COMARCA DE PORTO ALEGRE
JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA
Rua Manoelito de Ornellas, 50, 17º andar, sala 1703

Processo nº:	001/3.15.0025266-8 (CNJ:.0176865-88.2015.8.21.0001)
Natureza:	JEFP - Outros
Autor:	[redacted]
Réu:	Estado do Rio Grande do Sul
Juiz Prolator:	Juíza de Direito - Dra. Marcia Kern
Data:	13/06/2016

Vistos etc.

Dispensado o relatório com fulcro no art. 38 da Lei 9099/95, aplicada subsidiariamente à Lei 12.153/09.

Reporto-me à decisão da colega Dra. Rosana Broglio Garbin (001/1.13.0079710-0) que bem analisou a questão posta nos autos, a fim de evitar desnecessária tautologia:

> *"Preliminarmente, à evidência, em caso de procedência da demanda, estando em xeque relação jurídica continuada (ou de trato sucessivo), os efeitos da sentença não poderão alcançar as parcelas vencidas há mais de cinco anos da data do ajuizamento da demanda, como aliás, ressalva o autor, a teor do verbete da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> ***"Sum. 85. 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 as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."(grifei)***
>
> *No mérito, pretende o demandante o pagamento da diferença de horas extras e de adicional noturno pelo autor, servidor público estadual, que exerce a função de agente penitenciário.*
>
> *O artigo 37 da Constituição Federal prevê que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*
>
> *Com efeito, a Lei Complementar nº 10.098/94, e seus artigos 33, 110 e 111, com as alterações promovidas pela Lei Complementar de nº 11.650/2001, estabelece as condições para a realização das horas extraordinárias pelos servidores estaduais, sendo que*

apenas poderá haver convocação de servidor para exercício de atividades em serviço extraordinário, no caso de imperiosa necessidade de serviço, desde que devidamente autorizado pelo Governador do Estado.

Pelos documentos juntados aos autos, verifico que a Administração já efetua o pagamento das horas extras realizadas pelo demandante, documentos de fls. 24/35. Diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, tem-se que as horas pagas encontram-se devidamente autorizadas.

Não há nos autos documentos outros que comprovem a autorização referida, de forma que, não há como ser reconhecido horas a mais do que as que já se encontram pagas.

Destaco, ainda, que a gratificação por serviço extraordinário é paga pelo Estado com o devido acréscimo constitucional de 50%, sendo incluída na base de cálculo a gratificação por risco de vida (art. 2º, § 6º, do Decreto 40.987/01), não merecendo, portanto, nesse aspecto, acolhimento o pedido do autor. Aliás, não há notícia, nem resta comprovado pela parte autora esse descumprimento pelo Estado. Por fim, o ponto de maior controvérsia se cinge ao valor unitário da hora-extra. A parte autora sustenta o pagamento de horas extras a menor.

Do que se depreende da legislação aplicável ao caso – Lei Complementar 10.098/94, Lei Complementar 11.649/2001, esta última regulamentada pelo Decreto 40.987/2001 -, entendo que o réu está aplicando o divisor correto para averiguação do valor unitário da hora extra.

O valor da hora pelo exercício extraordinário, segundo a referida legislação, será calculado tomando-se por base o vencimento básico dos cargos ocupados pelos respectivos servidores, acrescido do percentual pago a título de Gratificação por Risco de Vida ou Gratificação de Incentivo à Atividade Policial ou Fator de Valoração do Nível de Vencimento ou Gratificação de Incentivo Pericial e Técnico.
E muito embora ausente referência expressa acerca do divisor a ser aplicado ao cálculo do valor unitário da hora trabalhada, tenho que este poderá ser apurado mediante simples cálculo aritmético.

Assim, levando-se em conta a jornada semanal de quarenta horas previstas para os Agentes Penitenciários, o divisor correto a ser utilizado para o cálculo das horas extras é o de 200 horas, computados seis dias semanais e trinta dias do mês civil.

Eis a equação: (40 horas semanais : 6 dias da semana) x 30 dias do mês civil = 200 horas.

Dessa feita, incabível a aplicação do divisor de 160 horas para o cálculo das horas extras, como pretende o autor.

Não bastasse isso, por certo que eventual cumprimento de jornada de trabalho diferenciada, resultante da realização de plantões, não tem o condão de alterar a carga horária semanal dos servidores integrantes da SUSEPE.

Com relação ao pedido de pagamento de adicional de serviço noturno, melhor sorte também não assiste ao demandante, porquanto o parágrafo único do artigo 113 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 estabelece que o servidor que labora em período noturno como horário normal de trabalho não tem direito ao recebimento do aludido adicional, assim dispondo:

"Art. 113 - O serviço noturno terá o valor-hora acrescido de 20% (vinte por cento), observado o disposto no artigo 34.
Parágrafo único - As disposições deste artigo não se aplicam quando o serviço noturno corresponder ao horário normal de trabalho."
Nesse passo, considerando que o horário normal de trabalho do autor compreende a realização de plantões e de jornadas em turno ininterrupto de labor, em função da natureza da sua atividade como agente penitenciário, tenho que não faz jus ao recebimento de adicional pelo horário noturno."

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido contido na inicial.

Dispensadas custas e honorários de sucumbência na forma do disposto na Lei 9099/95.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 13 de junho de 2016.

Marcia Kern,
Juíza de Direito