



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

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

**Apelação Cível e Recurso Adesivo nº 0001598-27.2009.815.0051 — 1ª Vara de São João do Rio do Peixe.**

**Relator** :Dra. Vanda Elizabeth Marinho, juíza convocada para substituir o Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.  
**Apelante** :Município de Triunfo.  
**Advogado** :José Airton Gonçalves de Abrantes  
**Apelada** :Marinete Batista de Santana.  
**Advogado** :Almair Beserra Leite.  
**Recorrente** :Marinete Batista de Santana.  
**Advogado** :Almair Beserra Leite.  
**Recorrido** :Município de Triunfo  
**Remetente** :Juízo da 1ª Vara da Comarca de São João do Rio do Peixe.

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO — AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER — GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE — PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO — IRRESIGNAÇÃO — NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA — DESPROVIMENTO — PRINCÍPIO DA LEGALIDADE — AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO — REFORMA — RECURSO ADESIVO — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO — CABIMENTO ATÉ O PERÍODO ANTERIOR À LEI QUE INSTITUIU A PROGRESSÃO FUNCIONAL NO SERVIÇO PÚBLICO — PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO CÍVEL E DO RECURSO OFICIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.**

— *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.*

— *“Não existindo previsão legal sobre a incidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da legalidade. (Apelação Cível nº 024.2008.001440/001; 1ª Câmara Cível; Tribunal de Justiça da PB; Relator Des. José Di Lorenzo Serpa; Julgado em 26/05/2009)”.*

— *O servidor não pode cumular o adicional por tempo de serviço com a progressão funcional, devendo ser mantido o recebimento dos anuênios até o dia anterior à vigência da Lei municipal nº 472/2008, que instituiu a progressão funcional no serviço público municipal de triunfo.*

### **Vistos, etc.**

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de Triunfo contra a sentença de fls. 120/125, que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer, ajuizada por **Marinete Batista de Santana**, julgou parcialmente procedente a pretensão inicial, determinando ao demandado a implantação no contracheque da autora do adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do vencimento base.

Condenou o promovido, ainda, ao pagamento do respectivo adicional de forma retroativa, entre os cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, incidindo correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a partir da citação. Condenou, também, a pagar o adicional por tempo de serviço, na razão de um por cento, por cada ano de serviço, até o dia anterior à vigência da Lei Municipal nº 472/2008. Por fim, determinou à parte ré, o pagamento das custas e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o apelante pugna pela reforma da sentença para que os autos retornem à Comarca de origem, objetivando a designação de Perito para examinar o grau de insalubridade da atividade funcional da autora. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*, julgando improcedente a ação nos termos em que foi requerida na inicial, não conhecendo os pedidos quanto ao adicional de insalubridade e o adicional de tempo de serviço (fls. 127/134).

Contrarrazões ao recurso apelatório às fls. 137/152.

Recurso adesivo, fls. 153/165, requerendo a implantação integral dos adicionais por tempo de serviço nos respectivos vencimentos, bem como a condenação do recorrida na obrigação de pagar os valores correspondentes a todos os adicionais por tempo de serviço que não foram pagos, ou seja, os vencidos e os que irão vencer.

Sem contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 169).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 175/178, opinou pela rejeição da preliminar, abstendo de pronunciamento relativo ao mérito.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em suma, a autora/apelada é servidora pública do município de Triunfo, desempenhando o cargo de agente comunitário de saúde desde 15 de abril de 2000.

Ressalta que embora suas atividades laborais sejam consideradas insalubres, não recebe o respectivo adicional e os seus consequentes reflexos, bem como o

adicional por tempo de serviço, que não foram pagos devidamente. Requereu a condenação do Município ao pagamento dos adicionais de insalubridade retroativo à data de admissão, e do adicional por tempo de serviço pelo período não pago.

Na sentença de fls. 120/125, o magistrado a quo julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, à luz da prova dos autos, da jurisprudência colacionada, e mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE, EM PARTE O PEDIDO PARA, acolhendo, também em parte a preliminar de inconstitucionalidade, via controle difuso, do inciso XVIII, do art. 3º e do art. 118, da Lei Municipal n. 283/195, CONDENAR O PROMOVIDO A:

1. PAGAR adicional por tempo de serviço incidente sobre o vencimento do Servidor, na razão de um por cento, por cada ano de serviço, até o dia anterior à vigência da Lei Municipal n. 472/2008, com repercussões em férias acrescidas de um terço e 13º salário, observada a prescrição quinquenal, bem como a data de ingresso no serviço público;

2. IMPLANTAR o adicional de insalubridade em favor da parte autora, no prazo de dez dias após o trânsito em julgado, no percentual de 20% sobre o vencimento básico, bem como ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas do adicional de insalubridade no percentual de 20% sobre o vencimento básico da parte autora, e, ainda, ao pagamento da repercussão do adicional de insalubridade sobre férias acrescidas de um terço e 13º salários, observada a prescrição quinquenal e a data do ingresso no serviço público.”

### **1. Da Apelação interposta pelo Município de Triunfo.**

O apelante pugna pela reforma da sentença para que os autos retornem à Comarca de origem, objetivando a designação de Perito para examinar o grau de insalubridade da atividade funcional da autora.

Caso não seja esse o entendimento, requer que seja reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*, julgando improcedente a ação nos termos e que foi requerida na inicial, não conhecendo os pedidos quanto ao adicional de insalubridade e o adicional de tempo de serviço (fls. 127/134).

Ressalte-se, no entanto, ser desnecessária a designação da perícia, uma vez que mesmo constatando-se insalubridade na atividade da autora não haveria que ser deferido o pedido inicial, isso porque inexistente expressa previsão legal do município, relacionando as profissões que fariam *jus* ao adicional, tratando-se de lei genérica.

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)

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.

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 que há necessidade de lei municipal regulamentando a gratificação.

Observa-se que a demandante juntou documentos de fls. 13/37,

visando demonstrar a previsão legal para deferimento de seu pedido vestibular. No entanto, por não se tratar de lei específica para recebimento de tal gratificação, não faz prova cabal para procedência da demanda.

Ocorre que a citada lei trata da gratificação de insalubridade de maneira genérica, já que não prevê quais atividades são consideradas insalubres. Deste modo, seria necessário que a legislação municipal estabelecesse as condições de pagamento do adicional de insalubridade, de acordo com o princípio da legalidade.

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. Servidor público municipal. Adicional de insalubridade. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de pagamento. Reforma da decisão de primeiro grau. Provimento parcial do recurso. - **Não existindo previsão legal sobre a incidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da legalidade.** (Apelação Cível nº 024.2008.001440/001; 1ª Câmara Cível; Tribunal de Justiça da PB; Relator Des. José Di Lorenzo Serpa; Julgado em 26/05/2009)

APELAÇÃO E RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE , IMPLANTAÇÃO DE DIREITO C/C COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS. **MUNICÍPIO DE TRIUNFO.** AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VANTAGEM INSTITUÍDA DE, FORMA GENÉRICA PELO MUNICÍPIO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTATO DIRETO E PERMANENTE COM PESSOAS DOENTES OU COM MATERIAIS DE NATUREZA INFECTO-CONTAGIOSA. ATIVIDADE DE PREVENÇÃO. CONDIÇÕES INSALUBRES NÃO VERIFICADAS. BENESSE INDEVIDA. CONDENAÇÃO AFASTADA. RECURSO OFICIAL E APELO PROVIDO PARCIALMENTE. - **Não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da ausência de pronunciamento do juiz acerca de , produção de prova pericial e testemunhal, porquanto cabe ao julgador, como destinatário da prova, analisar a necessidade da ampliação ou não do conjunto probatório e, assim, podendo indeferir a perícia quando entender desnecessária. - Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, S 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. - A legislação municipal que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Triunfo, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015974220098150051, 2ª Câmara cível, Relator Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho , j. em 03-06-2014)

Desta Relatoria, colhe-se:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE - PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - DESPROVIMENTO - REMESSA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO - REFORMA - RECURSO ADESIVO - ADICIONAL DE SERVIÇO - CABIMENTO ATÉ O PERÍODO ANTERIOR A LEI QUE INSTITUIU A PROGRESSÃO FUNCIONAL NO SERVIÇO PÚBLICO - PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO CÍVEL E DO RECURSO OFICIAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.-' IA

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. - Não existindo previsão legal sobre a incidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da legalidade. (Apelação Cível nº 024.2008.001440/001; 1º Câmara Cível; Tribunal de Justiça da PB, Relator Des. José Di Lorenzo Serpa; Julgado em 26/05/2009)". - O servidor não pode cumular o adicional por tempo de serviço com a progressão funcional, devendo ser mantido o recebimento dos anuênios até o dia anterior à vigência da Lei municipal nº 472/2008, que instituiu a progressão funcional no serviço público municipal de triunfo. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015991220098150051, 3ª Câmara cível, Relator Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, j. em 17-12-2013)

E mais:

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 Mussói 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)

Sendo assim, não poderia o douto julgador condenar a edilidade ao pagamento do adicional de insalubridade quando não existe expressa previsão legal definindo quais as condições e profissões abrangidas por esta gratificação, inclusive determinando os percentuais aplicados.

## **2. Do Recurso Adesivo.**

Apesar de não ser inconstitucional os artigos da Lei municipal nº 283/95, o servidor não pode cumular o adicional por tempo de serviço com a progressão funcional, devendo ser mantido o recebimento dos anuênios até o dia anterior à vigência da Lei municipal nº 472/2008, que instituiu a progressão funcional no serviço público municipal de triunfo.

Pelo exposto, e nos termos do art. 557 §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APELATÓRIO E REMESSA OFICIAL**, para excluir da condenação o adicional de insalubridade, ante a ausência de previsão legal. No tocante ao recurso adesivo, nego provimento, para manter a condenação dos anuênios até o dia anterior à vigência da Lei Municipal nº 472/2008.

Honorários advocatícios e custas processuais devem ser rateados, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

**Publique-se. Intime-se.**

João Pessoa, 27 de fevereiro de 2015.

**Vanda Elizabeth Marinho**  
**Juíza convocada**