



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-65.2010.815.0321 (0322010000996-1).

ORIGEM: 2.^a Vara da Comarca de Santa Luzia.

RELATOR: Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva.

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AUTOR: Creusa Maria de Medeiros.

ADVOGADO: Vitória Maria Costa de Medeiros.

RÉU: Município de São José do Sabugi.

ADVOGADOS: Raimundo Nóbrega.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz *jus* às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no *caput* do art. art. 37, da Constituição Federal.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento, referente à Remessa Oficial n.º 0000996-65.2010.815.0321 (032.2010.000.996-1), na Ação de Obrigação e Fazer c/c Cobrança em que figuram como Apelante Creusa Maria de Medeiros e como Apelado o Município de Mari.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, em **conhecer da Apelação e negar-lhe provimento**.

VOTO.

Creusa Maria de Medeiros interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2.^a Vara da Comarca de Santa Luzia, f. 117/126, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança por ele intentada em desfavor do **Município de São José do Sabugi**, que julgou improcedentes os pedidos de implantação do adicional de insalubridade, de cobrança dos respectivos valores retroativos à data de sua admissão e de pagamento das remunerações relativas aos meses de novembro e dezembro de 2009, ao fundamento de não existir legislação municipal regulamentando a concessão do referido adicional e de ter sido comprovada pela Edilidade a adimplência quanto às remunerações cobradas.

Em suas razões, f. 130/137, alegou desenvolver suas atividades como Gari

desde a data de sua admissão, pelo que estariam pressupostas as condições de insalubridade que, em tese, ensejariam à concessão do adicional de insalubridade em seu grau máximo, sustentando estar prevista na Lei Municipal n.º 390/05 e na Constituição Federal, pelo que faria jus à sua percepção e ao pagamento dos valores retroativos, bem como de seus reflexos.

Requeru o provimento do Recurso para que a Sentença seja reformada e os pedidos de implantação do adicional de insalubridade e de pagamento dos respectivos valores retroativos sejam julgados procedentes.

Intimado, f. 143, o Município não contrarrazoou, conforme Certidão de f. 144.

A Procuradoria de Justiça, f. 150/153, opinou pelo prosseguimento do procedimento, sem manifestação meritória.

É o Relatório.

A jurisprudência pátria dominante fixou o entendimento de que a aplicação analógica de normas editadas por outros entes federados, relativas ao funcionalismo público respectivo, fere o princípio constitucional da autonomia administrativa, e que os servidores submetidos a vínculo jurídico administrativo (estatutário e temporário) não são alcançados pelas normas celetistas, e vice-versa¹.

Conclui-se, por conseguinte, que é vedada a aplicação analógica de normas federais a servidores estaduais e municipais, bem como a esses servidores não se

1 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. **INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO 92.790/86.**

1. Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo artigo 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores.

2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto 4.069/93.

3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado. Recurso ordinário a que se nega provimento (STJ, RMS 12.967/GO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO OURO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, por se tratar de questão unicamente de direito. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37, da CF. Quanto ao adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. A determinação, contudo, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, **DEPENDENDO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DO ENTE PÚBLICO EM QUE INSERIDA A REALIDADE SOB ANÁLISE**, competindo a este dispor acerca do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores, pois a matéria é de interesse próprio. A Lei Municipal nº 1601/2002 limita-se a prever, em seu artigo 72, quais vantagens, além dos vencimentos, poderão ser pagas aos servidores, não prevendo o pagamento do pretendido adicional. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, não se pode condenar o demandado ao pagamento dos referidos valores, sob pena de ferimento ao princípio da legalidade. APELO DESPROVIDO (TJRS, Apelação Cível n.º 70052412475, Quarta Câmara Cível, Rel. José Luiz Reis de Azambuja, julgado em 27/02/2013, Diário da Justiça do dia 11/03/2013).

aplicam as normas celetistas, caso seja o administrativo o regime jurídico adotado pelo ente federado.

Apesar de estar prevista na Constituição Federal, art. 7.º XXIII², a percepção do adicional de insalubridade para atividades insalubres, sabe-se que tal comando constitucional não foi estendido automaticamente aos servidores públicos, além de não ser dotado de eficácia plena, posto que condicionado à edição de lei específica regulamentando a matéria.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SANTO EXPEDITO DO SUL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. **A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37, da CF. Quanto ao adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. A determinação, contudo, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, dependendo de regulamentação pelo Poder Executivo do ente público em que inserida a realidade sob análise**, competindo a este dispor acerca do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores, pois a matéria é de interesse próprio. A Lei Municipal nº 365/2002 limita-se a prever, em seu artigo 88, parágrafo único, o pagamento do pretendido adicional, a ser regulamentado por lei específica. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, não se pode condenar o demandado ao pagamento dos referidos valores, sob pena de ferimento ao princípio da legalidade. APELO DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Cível n.º 70053421509, Quarta Câmara Cível, Rel. Des. José Luiz Reis de Azambuja, julgado em 29/05/2013, DJ 13/06/13)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. INTEGRATIVO IMPROVIDO. 1. **O art. 7º, XXIII, da CF/88, garante aos trabalhadores a percepção do adicional de remuneração para atividades insalubres, entretanto, o comando constitucional mencionado não fora estendido automaticamente aos servidores públicos, além de não ser dotado de eficácia plena, posto que condicionado à edição de lei regulamentando a matéria.** 2. **Compulsando os autos, observo a ausência de prova que demonstre a existência de legislação do município para a instituição deste benefício, seus critérios e alíquotas que justifiquem o pagamento do adicional perseguido** pela ora agravante. [...] (TJPE, AGV 0010007-86.2012.8.17.0000, Segunda Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ricardo de Oliveira Paes Barreto, julgado em 26/07/2012).

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. COMARCA DE SÃO VICENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULAMENTADORA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE NÃO É AUTO APLICÁVEL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA, ANTE O DESLINDE DO FEITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A prova é destinada a formar o livre convencimento do julgador e, assim, quando é possível chegar ao deslinde sem a produção de prova pericial, por se tratar de análise de questão unicamente de direito, o julgamento antecipado da lide é viável. 2. **Ante a ausência de legislação municipal regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade, não é possível acolher pedido destinado ao pagamento deste acréscimo, destacando-se a autonomia municipal para legislar sobre a questão.** (TJSP, APL 0019038-28.2010.8.26.0590, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, julgado em 26/06/2012, publicado em 28/06/2012).

² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Muito embora a Lei Municipal n.º 390, de 07 de abril de 2005, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de São José do Sabugi preveja, em seu art. 60³, o direito à percepção de adicional de insalubridade aos servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, o faz genericamente, condicionando sua concessão ao preenchimento de requisitos a serem estabelecidos por legislação específica, nos termos do art. 62 da referida Lei⁴.

O estatuto do funcionalismo municipal ou estadual que carece de regulamentação para pagamento do adicional de insalubridade, embora o preveja genericamente, ostenta eficácia limitada e, enquanto não pormenorizados os parâmetros de pagamento, não produz efeitos práticos na realidade fática, porquanto o direito de percepção não advém diretamente da Constituição nem de outras normas federais, senão, exclusivamente, de suas próprias normas⁵.

Se a previsão genérica da Constituição Federal, norma que ocupa o topo da cadeia hierárquica normativa, não é capaz de gerar direito subjetivo à percepção de um determinado adicional, com muito mais razão a previsão genérica em leis

3 Art. 60 – Os servidores que trabalhem 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.

4 Art. 62 – Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

5 APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PALMITINHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTÁ ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL), CABENDO À LEI MUNICIPAL EM FACE DA DICÇÃO DO ART. 30, I, DA CARTA MAGNA, DEFINIR AS ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES, O GRAU DE INSALUBRIDADE DE CADA CARGO, BEM COMO A BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL RESPECTIVO. - [...] NEGARAM PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES. (TJRS, Apelação Cível Nº 70028017820, Terceira Câmara Cível, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 03/09/2009, Diário da Justiça do dia 15/09/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO NA LEI LOCAL. LAUDO ELABORADO COM BASE NA PORTARIA 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INADMISSIBILIDADE. [...] NÃO SE ADMITE O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM BASE EM LAUDO PERICIAL QUE UTILIZOU A NR 15 DA PORTARIA 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, POR SE TRATAR DE RELAÇÃO ESTATUTÁRIA. NÃO CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME (TJRS, Apelação e Reexame Necessário Nº 70023899230, Quarta Câmara Cível, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 15/07/2009, Diário da Justiça do dia 27/07/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE PELOTAS. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. PRELIMINAR DE PARCIAL NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO ACOLHIDA. [...] A contratação temporária e emergencial tem natureza administrativa e está sujeita a regime especial, a ser previsto na respectiva lei municipal que a autorizou. Em que pese ausentes as normas que a disciplinam, certo é que se mostra inaplicável o regime celetista. O pagamento das férias e do décimo terceiro proporcionais quando da rescisão não encontra prova convincente, impondo-se manter a sentença no que respeita. Adicional de Insalubridade: Após a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou a redação do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, suprimiu-se a referência ao inciso XXIII do art. 7º da própria Carta Magna. **Esta Câmara Cível firmou posicionamento, inclusive junto ao Segundo Grupo Cível, no sentido da necessidade de lei municipal regulamentando especificamente ditas regras concessivas, quando genericamente preveja, o RJU, o direito a sua percepção, tratando-se, na verdade, de direito prestacional social cuja aplicabilidade resta limitada, ou seja, dependente de norma local a regulamentá-lo. Inaplicáveis aos servidores municipais as normas previstas no anexo 14 da NR 15 DO MT. As vantagens do funcionalismo público municipal devem estar expressamente previstas em lei local, já que sob o império da lei deve agir o administrador. Não há mínima notícia de legislação local a disciplinar os graus de insalubridade no município de pelotas, não havendo substrato a fazer majorada a vantagem para sua máxima graduação.** Sentença de improcedência mantida. [...] (TJRS, Apelação Cível Nº 70029952728, Terceira Câmara Cível, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 25/06/2009, Diário da Justiça do dia 09/07/2009).

estaduais ou municipais, desprovidas da indicação do *quantum* devido, não tem esse condão⁶.

Posto isso, coadunando a Sentença com a jurisprudência pátria dominante, sua manutenção é medida que se impõe, pelo que **conhecido o Recurso, nego-lhe provimento.**

É o Voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 18 de novembro de 2014, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho) e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva). Presente à sessão a Exm.^a Promotora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

6 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DE RORAIMA. CARREIRA DE POLICIAL CIVIL. PERITO CRIMINAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (OU PERICULOSIDADE) CUMULADO COM GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3. O direito à percepção do adicional também NÃO decorre da CF/88. Com efeito, a regra constitucional que fixa o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, especificamente o art. 7º, XXIII, da CF/88, é de EFICÁCIA LIMITADA, já que se utiliza da expressão "na forma da lei". Ademais, essa regra se aplica aos servidores da iniciativa privada, mas não é obrigatória para o servidores públicos, já que o art. 39, § 3º, da CF/88 não fez remissão ao inciso XXIII do art. 7º da CF/88.

[...]

5. Recurso ordinário não provido (STJ, RMS 34.564/RR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012).