



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0006674-21.2010.815.0011

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Ronaldo Barbosa Benedito
ADVOGADA : Nívea Maria Santos Freire (OAB/PB: 12.582)
APELADO : Município de Campina Grande, representado por sua Procuradora Sylvia Rosado de Sá Nóbrega
ORIGEM : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.
JUIZ(A) : Giovana Lisboa Araújo de Souza

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VIGILANTE NOTURNO DE ATERRO SANITÁRIO MUNICIPAL. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E NOTURNO ALÉM DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PELO ENTE MUNICIPAL. JORNADA DE TRABALHO EM REGIME PLANTONISTA. INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE HORAS EXTRAS. JORNADA SEMANAL QUE NÃO EXCEDE O MÁXIMO DE HORAS REGULAMENTARES. ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. DIREITO ESTENTIDO AOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NESTE PONTO. SENTENÇA EM DESACORDO COM O COMANDO CONSTITUCIONAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Não obstante haja previsão ao direito de percepção de adicional de insalubridade na Constituição Federal, art. 7º, XXIII, na legislação estadual e na Lei Orgânica do Município de Campina Grande, referidas normas são de eficácia limitada, razão pela qual necessitam de regulamentação específica, que in casu inexistente.

- Isso porque, muito embora não haja disciplina legislativa municipal, a escala de revezamento de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso, não dá direito ao servidor público de perceber horas extras, uma vez que não houve violação à carga horária de 40 horas semanais, conforme o regime de plantão laborado pelo Apelante.

- O adicional noturno compõe o rol de direitos sociais previstos no art. 7º, IX e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, ou seja, tal direito foi expressamente estendido aos servidores públicos.

- Mesmo laborando em regime de plantão, persiste o direito do servidor público em ser remunerado com o adicional noturno, quando desempenhar suas funções neste turno, já tendo o STJ se pronunciado acerca do tema

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o recurso, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.116.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Ronaldo Barbosa Benedito contra Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança por ele proposta contra aquele Município, que julgou improcedente a pretensão deduzida na peça vestibular, consistente em cobranças de adicionais de insalubridade e noturno, bem como seguro-desemprego.

Em suas razões, aduz que os direitos postulados possuem previsão constitucional, sendo devido a todos os trabalhadores, razão pela qual, entende fazer *jus* as verbas pleiteadas.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo Desprovisionamento do Recurso, fls. 104/110.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigno que do acervo probatório encartado aos autos, vislumbro que o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração é de natureza jurídico-administrativo, deste modo, a jurisprudência pátria é uníssona ao afirmar que as normas, de índole celetista, não são aplicáveis aos servidores públicos, bem como as regulamentações editadas por outros Entes Federados não podem usurpar a competência do Ente Municipal.

Deste modo, não obstante haja previsão ao direito de percepção de Adicional de Insalubridade na Constituição Federal, art. 7º, XXIII, na legislação estadual e na Lei Orgânica do Município de Campina Grande, referidas normas são de eficácia limitada, razão pela qual, necessitam de regulamentação específica, estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais a serem fixados, a fim de garantir a eficácia plena da norma e obedecer ao princípio da legalidade, para que o direito postulado possa ser percebido, pois o Município de Campina Grande, como Ente Federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18 da Carta Magna.

Assim vem decidindo este Órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - GARI - MUNICÍPIO DE MONTEIRO - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA, INSTITUÍDA PELO ENTE PÚBLICO AO QUAL PERTENÇA O SERVIDOR, A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INEXISTÊNCIA DESSA ESPÉCIE DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PLEITO - MATÉRIA SUMULADA NESTA CORTE - REFORMA DO DECISUM - DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Nos termos da Súmula 42 do TJPB, "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." Restando incontroversa, no caso concreto, a ausência de Lei local a garantir o pagamento de Adicional de Insalubridade aos ocupantes do cargo de Agente de Limpeza (Gari) do

município/promovido, deve ser reformada a sentença de procedência do referido pleito, sendo inviável a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por não se tratar lei editada pelo ente ao qual pertence a servidora. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019038120138150241, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 21-06-2016)

Logo, diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, não há como se conceder adicional de insalubridade ao Apelante, dada a ausência de legislação específica do respectivo ente federativo, de modo que, no ponto, não merece nenhum reparo a Sentença.

Por outro lado, no tocante ao Adicional Noturno, extrai-se do processo que o demandante exerceu a função de vigilante noturno do aterro sanitário municipal, assim, como é cediço, o Adicional Noturno é devido aos servidores que prestam serviço no horário compreendido entre as 22 horas de um dia e às 05 horas do dia seguinte.

Referido Adicional compõe o rol de direitos sociais previstos no art. 7º, IX e 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, nos seguintes termos:

**Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;**

E,

**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. (grifo nosso)**

Deste modo, mesmo laborando em regime de plantão, persiste o direito do servidor público em ser remunerado com o incremento do Adicional Noturno, quando desempenhar suas funções neste turno, já tendo o STJ se pronunciado acerca do tema, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO (24H DE TRABALHO POR 48H DE DESCANSO). ADICIONAL NOTURNO. ART. 7º, IX, DA CF/88. ART. 75 DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TST. SÚMULA 213/STF. 1. O servidor público federal, mesmo aquele que labora em regime de plantão, faz jus ao adicional noturno quando prestar serviço entre 22h e 5h da manhã do dia seguinte, nos termos do art. 75 da Lei 8.112/90, que não estabelece qualquer restrição. 2. "É devido o adicional noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento" (Súmula 213/STF). 3. Ao examinar o art. 73 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, inúmeras vezes, que o adicional noturno é perfeitamente compatível com o regime de plantões. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1292335/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Assim, ao contrário do entendimento fixado na Sentença, o servidor, mesmo laborando em regime de escala plantonista faz *jus* ao Adicional Noturno, durante o período laborado, devendo a hora noturna ser remunerada com acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a hora normal, conforme a previsão constitucional, no período compreendido entre 22:00 e às 05:00, nos dias em que, efetivamente, laborou durante este período.

Quanto ao pleito acerca de remuneração das horas extras, entendo que tal pretensão não merecer prosperar, isso porque, muito embora não haja disciplina legislativa municipal, a escala de revezamento de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso não dá direito ao servidor público de perceber horas extras.

Ademais, do cotejo dos autos, denota-se que não houve violação à carga horária de 40 horas semanais, conforme o regime de plantão laborado pelo Apelante.

Diante de todo o exposto, vê-se que a Sentença recorrida merece reparo apenas no que se refere ao Adicional Noturno.

Dado o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO** para condenar a Edilidade Campinense ao pagamento de Adicional Noturno ao Recorrente, devendo a hora noturna ser remunerada com acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a hora normal, conforme a previsão constitucional, no período compreendido entre as 22:00 e às 05:00, nos dias em que, efetivamente, laborou durante este período, mantendo a Sentença nos demais termos.

No que diz respeito aos honorários sucumbenciais, inverte o ônus da sucumbência em favor do Apelante, condenando o Apelado ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos**, o Excelentíssimo Doutor **Carlos Eduardo Leite Lisboa** (*Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti*) e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão a representante do Ministério Público, Dra. **Vasti Cléa Marinho Costa Lopes**, Procuradora 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, no dia 28 de março de 2017.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator