TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0001593-75.2013.815.0241.

Origem	: *1ª Vara da Comarca de Monteiro.*
Relator	: *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante	: *Município de Monteiro.*
Procurador	: *Miguel Rodrigues da Silva.*
Apelada	: *Gledson Danilo Figueira.*
Advogado	: *Jose Nildo Pedro de Oliveira.*

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL CONHECIDA DE OFÍCIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE MONTEIRO. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI MUNICIPAL. NÃO PREVISÃO DE PERCENTUAIS E BASE DE CÁLCULO. APLICABILIDADE SUPLETIVA DE LEI DEVE SER ANTECEDIDA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

- Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 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.

- Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, como o seu percentual e sua base de cálculo, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Recurso Oficial e Apelação Cível** (fls. 78/88) interposta pelo **Município de Monteiro,** desafiando sentença emanada da 1ª Vara daquela Comarca, nos autos da **Ação de Cobrança de Adicional de Insalubridade com Pedido de Antecipação de Tutela** aforada por **Gledson Danilo Figueira.**

Retroagindo à inicial, tem-se que o autor ajuizou a presente ação em desfavor do Município réu, afirmando exercer as funções de Agente de Limpeza Pública naquela edilidade, após aprovação em concurso público, laborando em condições insalubres, sem, contudo, perceber o adicional correspondente.

De outro vértice, a edilidade contesta (fls. 34/39), alçando prejudicial de mérito de prescrição. No mérito, consigna a parte promovida que a inexistência de norma legal municipal disciplinadora da matéria impede a concessão do beneplácito pleiteado.

A D. Magistrada de primeiro grau decidiu a querela, julgando procedente em parte o pedido inicial, nos seguintes termos:

> *"Ante o exposto, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, com fulcro no art. 7º, VII, da Constituição Federal, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar o município promovido a pagar a(o) promovente o Adicional de Insalubridade no percentual de 40% do seu vencimento básico, desde agosto/2008 até enquanto perdurar a atividade insalubre desenvolvida pelo autor(a), com o acréscimo de correção monetária e juros moratórios de 0.6% ao mês até a entrada em vigor da Lei n° 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança"* (fls. 58v)

Inconformado, o promovido interpôs recurso apelatório (fls. 62/68), onde suscita preliminar de coisa julgada material, tendo em vista que a parte ora apelada já teria deduzido pedido idêntico em desfavor da edilidade, nos autos da ação nº 024.2009.002.179-2, a qual fora julgada improcedente pelo magistrado *a quo*.

Ademais, argumenta que a implementação do referido benefício depende da existência de lei local que o preveja, hipótese não verificada no caso em apreço.

Em contrarrazões encartadas às fls. 73/80, pugna o apelado pela

manutenção do *decisum*.

A Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público (fls. 104/108).

Através de decisão monocrática (fls. 110/114), este Relator deu provimento ao apelo e à remessa necessária, para acolher a preliminar de coisa julgada e declarar extinta a ação.

Opostos embargos declaratórios pelo ora apelado (fls. 116/125), os quais foram recebidos como Agravo Interno, reconsiderei a decisão, afastando a prefacial de coisa julgada e determinando o seguimento do recurso apelatório (fls. 130/133).

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recursos, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO.

Embora a r. sentença não tenha determinado o reexame necessário da controvérsia, imperioso seu conhecimento de ofício, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil e enunciado da Súmula 490 do STJ, por ter sido o decreto judicial proferido contra o Município, e não exprimir condenação em quantia certa e determinada.

Conheço, também, da impugnação apelativa, posto que obedece aos pressupostos processuais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer), bem ainda aos extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se o autor, ora apelado, servidor público ocupante do cargo de agente gari, tem direito à percepção do adicional de insalubridade.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do *"adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei"*.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º, do art. 39, da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

> *"Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.*
> *Os direitos e deferes do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed.atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608)*

No caso, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos nos arts. 65 e 66, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Monteiro (Lei Municipal nº 1.645/2011), que assim estabelece:

> *"Art. 67. Os servidores que trabalharem, com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou radioativas fazem jus à gratificação de insalubridade, periculosidade ou atividades pensos,* ***nos termos da lei municipal que regulamentará esta gratificação****" (grifei)*

Como se pode aferir da leitura do dispositivo transcrito, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, ausente restou a fixação do percentual e da base de cálculo do respectivo adicional.

Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

> *"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."*

Na lição de Alexandre de Moraes:

> *"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), 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, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)*

Logo, é de se concluir que, apesar da previsão legal do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Monteiro, assegurando genérica e expressamente o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, tal norma possui eficácia limitada, necessitando de diploma legal para sua integração.

A propósito, confira os seguintes escólios desta Corte de Justiça:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDI- CO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO ÀS VERBAS CONSTITUCIONAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRAU MÉDIO, À BASE DE 20%. INTELIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TERÇO DE FÉRIAS DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.*
> *As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da*

natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Ausência de previsão legal, não autoriza a concessão do adicional de insalubridade, em observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, da CF/88. Estando certa a prestação de serviços pela servidora e não se desincumbindo a edilidade do ônus processual de comprovar o pagamento do terço de férias, indubitável o direito da recorrente em receber tal verba, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade." (TJPB; AC 0002138-35.2011.815.0171; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 08/10/2013; Pág. 24)

"APELAÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA DE COBRANÇA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO MÉRITO AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA 0 RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT , DO CPC SEGUIMENTO NEGADO.
A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto ,rio 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 IV 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 IV° 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009." (TJPB - Acórdão do processo nº 07520110047034001 – Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 28/02/2013)

O tema em debate foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, tendo sido decidido que o benefício em questão depende de lei regulamentadora específica nos respectivos Municípios.

Assim sendo, na ausência de lei que especifique quais são as atividades tidas por insalubres e, ainda, que indique qual o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, a vantagem pecuniária não pode

ser deferida ao promovente, em obediência ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO** ao apelo e à remessa oficial para reformar a sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido inicial.

Custas pela parte promovente, como também honorários, fixados nos termos do art. 20, §4º, do CPC, em R$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a sua exibilidade suspensa, consoante positivado no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Tatjana Maria Nascimento Lemos, Promotora de Justiça convocada.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 23 de setembro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator