



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

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0002935-77.2012.815.0461 — Comarca de Solânea

Relator : Dr. José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz convocado em substituição ao Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Apelante : Maria do Carmo Dantas Rocha.

Advogado : Marcos Antônio Inácio da Silva

Apelado : Município de Solânea

Advogado : Joacildo Guedes dos Santos, Paulo Wander Ley Camara, Tiago Jose Souza da Silva

APELAÇÃO CÍVEL — RECLAMAÇÃO TRABALHISTA — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA — IRRESIGNAÇÃO — MANUTENÇÃO DA DECISÃO — DESPROVIMENTO.

— 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 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, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade**, em **negar provimento ao recurso**.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **Maria do Carmo Dantas Rocha**, contra a sentença de fls. 288/289 que julgou improcedente o pedido de incidência do adicional de insalubridade, ante a não regulamentação expressa e específica do referido adicional pelo ente público competente.

O apelante (fls. 294/303) requer a aplicação analógica da norma trabalhista NR-15 do MTE que prevê o pagamento do adicional de insalubridade, bem como o seu percentual

para que seja reformada a decisão apelada.

Contrarrazões, fls. 306/315.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 324/327, foi apenas pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

Esclareça-se, inicialmente, que a promovente foi admitida no cargo de agente comunitário de saúde no Município de Solânea (fls. 26), “por excepcional interesse público”, para o combate a endemias, não se tratando, portanto, de um contrato de trabalho regido pela CLT.

Inclusive a própria Justiça Trabalhista reconhece que o vínculo entre os agentes comunitários e o Município é de natureza jurídico-administrativa, não sendo possível, portanto, atribuir direitos da relação trabalhista aos servidores com vínculo jurídico-administrativo.

Nesta perspectiva, embora a Lei Municipal 03/94 (fl.49/56) tenha criado o cargo de agente comunitário de saúde, tal fato não é suficiente para autorizar o pagamento do adicional de insalubridade, pois não há especificação das atividades e o percentual a ser pago em relação ao referido adicional.

Com efeito, 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 sentido:

“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, repise-se, especificando as funções a que fazem jus, bem como o percentual, ou o valor que será pago a título de adicional, o que inexistente no caso em tela. Sobre o tema:

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

Desta feita, não cabe ao Judiciário aplicar norma do âmbito trabalhista na esfera da Administração Pública, pois, neste caso, é indispensável a lei prevendo o pagamento do adicional de insalubridade.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, mantendo a decisão apelada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto (relator), Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. José Aurélio da Cruz, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz convocado para substituir a Exma. Desa Maria das Graças Morais Guedes.

Presente ao julgamento a Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocada.

João Pessoa, 04 de agosto de 2015.

Dr. José Guedes Cavalcanti Neto
Relator



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

Apelação Cível nº 0002935-77.2012.815.0461 — Comarca de Solânea

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **Maria do Carmo Dantas Rocha**, contra a sentença de fls. 288/289 que julgou improcedente o pedido de incidência do adicional de insalubridade, ante a não regulamentação expressa e específica do referido adicional pelo ente público competente.

O apelante (fls. 294/303) requer a aplicação analógica da norma trabalhista NR-15 do MTE que prevê o pagamento do adicional de insalubridade, bem como o seu percentual para que seja reformada a decisão apelada.

Contrarrazões, fls. 306/315.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 324/327, foi apenas pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse que recomende sua intervenção.

É o relatório.

À douta revisão.

João Pessoa, 29 de maio de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator

