



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

DECISÃO TERMINATIVA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-20.2011.815.0371- 4ª Vara de Sousa.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Francisca Lúcia da Conceição

Advogado: Lincon Bezerra de Abrantes

Apelado : Município de Sousa, Rep. p/sua Procuradora Maria dos Remédios Calado

ORDINÁRIA DE COBRANÇA — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL — IRRESIGNAÇÃO — LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EDITADA EM 31/08/2011 — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC — PROVIMENTO MONOCRÁTICO.

— 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).

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível, movida contra sentença de fls.178/181, proferida pelo Juízo *a quo*, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança movida por Francisca Lúcia da Conceição.

O magistrada *a quo*, julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o demandante não teria direito ao adicional de insalubridade pelo fato de não haver lei a época que regulamentasse o direito pleiteado. Afirmou ainda não ter o promovente direito ao recebimento de FGTS, haja vista a natureza do cargo que ocupa ser estatutária.

O promovido interpôs apelação (fls. 184/189) requerendo a condenação do

Município no pagamento do adicional a partir da edição da Lei Complementar nº 82/2011.

Contrarrazões às fls. 191/194.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls.201/202, indicou apenas que o feito retome seu caminho natural.

É o relatório. Decido.

Por ocasião da decisão de primeiro grau, o juízo monocrático julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o demandante não teria direito ao adicional de insalubridade pelo fato de não haver lei a época que regulamentasse o direito pleiteado. Afirmou ainda não ter o promovente direito ao recebimento de FGTS, haja vista a natureza do cargo que ocupa ser estatutária.

Irresignado com a decisão, o promovido manejou apelação se insurgindo quanto à condenação ao pagamento do referido adicional no período determinado pelo juízo *a quo*, por entender, que o município deveria ter sido condenado a pagar o referido adicional a partir da edição da Lei Complementar nº82/2011 que regulamenta a mencionada verba.

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...”

Pois bem.

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, §2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. 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.

Sendo assim, para que o Município possa efetuar o pagamento do adicional de insalubridade, faz-se necessária a existência de lei específica autorizando o referido pagamento, bem como determinando o percentual e as atividades que serão consideradas insalubres.

No caso em tela, a lei que regulamentou o referido adicional apenas foi editada em 2011, sendo o adicional de insalubridade devido a partir desta data.

A jurisprudência a respeito do tema assim se manifesta:

"Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica." (artigo 70 da Lei nº 8.112/90).(STJ – Resp 597139/RS – Rel.Min. Hamilton Carvalho – Sexta Turma - 28/06/2004)

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 que há necessidade de lei municipal específica regulamentando a gratificação.

Ainda neste sentido:

AÇÃO DE COBRANÇA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE CALCULADOS COM BASE NOS SEUS VENCIMENTOS - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL - TRANSFORMAÇÃO EM VALOR NOMINAL - POSSIBILIDADE - PERMISSÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DESPROVIMENTO. A nossa Carta Magna obriga a todas as esferas da administração pública, garantir, constitucionalmente, a todos os servidores públicos, os direitos elencados no artigo supracitado, contudo, apesar de não estar presentes o adicional de insalubridade, não existe a vedação, para que a legislação infraconstitucional institua ou mantenha este tipo de vantagem, ficando assim a critério deste inclusive sua revogação. **O adicional de insalubridade, em se tratando de servidor público estadual é fixado de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei Estadual, no presente caso pelas Leis Complementares, ficando o servidor vinculado a estes parâmetros.** (TJPB - 00120080167602/001 – Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – 2ª Câmara Cível – 03/03/2009)

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 Benevides – 3ª Câmara – julgado em 31 de agosto de 2010)

Destarte, deve ser acolhido o pleito do apelante, em razão da lei específica que garanta a percepção do adicional ter sido editada apenas em 2011 .

Por tais razões, nos moldes do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento ao recurso**, para reformar a sentença e, determinar o pagamento do adicional de insalubridade a partir da edição da lei complementar nº82/2011.

Considerando que a apelada por ocasião da sentença a quo, decaiu em um dos seus pedidos, qual seja este, o pedido de recolhimento do FGTS, logo, merece aqui a aplicação

do art.21, *caput*, do CPC. Dessa forma, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca, serão rateados na proporção de 50% para a apelante e o restante para a apelada, mesmo com a concessão da assistência judiciária, que não afasta a possibilidade de pagamento de tais despesas, segundo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 28 de outubro de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator