



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0002027-05.2011.815.0251 — 4ª Vara de Patos

Relator : Ricardo Vital de Almeida — Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Sandra Maria Cabral dos Santos Silva

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva

Apelado : Município de Patos

Advogado : Danubya Pereira de Medeiros

Remetente : Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Patos

ORDINÁRIA DE COBRANÇA — AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE — FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO E GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — PROCEDÊNCIA PARCIAL — REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL DO SERVIDOR — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — APLICAÇÃO DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC — SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

— A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

— “Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores públicos civis, **este só poderá ser concedido se houver previsão em lei**. A concessão do adicional de insalubridade foi regulamentada pelo Município de Patos com a publicação da **Lei nº 3927/2010, sendo devido a partir da data em que entrou em vigor, 01 de fevereiro de 2011.**”

(TJPB - Acórdão do processo nº 00011104920128150251 - Órgão: 2ª Câmara Especializada Cível - Relator Des. Abraham Lincoln da C. Ramos - j. em 29-07-2014).

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Sandra Maria Cabral dos Santos Silva** contra sentença de fls. 248/257, proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos, que julgou prejudicada a preliminar de incompetência material e rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam e de nulidade do contrato e, de ofício, extinguiu sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, os pleitos de cunho trabalhistas.

No mérito, julgou improcedente o pedido de férias proporcionais e integrais, bem como o pedido de adicional de insalubridade e reflexos e julgou parcialmente

procedente o pedido de terço de férias e de 13º salário, condenando o Município a pagar um terço de férias dos anos de 2004, 2005 e 2006 e 13º salário de 2004, 2005 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de fls. 259/266, a promovente/apelante alega apenas que a ausência de lei específica não pode ser motivo para criar óbice ao pagamento do adicional de insalubridade.

O Município apresentou recurso apelatório às fls. 267/273. Porém, não foi recebido pelo juiz *a quo*, pela ausência de regularização de representação determinada por intimação.

Embora intimado, o Município apelado não apresentou contrarrazões, conforme se depreende da certidão de fl. 281.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não apresentou parecer opinativo, alegando falta de interesse público que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 287/290).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que o recurso apelatório do Município de Patos não foi recebido pelo juiz *a quo*, em razão de irregularidade de representação. Contra esta decisão não houve recurso, razão pela qual não deve ser apreciado o recurso. Por outro lado, há reexame necessário.

Em relação ao recurso apelatório da parte promovente, cumpre observar que trata *apenas* do adicional de insalubridade e seus reflexos no 13º salário e férias acrescidas de um terço.

Depreende-se dos autos que a promovente ajuizou a presente Reclamação Trabalhista, assegurando ter trabalhado para o município promovido desde 1998, exercendo a função de Agente Comunitário de Saúde.

Argumentou para tanto, que o Município de Patos, ora apelado, não efetuou a contraprestação relativa as seguintes verbas: ***aviso prévio, 13º salário proporcionais e integrais, férias dobradas e 1/3 de férias, multa do art. 477 da CLT, FGTS + 40%, liberação das guias de seguro desemprego ou sua devida indenização, salário família, adicional de insalubridade, periculosidade e adicional noturno***, razão pela qual faz jus ao recebimento.

Ao apreciar o mérito causal, o magistrado *a quo* julgou **improcedente** o pedido de férias proporcionais e integrais, bem como o pedido de adicional de insalubridade e reflexos e julgou **parcialmente procedente** o pedido de terço de férias e de 13º salário, condenando o Município a pagar um terço de férias dos anos de 2004, 2005 e 2006 e 13º salário de 2004, 2005 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

Pois bem.

DO RECURSO APELATÓRIO

Como já mencionado anteriormente, o recurso apelatório da parte promovente trata *apenas* do adicional de insalubridade e seus reflexos no 13º salário e férias acrescidas de um terço.

Importa salientar que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

“Art. 37. 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...”

Nesse diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS. ADICIONAL POR INSALUBRIDADE. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei.** 2. Não prospera a pretensão de que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja do salário básico do servidor, porque ausente previsão legal, não sendo possível o Poder Judiciário fixar novo parâmetro. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível Nº 70030109615, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 01/07/2009)

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, § 2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. Ocorre que, a EC nº 19/98 excluiu o inciso XXIII do art. 7º, retirando a gratificação de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, e relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de mecânico contemplado pelo adicional de insalubridade em grau médio, nos termos da Lei Municipal nº 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70032758484, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 28/04/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGRAVO RETIDO. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** Não há cerceamento de defesa quando a prova dos fatos que se busca demonstrar por meio de perícia técnica ou através de oitiva de testemunhas, está suprida pelos demais elementos probatórios existentes nos autos. O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. **A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.** Art. 37, “caput”, da CF. Cargo de Servente Escolar contemplado pelo adicional de insalubridade em grau

médio, nos termos das Leis nº 969/90 e 1.002/90. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010)

Deste modo, verifica-se ser necessária a previsão de lei municipal regulamentando a gratificação de insalubridade, e não apenas garantindo o direito à percepção, mas especificando as funções que fazem jus, bem como o percentual, ou o valor que será pago a título de adicional, o que inexiste no caso em tela.

APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. MUNICÍPIO DE TAQUARÍ. CONTRATO TEMPORÁRIO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. **A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.** Inexistindo previsão legal à percepção de adicional de insalubridade ou de avanços, não tem o servidor contratado temporariamente direito a essas vantagens, em observância ao princípio da legalidade. Deram provimento ao apelo e improveram o recurso adesivo. Unânime. (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PENOSIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA EC Nº 19/98. REGRAMENTO ESPECÍFICO. LEI MUNICIPAL. PREVISÃO. - É pacífico na doutrina e jurisprudência que a EC nº 19 não suprimiu o direito à percepção do adicional de insalubridade pelos servidores públicos pois a alteração ocorrida na medida em que retirou a gratificação do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional. - **Em obediência ao princípio da legalidade estrita o recebimento das gratificações pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde depende de lei específica a indicar os critérios para a sua concessão.** (APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0137.06.002029-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - 7ª CÂMARA CÍVEL – TJ-MG - Data do Julgamento: 15/04/2008 Data da Publicação: 16/05/2008)

APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE POR SERVIDOR MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – RECURSO IMPROVIDO.” (TJMS. Apelação Cível nº 2007.021283-3. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. Quarta Turma Cível. J: 25.9.2007).

A Egrégia 3ª Câmara Cível desta Corte de Justiça já decidiu em caso similar:

APELAÇÃO CÍVEL — ORDINÁRIA DE COBRANÇA — GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — IMPROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — PRELIMINAR — CERCEAMENTO DE DEFESA — REJEIÇÃO — MÉRITO — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — DESPROVIMENTO DO RECURSO.— A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei. — “A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local.” (Apelação Cível Nº 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010).— “A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.” (Apelação Cível Nº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009).(**APELAÇÃO CÍVEL N.º 045.2009.000505-4/001 - RELATOR: José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz Convocado para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e**

Desta feita, resta devidamente comprovada a impossibilidade de garantir à apelante o adicional de insalubridade, razão pela qual **nego seguimento ao recurso**, ante sua manifesta improcedência.

DA REMESSA OFICIAL

O juiz *a quo* julgou **parcialmente procedentes** o pedido de terço de férias e de 13º salário, condenando o Município a pagar um terço de férias dos anos de 2004, 2005 e 2006 e 13º salário de 2004, 2005 e 2006, observada a prescrição quinquenal.

No tocante ao **décimo terceiro salário** e ao **terço constitucional de férias**, sabe-se que o trabalhador rural e urbano têm, como garantia constitucional, o recebimento a tais verbas, conforme se verifica no art. 7º, VIII e XVII, da Constituição Federal:

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

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Sabe-se ainda, que incumbe à parte demandada, em razão do que se encontra disciplinado no art. 333, inc. III do CPC, fazer prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do demandante – como, por exemplo, o pagamento – mas não o fazendo, impõe-se, por conseguinte, sua condenação ao pagamento da verba pretendida.

Logo, não realizando a edibilidade a prova de que efetivou o pagamento referente as férias e o décimo terceiro salário pleiteados pela servidora, deve ser condenado o Município de Patos ao pagamento das mencionadas verbas.

Dessa forma, ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso apelatório e à remessa oficial**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado