



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

## ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº. 0000376-56.2010.815.0611**

**RELATOR** :Aluízio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**EMBARGANTE** :Waldomiro do Espírito Santo

**ADVOGADO** :Cláudio Galdino da Cunha

**EMBARGADO** :Município de Mari

**ADVOGADO** :Carlos Augusto de Souza

**CONSTITUCIONAL** e  
**ADMINISTRATIVO** - Embargos de declaração contra decisão monocrática – Recebimento como agravo interno – Princípio da fungibilidade – Conhecimento – Insurgência contra decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário - Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer – Servidor público municipal – Agente de limpeza urbana - Regime jurídico estatutário - Pretensão ao adicional de insalubridade – Princípio da legalidade – Art. 37, “*caput*”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Existência - Não comprovação - Pagamento - Impossibilidade – Precedentes do STF e desta Corte de Justiça – Reforma da sentença primeva para julgar improcedente a referida pretensão - Manutenção da decisão monocrática – Desprovimento.

– Para o Supremo Tribunal Federal, como inexistente 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.

– Como não há legislação específica local regulamentando a possibilidade de os agentes de limpeza urbana perceberem adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, não há como albergar a pretensão manejada pelo autor, uma vez 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, motivo pelo qual a decisão guerreada merece reforma.

**V I S T O S**, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

**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, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. 208.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **WALDOMIRO DO ESPÍRITO SANTO** (fls. 197/201) contra decisão monocrática (fls. 176/195) que deu provimento parcial ao reexame necessário, reformando parcialmente a sentença proferida pelo magistrado de piso, para julgar improcedente a pretensão de percepção de adicional de insalubridade, face à ausência de lei específica local regulamentando a possibilidade de os agentes de limpeza urbana perceberem a referida verba.

Em síntese, a promovente/embargante alega, em suas razões, que *“excluir o direito do(a) embargante à percepção do adicional de insalubridade configura violação ao artigo 58 da Lei nº. 437/97, ao art. 7º, XXIII c/c 39, § 3º da CF/88, além da Norma Regulamentadora n.º 15, do Ministério do Trabalho e Emprego e seu Anexo 14, que regulamentam a matéria e possibilitam, em atenção ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), a sua incidência”*.

Sem contrarrazões (fl. 204).

É o relatório.

## VOTO

Considerando que a decisão de fls. 176/195, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento monocraticamente ao reexame necessário, reformando parcialmente a sentença proferida pelo magistrado de piso, para julgar improcedente a pretensão de percepção de adicional de insalubridade, tem-se que o correto seria a utilização do recurso de agravo interno, conforme previsão do artigo 557, §1º, do CPC, “*in verbis*”:

*“Art. 557. Omissis*

*§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.”*

No entanto, inexistindo erro grosseiro e presente a tempestividade recursal, conheço como agravo interno o presente recurso aclaratório, com fundamento nos princípios da economia processual e da fungibilidade do recuso.

Pois bem. Não vislumbro, nas razões recursais, fundamento suficiente a modificar a decisão monocrática.

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 constitucional<sup>1</sup>, operação necessária pela remissão determinada no preceito 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, em verdade, buscou o autor, como se vê, via manejo analógico, emprestar-se a pedido claramente estatutário efeitos peculiares da legislação reitora do vínculo de emprego privado (art. 192, CLT<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> “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 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.”.

<sup>2</sup> “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.”.

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/88<sup>3</sup>.

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**<sup>4</sup>:

*“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**<sup>5</sup>:

*“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*

<sup>3</sup> “**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 e, também, ao seguinte:”.

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

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

*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 constituinte, o acolhimento do intento do autor 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 agravante, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

O autor restringiu-se a acostar ao caderno processual a Lei Municipal nº 437/97, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores municipais, que, em seu art. 58, preleciona que *“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”*. Ou seja, apenas juntou lei municipal que necessita de outra lei que regulamente o direito ali previsto, momento em que poderá ele vir a ser exercitado plenamente.

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.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP<sup>6</sup>:

*“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*

---

<sup>6</sup> 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

*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)*

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.”<sup>7</sup> (Grifei)*

Egrégia Câmara Cível decidiu:

Em caso semelhante ao dos autos, esta

*“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,*

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

*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 insalutífera. (...) (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)*

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

*“APELAÇÃO CÍVEL 1. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. INGRESSO MEDIANTE CONTRATO TEMPORÁRIO. POSTERIOR TRANSMUDAÇÃO EM REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO ANTERIOR NO GRAU MÍNIMO E ATUAL NO NÍVEL MÉDIO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DOS PERÍODOS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE SEMPRE LABOROU EM CONDIÇÃO INSALUTÍFERA NO PATAMAR PRETENDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, inexistindo disposição legal no período em que o autor requer a diferença do percentual do grau de insalubridade pretendido, não há como se determinar o pagamento. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba. A verificação pelo ente municipal em determinado período de tempo, de que a autora realiza atividades insalubres que justificam o pagamento do adicional respectivo em grau médio, não comprova, por si só, que estas específicas atividades foram desempenhadas anteriormente, e desde a nomeação das servidoras, o que impossibilita o pagamento retroativo do adicional neste patamar. TJ/PB. AC nº 001.2009.020371-0/001. Rel. Dra. Maria das Graças Morais Guedes, Juíza de Direito convocada para substituir a Des. Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti. J. Em 01/03/2011.*



(...)

TJPB - Acórdão do processo nº 00120100277522001 - Órgão (1ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 09/10/2012

E:

*“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento. Em que pese o Poder Judiciário enxergar na atividade exercida pelo recorrente uma aparente atividade insalubre, não pode, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão inconstitucional se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto o mandado de injunção. TJPB - Acórdão do processo nº 07520110042514001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 23/04/2013.” (Grifei)*

Por fim, 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.

Por todas as razões expostas, bem como constatando-se que a decisão objeto do presente agravo está amparada em jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte de Justiça, verifica-se que inexistente motivo para a sua reforma, devendo ser negado provimento ao recurso “*sub examine*”.

## DISPOSITIVO

Destarte, **nega-se provimento ao agravo interno**, mantendo em todos os seus termos a decisão vergastada.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento o Exmo. Dr. Aluizio Bezerra Filho, juiz convocado, com jurisdição limitada, em substituição ao

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (juiz convocado para substituir a Exma. Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira).

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 19 de fevereiro de 2015.

**Aluízio Bezerra Filho**  
Juiz de Direito Convocado - Relator