

**Processo nº. 0000587-43.2006.815.0781**



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete do Desembargador  
**Marcos Cavalcanti de Albuquerque**

## **Acórdão**

**Apelação Cível – nº. 0000587-43.2006.815.0781**

**Relator:** Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado

**Apelante:** Terezinha Silva de Meneses. Adv.: Fernando Fagner de Sousa Santos e Outro. OAB/PB nº. 16.490.

**Apelado:** Município de Barra de Santa Rosa, rep. por seu Procurador, Alysson Wagner Corrêa Nunes. OAB/PB nº. 17.113.

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CARGO DE GARI. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTE A AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA QUE REGULE A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO PARA EDIÇÃO DA REFERIDA LEI. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PLEITO DE HORAS EXTRAS. MAJORAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO PARA 40 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. COMPLEMENTO SALARIAL DEVIDO. **PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.**

*- "O adicional de insalubridade/periculosidade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo*

*respectivo ente federado.”*

*- A majoração da jornada de trabalho sem o correspondente aumento dos vencimentos, além de traduzir decesso salarial, concretiza-se como obtenção de vantagem indevida por parte do Poder Público, que se beneficiará com o acréscimo da carga horária do servidor sem que para isso ofereça qualquer contrapartida.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação cível interposta por **Terezinha Silva de Meneses** hostilizando a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Barra de Santa Rosa, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança** ajuizada pelo ora apelante, contra o **Município de Barra de Santa Rosa**.

Em seu pedido inicial, a autora relatou, em síntese, que é servidora pública estatutária do Município de Barra de Santa Rosa, ocupando o cargo de gari, desde 18/08/1997.

Alegou que, apesar de fazer *jus* ao pagamento de adicional de insalubridade, em razão das atividades exercidas, nunca recebeu tal benefício.

Requeru a implantação do referido adicional no

percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os seus vencimentos, do período de junho de 2002 a outubro de 2005, bem como o pagamento de horas extraordinárias do período laborado.

Na sentença (fls. 153/157), o Magistrado *a quo* julgou improcedente os pedidos, sob o argumento de que a parte autora não teria direito ao pagamento do adicional de insalubridade e às horas extras trabalhadas.

Insatisfeita, em suas razões recursais (fls. 161/166), a apelante refutou os fundamentos da sentença, sustentando pela obrigatoriedade da realização de perícia judicial a fim de constatar o percentual do grau de insalubridade a que se submete.

Requeru, ainda, a produção de provas testemunhais quanto ao pedido de horas extraordinárias trabalhadas. Pugnou, ao final, pelo provimento do apelo, para reformar a sentença em sua totalidade.

Contrarrazões ofertadas pelo município apelado (fl. 169).

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo regular prosseguimento do recurso, no entanto, sem apresentar manifestação de mérito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção (fls. 177/178).

É o relatório.

#### **V O T O**

Ao compulsar os autos, verificada a presença dos pressupostos exigidos para a admissibilidade recursal, conheço do

presente recurso.

O cerne da questão consiste em verificar o direito ou não da apelante, ocupante do cargo de gari do Município de Barra de Santa Rosa, à percepção de adicional de insalubridade, em razão da atividade por ela desempenhada, além do pagamento das horas extras trabalhadas.

Sobre o adicional de insalubridade, preceitua o art. 7º, XXIII da CF/88:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;*

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Por oportuno, ressalte-se ainda o previsto no art. 39, §3º da Carta Magna:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

*§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII,*

*XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

Com a advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e, por consequência, a reforma do § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, que não fez menção ao inciso XXIII, do citado art. 7º, do mesmo diploma, surgiram divergências acerca da supressão do adicional de insalubridade para os servidores públicos e a possibilidade de utilização de normas outras, por analogia, para sua concessão.

Ressalte-se que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), portanto, o direito à percepção da referida gratificação pelo servidor dependerá de disposição em legislação própria, cujo regramento compete a cada ente federativo.

Assim sendo, para que a administração pública possa agir é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa, dessa maneira, ante a ausência de legislação municipal regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade, não é possível acolher o pedido correspondente, apontada a autonomia municipal para legislar sobre a questão.

Acerca do tema, leciona Hely Lopes Meirelles que:

*[...] 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 ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo [...] (Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 414).*

Assim, a concessão do benefício (adicional de insalubridade) aos servidores públicos apenas se dará quando existir expressa previsão em lei local neste sentido, inclusive quanto ao percentual.

Analisando a legislação local sobre a matéria, verifica-se que a edilidade previu no Estatuto dos Servidores o pagamento do adicional de insalubridade.

Pela leitura do art. 66, da Lei Municipal nº. 004/1997, extrai-se que os servidores que trabalham com habilidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, possuem direito ao referido benefício. Veja-se:

*Art. 66 - Os servidores que trabalham com habilidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.*

*§ 1º - O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles, não sendo acumuláveis esta vantagens.*

*§ 2º - O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram origem a sua*

*concessão.*

Por sua vez, o *caput* do art. 68, da mencionada Lei Municipal, estatui o seguinte:

*Art. 68 - Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.*

Dessarte, vê-se que a legislação municipal previu o pagamento do adicional de insalubridade, contudo não regulamentou tal benefício em norma específica, fato que impede a concessão do adicional à recorrente.

Nesse sentido, é o posicionamento que a jurisprudência deste Tribunal vem assumindo diante da matéria em exame, conforme se depreende dos seguintes julgados:

**APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO PROMOVIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. DEFERIMENTO DE PLEITO DIVERSO DO POSTULADO NA EXORDIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE DECRETADA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 42 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.** - Constatado que a sentença não está em conformidade com os limites da lide, tendo em vista o deferimento de

*pleito diverso do postulado na exordial, deve ser decretada a sua nulidade. - Conforme disposto no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, decretada a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando o processo estiver em condições de imediato julgamento. - Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão de direito à percepção do adicional de insalubridade, referida norma é de eficácia limitada, significa dizer, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos. - O Município de Itabaiana possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua com (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002097420158150381, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 18-12-2017)*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE GARI. MUNICÍPIO DE ITABAIANA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. BENESSE INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO COM BASE UNICAMENTE NA NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.** - *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. Ausente lei local que regulamente a concessão da gratificação por exercício de atividade insalutífera, é indevido o pagamento da vantagem. - Afigura-se descabida, portanto, a pretensão de deferimento do adicional de*



*insalubridade com base unicamente na norma regulamentadora nº. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratar de dispositivo aplicável unicamente aos empregados celetistas. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014574620138150381, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 05-12-2017)*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GARI. MUNICÍPIO DE AROEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO O PAGAMENTO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.** A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Diante da ausência de lei específica regulamentando o recebimento do adicional de insalubridade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003525520138150471, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 27-10-2015) (TJ-PB - APL: 00003525520138150471 0000352-55.2013.815.0471, Relator: DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, Data de Julgamento: 27/10/2015, 3 CIVEL)

Dessa forma, não merece reforma a sentença de primeiro grau nesse ponto, pois sendo a apelante servidora pública estatutária e diante da inexistência de legislação local específica que regule a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes do cargo de gari, não há como se determinar o pagamento postulado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, sendo, portanto, totalmente desnecessária e inócua a designação de perícia judicial.

No que se refere ao pagamento de horas extras, a

apelante alegou que, entre 02/01/05 a 31/07/2005, sua carga horária de trabalho exerceu as 30 (trinta) horas semanais previstas na Lei Municipal nº. 004/97, perfazendo, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e junho de 2005, 40 horas a mais, e, nos meses de março, abril e junho de 2005, 50 horas a mais, totalizando 310 horas extras.

A respeito das horas extras, a Lei Municipal nº. 004/97 prevê em seu art. 19 a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, nos seguintes termos:

*Art. 19 - O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 30 (trinta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.*

Nesse viés, o magistrado *a quo* entendeu que o pedido não merecia prosperar, uma vez que o Decreto municipal nº. 01/05 previa que, em caráter excepcional, o Município poderia regulamentar um regime complementar de tempo integral, qual seja de 40 horas, a ser atribuído quando da necessidade das atividades de cada setor.

É cediço que, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MP Nº 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que seja preservado o**

*montante global dos vencimentos e que não haja decesso remuneratório. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF/AI 595137 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, Acórdão Eletrônico Dje-167 Divulg 25/08/2015 Public 26/08/2015) (Grifei)*

Além disso, no âmbito municipal, pode a legislação estabelecer jornada mínima e máxima de trabalho, de modo que ao chefe do Poder Executivo competirá fixar, por decreto, a respectiva jornada de trabalho de cada órgão da Administração Pública Municipal.

Entretanto, a majoração da jornada de trabalho sem o correspondente aumento dos vencimentos, além de traduzir decesso salarial, concretiza-se como obtenção de vantagem indevida por parte do Poder Público, que se beneficiará com o acréscimo da carga horária do servidor sem que para isso ofereça qualquer contrapartida.

A matéria em debate foi, inclusive, submetida ao plenário do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 660.010, de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Veja-se:

**EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. (...)** 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estímulos funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária,

*seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. 4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de 20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual nº 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual nº 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. (...) (ARE 660010, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) (Grifei).*

Dessa forma, é possível a majoração da jornada de trabalho, de acordo com a conveniência do serviço público, desde que haja a devida contraprestação remuneratória, pois não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico.

Assim, andou bem o magistrado singular ao adotar o entendimento de que as horas extras não deveriam ser pagas, uma vez que o Decreto municipal nº. 01/05 previu, em caráter excepcional, a jornada de trabalho de 40 horas semanais, não caracterizando a realização de horas extraordinárias.

Contudo, se a jornada de trabalho foi alterada para 40 horas semanais, a apelante faz *jus* apenas ao complemento salarial, de forma simples, das 310 horas adicionais laboradas nos meses de janeiro a julho de 2005, e não às horas extras pleiteadas com adicional de 50%

(cinquenta por cento).

Outrossim, é ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da servidora, ora apelante, consoante o art. 373, inciso II do Código Processual Civil.

Vê-se, ademais, que o município apelado restou inerte quanto ao seu dever de provar, posto que se restringiu às alegações, e não ao ônus da prova no sentido de que a carga horária semanal de 40 horas da servidora tenha sofrido qualquer aumento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, para condenar o Município de Barra de Santa Rosa ao pagamento do complemento salarial, na forma simples, referente a 310 (trezentos e dez) horas extraordinárias, laboradas no período de 02/01/2005 a 31/07/2005, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e corrigidos monetariamente pelo IPCA-E.

Condeno, ainda, o apelado ao pagamento de custas e honorários sucumbenciais, sendo estes na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme art. 85, §2º, do CPC/2015.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Saulo Henriques de Sá e Benevides, Maria das Graças Morais Guedes e Ricardo Vital de Almeida (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque) – Relator.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor

**Processo nº. 0000587-43.2006.815.0781**

Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de abril de 2018.

**Dr. Ricardo Vital de Almeida**  
**Juiz Convocado**