERESA CRISTINA FERREIRA ANTUNES DE AMORIM contra decisão terminativa desta relatoria que, nos autos do Mandado de Segurança, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, diante da ausência do interesse de agir, tendo em vista que o direito da agravante encontra-se regulamentado pelas Leis estaduais nº 10.784/92 e 10.799/92, que dispõem acerca da Gratificação em Regime de Plantão.

Em suas razões recursais, a agravante aduz que a legislação ordinária estadual nº 10.784/92, que instituiu a gratificação ao regime de plantão, é uma burla ao ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o mesmo dispositivo visa remunerar o trabalho realizado no período diurno, noturno e ainda horas extras. Sustenta que não se deve confundir a referida gratificação com o adicional noturno, eis que este é destinado exclusivamente a quem presta serviço noturno, ao passo que aquela é paga aos servidores que laboram em regime de plantão, independente de ser diurno ou noturno.

Pugna o agravante pela reconsideração da decisão terminativa, e, caso esta não ocorra, pelo provimento colegiado do agravo.

É o relatório.

Recife,

Des. José Fernandes de Lemos
Relator



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

AGRAVO LEGAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 0319700-0
AGRAVANTE: TERESA CRISTINA FERREIRA ANTUNES DE AMORIM
AGRAVADO: GOVERNADOR DO ESTADO
RELATOR: Des. José Fernandes de Lemos
CORTE ESPECIAL

VOTO

Primeiramente, insta esclarecer que, em que pese a parte Agravante ter manejado o recurso de Agravo Regimental, em verdade o recurso cabível é o Agravo Legal. Contudo, diante da fungibilidade dos recursos expressa na Súmula nº 42 do TJPE, passo a apreciar o presente como Agravo Legal.

A decisão agravada não merece reforma, eis que os argumentos trazidos pela agravante não são suficientes para modificar o julgado vergastado, não sendo o mandado de injunção ação adequada para discutir se a gratificação por regime de plantão não é destinada exclusivamente a quem presta serviço noturno.

O réu sustenta que a legislação ordinária estadual nº 10.784/92, que instituiu a gratificação ao regime de plantão, é uma burla ao ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o mesmo dispositivo visa remunerar o trabalho realizado no período diurno, noturno e ainda horas extras.

Contudo, a referida gratificação que remunera o servidor que labora em regime de plantão, compreende, inclusive, os plantões noturnos, inexistindo, portanto, norma constitucional a ser regulamentada.

Com efeito, reproduzo alguns excertos da fundamentação emprestada à decisão agravada, uma vez que os tenho por suficientes para embasar o posicionamento adotado por esta relatoria:



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

"De início, acolho a preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, em razão da inadequação da via eleita, tendo em vista que a existência de lei regulamentando a matéria compromete o interesse processual da impetrante.

In casu, o mandado de injunção busca suprir a suposta omissão na edição de lei que regule o direito à percepção do adicional noturno, garantido pelos arts. 7º, IX e 39, §3º, da Constituição Federal, e 98, V, da Constituição Estadual, contudo, a Gratificação de Risco em Regime de Plantão, instituída pela Lei Estadual nº 10.784/92, remunera o servidor que labora em regime de plantão, compreendo, inclusive os plantões noturnos, eis o teor do art. 4º, da aludida lei, *in verbis*:

Art. 4º Além do vencimento e das vantagens, que couber, previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, aos servidores com exercício e em atividade na Secretaria de Saúde, na Fundação de Saúde Amaury de Medeiros – FUSAM e na autarquia Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco – IPSEP, poderão ser conferidas, privativamente, as seguintes gratificações: (Redação alterada pelo art.1º da Lei nº 10.866, de 14 de janeiro de 1993.)

(...)

§ 2º A gratificação por serviços em regime de plantão, fixado em 20% (vinte por cento) do vencimento do respectivo cargo, será atribuída ao servidor designado para a prestação de serviços em um turno contínuo de 24 horas ou em dois turnos contínuos de 12 horas cada, por semana, e se destina a remunerar o serviço prestado à noite e o aumento de carga horária semanal de trabalho, sendo, a partir de 1º de julho extensiva aos cargos de Símbolo NA-1, 2 e 3 e NM-1, 2 e 3, nas mesmas condições. (original sem os grifos)

Com efeito, a mesma Gratificação de Risco em Regime de Plantão foi instituída aos Servidores Públicos Estaduais vinculados à Universidade do Estado de Pernambuco(antiga Fundação de Ensino



130
2

Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

Superior de Pernambuco- FESP) por meio da Lei Estadual nº 10.799/92, em seus arts. 3º e 5º:

Art. 3º A Gratificação por Serviços em Regime de Plantão passará a ser paga aos servidores com exercício em unidades da rede de saúde do Estado, nos percentuais de:

I - 30% (trinta por cento) para os ocupantes dos cargos de nível NA e NM e 50% (cinquenta por cento) para os ocupantes de cargos de níveis NU, SM e SO, quando em serviços de plantão;

II - 80% (oitenta por cento) para os ocupantes dos cargos de níveis NU, SM e SO, quando em serviços de plantão nas emergências dos hospitais do grupo 1, onde sejam realizados mais de 400 atendimentos diários;

Art. 5º O disposto nesta Lei aplica-se: (Redação alterada pelo art. 2º da Lei nº 10.866, de 14 de janeiro de 1993.)

I - Aos servidores estaduais com exercício em unidades da Secretaria da Saúde e da Fundação de Saúde Amaury de Medeiros, a partir de 1º de julho de 1992; (Acrescido pelo art. 2º da Lei nº 10.866, de 14 de janeiro de 1993.)

II - Aos servidores estaduais com exercício e em atividades em unidades da autarquia Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco - IPSEP, a partir de 1º de agosto de 1992. (Acrescido pelo art. 2º da Lei nº 10.866, de 14 de janeiro de 1993.)

III - Aos servidores estaduais com exercício e em atividade junto a unidades hospitalares da Fundação Universidade de Pernambuco - FESP, a partir de 1º de outubro de 1992. (original sem os grifos)

Como se vê a referida gratificação percebida pela impetrante já se presta a remunerar o servidor que desempenhe seus serviços no período noturno. Com as modificações advindas pela Lei Estadual n.10.866/93, que promoveu alterações na Lei Estadual n.10.799/92, a gratificação passou a ter a seguinte redação:

"Art.3º A Gratificação por Serviços em Regime de Plantão se destina a remunerar o serviço prestado em regime de



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

plantão, inclusive noturno, respeitadas as respectivas cargas horárias." (original sem os grifos)

Tal gratificação foi mantida pelo art.26, §1º, da Lei Complementar Estadual nº 101/2007, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos para os servidores da Universidade de Pernambuco, que assim dispõe:

Art. 26. Em decorrência dos valores nominais de vencimento base referidos no §4º do artigo anterior, ficam extintas, a partir da data ali mencionada, por incorporação aos respectivos vencimentos base, as gratificações de serviço de emergência e de adicional por serviço de emergência, eventualmente cometidas a servidores ocupantes dos cargos de Auxiliar em Gestão Universitária, Assistente Técnico em Gestão Universitária e Analista Técnico em Gestão Universitária.

§ 1º As gratificações de risco de vida e de regime de plantão, eventualmente percebidas pelos servidores referido no art. 24, passam, a partir de 1º de outubro de 2007, a ter valor nominal fixo, nos moldes definidos, respectivamente, nos Anexos III e IV desta Lei Complementar.

De fato, o legislador, ao dispor sobre os adicionais e as gratificações a que o servidor público tem direito, não primou pela técnica legislativa, mas, analisando a natureza jurídica de tais benefícios, verifica-se que a Gratificação de Risco em Regime de Plantão e o adicional noturno têm o mesmo fundamento, ou seja, se destinam a remunerar o serviço prestado à noite, não havendo, pois, como cogitar-se do pagamento de outro adicional com finalidade idêntica, sob pena de ofensa ao art.37, XIV, da Constituição Federal. Sobre o tema, cumpre transcrever acórdão do Supremo Tribunal Federal:

GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO POLICIAL.
ADICIONAL NOTURNO. ART.7º, IX, DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL. 1. Não malhere o disposto no artigo 7º, IX, da



Poder Judiciário
Estado de Pernambuco
Tribunal de Justiça
Gabinete do Des. José Fernandes de Lemos

Constituição Federal a interpretação oferecida pelas instâncias ordinárias que consideraram que a gratificação chamada Regime Especial de Trabalho Policial - RETP, como expressamente previsto na legislação de regência, alcança o trabalho em horário irregular, incluído o regime de plantões noturno, interpretação em outra direção conflita com o disposto no art.39, XIV, da Constituição Federal.2. Recurso extraordinário desprovido." (RE 185312/SP, Rel. Min. Menezes Direito, Data do julgamento: 15.04.2008, Primeira Turma, DJE:29/05/2008).

(...)

Deste modo, verifica-se a ausência de interesse processual na medida em que o direito da impetrante está regulamentado pela lei instituidora da Gratificação de Risco em Regime de Plantão, não havendo qualquer utilidade na prestação jurisdicional pretendida já que inexistente omissão legislativa que inviabilize o direito à percepção do adicional noturno.

Ante o exposto, com fundamento nas mesmas razões em que está calcada a decisão agravada, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo.

É como voto.

Recife, 16.06.2014

Des. José Fernandes de Lemos
Relator