



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL nº 0001151-17.2017.815.0000

ORIGEM : Comarca de Barra de Santa Rosa
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Ubirata Frazão Oliveira
ADVOGADO : Fernando Fagner de Sousa Santos (OAB/PB 16.490)
APELADO : Município de Barra de Santa Rosa
ADVOGADO : Alysso Wagner Corrêa Nunes (OAB/PB 17.113)

CONSTITUCIONAL **e**

ADMINISTRATIVO - Apelação cível – Ação de cobrança c/c obrigação de fazer – Servidor público municipal – Pedreiro – Regime jurídico estatutário - Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de critério ou regra para pagamento do dito adicional na CF/88 - Lei local regulamentadora – Necessidade - Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Existência - Não comprovação – Adicional indevido – Pretensão deduzida na inicial julgada improcedente – Manutenção da sentença – Desprovimento.

- *“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.”* (art. 39, §3º, CF/88).

- Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de

insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

- Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei local.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por **UBIRATÃ FRAZÃO OLIVEIRA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Barra de Santa Rosa que, nos autos da ação ordinária de cobrança, sob o nº 0000127-17.2009.815.0781, movida pelo recorrente, em face do **MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA**, julgou improcedente a pretensão deduzida na exordial, que consistia na percepção de insalubridade.

Nas razões recursais (fls. 111/120), o apelante pugnou pelo provimento do recurso, com a anulação da sentença recorrida, sob o argumento de que o magistrado de primeiro grau deveria ter determinado a realização de prova pericial, com o objetivo de aferir o grau de insalubridade a que vem se submetendo, bem como afirmou a existência de lei específica, regulamentando a matéria, qual seja, a Lei Municipal nº 004/1997.

Contrarrrazões apresentadas pelo Município de Barra de Santa Rosa (fl. 122).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls.130/134).

É o relatório.

VOTO.

Como visto, o recorrente alegou que o magistrado de primeiro grau deveria ter determinado a realização de prova pericial, haja vista que existe legislação assegurando aos servidores públicos do recorrido a percepção de adicional de insalubridade. Com base nisso, pugnou pela designação de prova pericial, a fim de que seja examinado o grau de insalubridade da sua atividade.

Pois bem. “*Ab initio*”, faz-se necessário registrar que, consoante se extrai dos documentos juntados aos autos (fls. 07/09), o ora apelante é servidor da Municipalidade recorrida, ocupante do cargo público de pedreiro, com submissão ao regime estatutário.

Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, “*in verbis*”:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 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.”

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional¹, operação necessária pela remissão determinada no preceito

¹ “**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **I** - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; **II** - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; **III** - fundo de garantia do tempo de serviço; **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; **V** - piso salarial

anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII). Quer dizer, é patente que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inc. XXIII do art. 7º da Constituição Federal.

No caso em comento, busca a apelante, como se vê, via manejo analógico, emprestar-se a pedido claramente estatutário efeitos peculiares da legislação reitora do vínculo de emprego privado (art. 192, CLT²).

Ocorre que não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que encontra-se previsto no “caput” do art. 37 da CF/88³.

proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; **VI** - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; **VII** - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; **VIII** - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; **IX** - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; **X** - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; **XI** - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; **XII** - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; **XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; **XIV** - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; **XV** - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; **XVI** - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; **XVII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; **XVIII** - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; **XIX** - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; **XX** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; **XXI** - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; **XXIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; **XXIV** - aposentadoria; **XXV** - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; **XXVI** - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; **XXVII** - proteção em face da automação, na forma da lei; **XXVIII** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; **XXIX** - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; **XXX** - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; **XXXI** - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; **XXXII** - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; **XXXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; **XXXIV** - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”.

² “**Art. 192** - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.”.

³ “**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

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

Nesse sentido, ensina **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**⁴:

“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”.

No mesmo tom, elucida **ALEXANDRE DE MORAES**⁵:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, em que será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que, apesar do desprestígio da lei, “o princípio da legalidade subsiste e é a cúpula do sistema jurídico dos Estados de derivação liberal, como o Brasil.”.

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do

eficiência e, também, ao seguinte:”.

⁴ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

⁵ In “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 1ª. edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 781.

constituente, o acolhimento do intento do autor/apelante dependeria de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, cuja existência não comprovou o recorrente, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

Nos autos consta apenas a Lei n. 04/1997 que, em seu art. 66, preleciona que *“os servidores que trabalham com habitualidade 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”*. Ou seja, apenas juntou lei municipal que necessita de outra lei que regulamente o direito ao adicional de insalubridade ali previsto, definindo as atividades consideradas insalubres, momento em que poderá ele vir a ser exercitado.

Assim, havendo omissão quanto à edição de lei, não há como albergar a pretensão manejada, ainda que o ambiente de trabalho se enquadre em uma situação inóspita. **Por essa motivo, desnecessária seria a designação de perícia, a fim de ser examinado o grau de insalubridade da atividade do apelante.**

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP⁶:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

E conclui:

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei.” (Grifei)

⁶ RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

Supremo Tribunal Federal:

No mesmo sentido, eis outro julgado do

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO.** 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. **Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão.** Agravo regimental não provido.”*⁷ (Grifei)

Egrégia Câmara Cível decidiu:

Em caso semelhante ao dos autos, esta

*“APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SÃO MAMEDE. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE LIMPEZA PÚBLICA. PLEITO RECURSAL QUE PUGNA POR PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDA PELO JUÍZO PRIMITIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. APELO IMPROVIDO.** - Encontrando-se o juiz singular pronto para proferir o julgamento, diante da liberdade que lhe conferida pela lei para apreciar as provas dos autos e formar seu convencimento, poderá ele indeferir aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias, e assim, antecipar o deslinde da causa. - REMESSA DE OFÍCIO. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE LIMPEZA PÚBLICA.** MUNICÍPIO DE SÃO MAMEDE. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI MUNICIPAL. **NÃO PREVISÃO DE PERCENTUAIS E BASE DE CÁLCULO. APLICABILIDADE SUPLETIVA DE LEI DEVE SER ANTECEDIDA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO.** - **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.** - **Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, como o seu percentual e sua base de cálculo, não se pode aplicar supletivamente a legislação***

⁷ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

TJPB - Acórdão do processo nº 0000622-57.2011.815.0501 - Órgão (2ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO - DJPB 06/02/2014” (Grifei)

Sem destoar:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 846/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS. Segundo o disposto no artigo 475 do CPC e no enunciado da Súmula nº 490 do STJ, a sentença ilíquida, proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os servidores públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. A Lei orgânica do município de guarabira, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata. A partir da edição da Lei municipal nº 846/2009, regulamentadora das atividades penosas, insalubres ou perigosas, devido é o adicional pelo desempenho de atividade insalutifera. Irresignação da edibilidade. Terço constitucional de férias. Prévio requerimento. Com- provação de gozo. Desnecessidade. Garantia constitucional. Desprovimento. O direito à férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do salário normal é assegurado pela Carta Magna em seu art. 7º, inc. XVII, sendo que tal direito foi expressamente estendido aos servidores públicos, nos termos do art. 39, § 3º da Lei maior. O pagamento do terço constitucional de férias prescinde de prévio requerimento ou efetivo gozo do descanso pelo servidor. (TJPB; AC 018.2009.001133-1/001; Segunda Câmara

Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/12/2013; Pág. 13)” (Grifei)

No mesmo sentido, eis julgado da Primeira Câmara Cível deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDI-CO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO ÀS VERBAS CONSTITUCIONAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRAU MÉDIO, À BASE DE 20%. INTELIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TERÇO DE FÉRIAS DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

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. Ausência de previsão legal, não autoriza a concessão do adicional de insalubridade, em observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, da CF/88. Estando certa a prestação de serviços pela servidora e não se desincumbindo a edilidade do ônus processual de comprovar o pagamento do terço de férias, indubitável o direito da recorrente em receber tal verba, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade.” (TJPB; AC 0002138-35.2011.815.0171; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 08/10/2013; Pág. 24).”

Outrossim, cabe ressaltar que não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária.

Destarte, essa conjuntura não deixa espaço para outro caminho senão o da improcedência do pedido em foco, eis que inexistente base legal para a concessão do adicional de insalubridade perseguido pelo apelante.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **nega-se provimento** à
apelação cível.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo
Trigueiro do Valle Filho.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des.
Abraham Lincoln da Cunha Ramos (relator), o Exmo. Des. Luís Silvío
Ramalho Júnior e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr.
Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça, convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João
Pessoa, 03 de outubro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator