



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-41.2013.815.1071 JACARAÚ

RELATOR : Des. José Ricardo Porto
APELANTE : Maria Celma dos Santos Alves
ADVOGADO : Cláudio Galdino da Cunha
APELADO : Município de Lagoa de Dentro
ADVOGADO : Antônio Gabilio Neto

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL CONTRATADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO PACTO E/OU EM LEI MUNICIPAL. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NESTA CORTE (SÚMULA 42 TJ/PB). INCIDÊNCIA DO ART. 932, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA.

- 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 anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento retroativo. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba.

- “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.” (Súmula nº. 42 do TJPB)

- “Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. **Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori**

Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 14/04/2015). Grifei.

*- IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
(Art. 932, IV, do CPC/2015)*

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Maria Celma dos Santos Alves**, buscando a reforma da sentença de fls. 95/97, que julgou improcedente a “*Ação Ordinária de Cobrança de Adicional de Insalubridade*” manejada em face do **Município de Lagoa de Dentro**, sob o fundamento de ausência de demonstração de lei local disciplinando a benesse.

Irresignada, a promovente interpôs o recurso apelatório (fls. 100/107), sustentando a existência de previsão na Lei Orgânica do Município da referida vantagem, informando que juntou a mesma aos autos.

Ademais, assevera que a Doutrina e a jurisprudência possuem entendimento no sentido de garantir o adicional quando consagrado em lei local.

As contrarrazões não foram ofertadas, conforme certidão de fls. 111.

Manifestação Ministerial às fls. 128/132, opinando pelo desprovimento da súplica apelatória.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a apreciação deste recurso obedecerá às regras e entendimentos jurisprudenciais do Código de Processo Civil de 1973, haja vista as normas de direito intertemporal, porquanto a irresignação foi interposta em face de decisão prolatada antes da vigência do novo CPC.

Contudo, no tocante à questão procedimental, também consoante as regras de direito intertemporal, invoco o *novel codex*, especialmente o art. 932, IV, uma vez estarmos diante de recurso em confronto com entendimento consolidado no âmbito do STJ, comportando a análise monocrática.

Vejamos, então, o que prescreve o dispositivo extraído do Novo Código Processual:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
(Art. 932, IV, do CPC/2015)

A sentença não merece retoque.

Trata-se de caso análogo ao da categoria dos Agentes Comunitários de Saúde, a qual este Tribunal, em sede de julgamento do **Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000**, da relatoria para o acórdão do Desembargador José Ricardo Porto, pacificou o entendimento de que a percepção do adicional depende **de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.**

Vejamos:

“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.” (Súmula nº. 42 do TJPB)

Com efeito, é cediço que a Administração Pública está vinculada ao Princípio da Legalidade, adstrita, portanto, à observância da lei, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não podendo se afastar dessa regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim.”¹

Ainda que o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, não faça menção ao inciso XXIII, do art. 7º, do mesmo diploma legal, não restou afastado o direito dos servidores públicos de receberem adicional de insalubridade, desde que exista Lei Ordinária que assim estabeleça.

Na hipótese em apreço, em que pese a recorrente suscitar a existência de previsão da benesse em Lei Orgânica, não fez prova em tal sentido.

No que diz respeito à gratificação pelo exercício de atividade insalubre, trazemos novamente à baila lição de Hely Lopes Meirelles:

“Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de ‘risco’, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo.”²

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83.

² *ob. cit.*, p. 414.

Assim, a definição das atividades insalubres dependerá de norma local, pois toda gratificação depende de lei formal, sendo vedado ao órgão judiciário estendê-la a quem quer que seja, mormente por não ser possível ao Poder Judiciário aumentar vencimentos, sob o fundamento de isonomia (Súmula 339-STF).

Ademais, o vínculo estabelecido com a servidora foi o contrato excepcional com o Poder Público, devendo o referido pacto estabelecer quais vantagens o contratado possui. E, caso assim não proceda à administração, no máximo, poderá ser considerado o firmamento nulo, apenas possuindo a servidora, nos termos em que o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando, o recebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito do FGTS. Nesse sentido, vejamos:

*“Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. **Contratação temporária. Direito ao recebimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Contrato por tempo indeterminado e inexistência de excepcional interesse público. Nulidade do contrato. 4. Efeitos jurídicos: pagamento do saldo salarial e levantamento de FGTS. Precedentes: RE-RG 596.478, red. do acórdão Dias Toffoli, e RE-RG 705.140, rel. min. Teori Zavascki. 5. Aplicabilidade dessa orientação jurisprudencial aos casos de contratação em caráter temporário pela Administração Pública. Precedentes. 6. Agravamento regimental a que se nega provimento.”** (STF. RE 863125 AgR / MG - MINAS GERAIS. Rel. Min. Gilmar Mendes. **J. em 14/04/2015**). Grifei.*

“CONSTITUCIONAL E TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM CONCURSO. NULIDADE. EFEITOS JURÍDICOS ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO A EMPREGADOS: PAGAMENTO DE SALDO SALARIAL E LEVANTAMENTO DE FGTS (RE 596.478 - REPERCUSSÃO GERAL). INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS, MESMO A TÍTULO INDENIZATÓRIO. 1. Conforme reiteradamente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição de 1988 reprovava severamente as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, cominando a sua nulidade e impondo sanções à autoridade responsável (CF, art. 37, § 2º). 2. No que se refere a empregados, essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 3. Recurso extraordinário desprovido.” (STF. RE 705140 / RS - RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. **J. em 28/08/2014**). Grifei.

Nesse diapasão, cito recente aresto desta Corte:

“APELAÇÕES. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRETENSÃO DE PERCEBIMENTO DE FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIOS, SALÁRIOS RETIDOS, FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MULTA DE 40%. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRÉSIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PERCEBIMENTO DO SALÁRIO DOS DIAS TRABALHADOS. DEPÓSITO DO FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO RECONHECIDO. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478/RR, sob o regime de repercussão geral, consolidou o entendimento, segundo o qual **é devido o recolhimento do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados, na hipótese de admissão de pessoal pela Administração Pública, sem a realização de concurso público.**

- A multa de 40%, prevista no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, não se estende aos contratos nulos celebrados pelo Poder Público, por se tratar de verba celetista.

- A correção monetária e os juros de mora devem aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.” (TJPB. AC nº 0000724-44.2014.815.0511. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 25/08/2015**). Grifei.

Vejamos pertinente trecho extraído do decisório acima em referência:

“**Quanto ao específico intento percebimento das férias, acrescidas do respectivo terço constitucional, e ao décimo terceiro salário, cabe evidenciar que o Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito aos direitos dos servidores contratados pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público, após reconhecer a repercussão geral da matéria, decidiu que tais contratações irregulares não geram quaisquer vínculos jurídicos válidos, a não ser o direito ao percebimento dos salários referentes aos dias trabalhados e ao depósito FGTS.**” (TJPB. AC nº 0000724-44.2014.815.0511. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 25/08/2015**). Grifei.

Ainda, no mesmo norte:

“**REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AÇÃO DE COBRANÇA. TERÇO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO NATALINA E FGTS. ADMISSÃO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO TÃO SOMENTE AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS.**

INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS VERBAS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à

necessidade temporária de excepcional interesse público.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que 'essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.' (TJPB. ROAC nº 0000529-02.2013.815.0121. Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. J. em 13/08/2015). Grifei.

Assim, diante das assertivas apontadas, nos termos do art. 932, IV, do CPC/2015, monocraticamente, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório, para manter a sentença inalterada, em harmonia com a manifestação Ministerial.

P.I. Cumpra-se.

João Pessoa, 13 de julho de 2016.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J11/R06