



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001925-23.2009.815.0131.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Francisca Betânia Silva Pereira.

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva.

APELADO: Município de Cajazeiras.

ADVOGADO: Paula Laís de Oliveira Santana.

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS NAS FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. SÚMULA Nº 42 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA NR 15, DO MTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. O adicional de insalubridade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo respectivo ente federado. Inteligência da Súmula nº 42 deste Tribunal de Justiça.

2. O adicional de insalubridade somente é devido aos servidores sujeitos a vínculo estatutário ou funcional-administrativo específico (art. 37, IX, da CF/88) se assim dispuser norma expressa editada pelo Ente Federado a que se subordina, que preveja as rubricas e, cumulativamente, sua forma de pagamento (base de cálculo, percentual, valor nominal, etc.), sendo indevida a aplicação analógica de leis de outras unidades da Federação ou diplomas destinados a regime jurídico diverso, salvo se houver remissão normativa expressa.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à **APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001925-23.2009.815.0131**, em que figuram como partes Francisca Betânia Silva Pereira e o Município de Cajazeiras.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em **conhecer da Apelação e negar-lhe provimento**.

VOTO.

Francisca Betânia Silva Pereira interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, f. 146/151, nos autos da Ação de Cobrança por ela intentada em face do **Município de Cajazeiras**, que julgou improcedentes os pedidos autorais, ao fundamento de que as atividades realizadas por agente comunitário de saúde possuem caráter meramente preventivo,

administrativo e de orientação, sem exposição a agentes nocivos à saúde, motivo pelo qual não fazem jus ao recebimento do adicional de insalubridade, e, em face da inexistência de relação contratual com o Município, também não é devida a verba relativa ao FGTS.

Em suas razões, f. 154/163, alegou que exerce a função de agente comunitário de saúde desde o ano de 2001, tendo sido contratada pelo Apelado mediante aprovação em processo seletivo promovido pela Administração Pública Estadual com supervisão da Edilidade Reclamada, e que, em razão das peculiaridades de sua função, possui direito ao recebimento do adicional de insalubridade, porquanto se mantém continuamente exposta a toda gama de agentes patológicos agressores à sua saúde.

Sustentou que a ausência de norma municipal específica que regulamente a concessão do adicional de insalubridade aos servidores do Município Apelado não justifica o seu não pagamento, pugnando pela aplicação analógica da Norma Regulamentadora n.º 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, fazendo jus, assim, ao pagamento do referido adicional de insalubridade, bem como à incidência de seus reflexos nas demais verbas a que entende ter direito, quais sejam, férias acrescidas do terço constitucional e os 13º salários.

Requeru, ao final, o provimento do Apelo e a reforma da Sentença guerreada, com a condenação da Edilidade ao pagamento das verbas pleiteadas sob todo o período laboral.

Contrarrazoando, f. 165/167, o Município Apelado argumentou que a Apelação não merece provimento, posto que inexistente previsão legal do recebimento do adicional de insalubridade por parte dos agentes comunitários de saúde, tendo em vista que as atividades desempenhadas por eles não se encontram elencadas no rol do Anexo 14 da NR n.º 15, do MTE, assim como em face da falta de comprovação da exposição a fatores prejudiciais à saúde em decorrência da atividade.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, f. 174/179, opinando pelo provimento do Recurso.

É o Relatório.

O Recurso é tempestivo e a Apelante é beneficiária da gratuidade judiciária, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A Apelante informou que atua como agente comunitário de saúde em Cajazeiras desde 2001, tendo ingressado nos quadros do Município através de processo seletivo realizado naquele mesmo ano, conforme lista constante às f. 25/33.

Segundo o enunciado da Súmula n.º 42 deste Tribunal de Justiça, o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer¹.

¹ Súmula 42 – O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer

No âmbito do Município de Cajazeiras, ora Apelado, o adicional de insalubridade está previsto de forma genérica no Estatuto do Servidor Público Municipal – Lei nº 1.041/93.

A Lei Municipal nº 1.677/2006, f. 24/27, que regulamenta as atividades de agentes comunitários de saúde naquela localidade, dispõe, em seu art. 13, que o adicional de insalubridade será regulamentado por Decreto Municipal, que nunca foi editado, não havendo na referida legislação qualquer menção indicação dos percentuais segundo o grau de insalubridade.

A jurisprudência pátria dominante fixou o entendimento de que a aplicação analógica de normas editadas por outros Entes Federados, relativas ao funcionalismo público respectivo, fere o princípio constitucional da autonomia administrativa, e que os servidores submetidos a vínculo jurídico-administrativo (estatutário e temporário) não são alcançados pelas normas celetistas, e vice-versa².

Em qualquer julgamento, portanto, deve-se partir da premissa de que a aplicação analógica de normas federais a servidores estaduais e municipais é vedada.

Quando se defende a aplicação analógica da NR-15 a servidores estaduais/municipais, as duas máximas são violadas: tanto se utiliza regra editada por outro Ente Federado, ferindo a autonomia da Administração a que está vinculado

2 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO 92.790/86. 1. Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo artigo 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores. 2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto 4.069/93. 3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento (STJ, RMS 12.967/GO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO OURO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, por se tratar de questão unicamente de direito. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37, da CF. Quanto ao adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. A determinação, contudo, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, DEPENDENDO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DO ENTE PÚBLICO EM QUE INSERIDA A REALIDADE SOB ANÁLISE, competindo a este dispor acerca do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores, pois a matéria é de interesse próprio. A Lei Municipal nº 1601/2002 limita-se a prever, em seu artigo 72, quais vantagens, além dos vencimentos, poderão ser pagas aos servidores, não prevendo o pagamento do pretendido adicional. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, não se pode condenar o demandado ao pagamento dos referidos valores, sob pena de ferimento ao princípio da legalidade. APELO DESPROVIDO (TJRS, Apelação Cível n.º 70052412475, Quarta Câmara Cível, Rel. José Luiz Reis de Azambuja, julgado em 27/02/2013, Diário da Justiça do dia 11/03/2013).

o particular, quanto, o que é ainda mais grave, aplica-se norma de natureza celetista a uma relação jurídica estatutária, sem que haja disposição legal autorizadora.

O Estatuto do Funcionalismo Municipal ou Estadual que carece de regulamentação da rubrica, embora a preveja genericamente, ostenta eficácia limitada e, enquanto não pormenorizados os parâmetros de pagamento, não produz efeitos práticos na realidade fática, porquanto o direito de percepção não advém diretamente da Constituição nem de outras normas federais, senão, exclusivamente, das suas próprias normas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça³.

Não editada a lei que especifique o que são atividades penosas, insalubres ou perigosas, bem como o montante a ser percebido pelo beneficiário, a rubrica não pode ser conferida com base na aplicação analógica de outros diplomas legais, que não guardam relação com a categoria específica, pelo que a Sentença não há de ser reformada.

Nesse contexto, impossível conceder o adicional de insalubridade pleiteado por falta de amparo legal e em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, bem como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **conhecida a Apelação, nego-lhe provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 18 de agosto de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

3 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DE RORAIMA. CARREIRA DE POLICIAL CIVIL. PERITO CRIMINAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (OU PERICULOSIDADE) CUMULADO COM GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 3. O direito à percepção do adicional também NÃO decorre da CF/88. Com efeito, a regra constitucional que fixa o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, especificamente o art. 7º, XXIII, da CF/88, é de EFICÁCIA LIMITADA, já que se utiliza da expressão "na forma da lei". Ademais, essa regra se aplica aos servidores da iniciativa privada, mas não é obrigatória para o servidores públicos, já que o art. 39, § 3º, da CF/88 não fez remissão ao inciso XXIII do art. 7º da CF/88. [...] 5. Recurso ordinário não provido (STJ, RMS 34.564/RR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012).