TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO
APELAÇÃO N. 0000671-46.2014.815.0161
ORIGEM: Juízo da 1ª Vara da Comarca de Cuité
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
APELANTE: Maria Crizileide de Lima Silva
(Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva – OAB/PB 4.007)
APELADO: Município de Cuité (Adv. Pedro Filype Pessoa – OAB/PB 22.033)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUANTO A CARGOS E PERCENTUAIS DEVIDOS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 989/2014. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO NO PERÍODO QUE PRECEDEU TAL DIPLOMA. PRINCIPIO DA RESERVA LEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37, da CF. Em que pese haver previsão do pagamento do adicional de insalubridade a servidores públicos, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não tem aplicação imediata, dependendo de regulamentação pelo Poder Executivo do ente federativo respectivo, competindo a este dispor acerca das peculiaridades do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores. No caso, embora exista, anteriormente a abril de 2014, previsão do pagamento do adicional de insalubridade aos servidores municipais, a norma que instituiu o direito condiciona sua concessão à regulamentação por lei específica, que ainda não havia sido editada à época, inviabilizando a pretensão autoral.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da

Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 99.

Relatório

Trata-se de recurso apelatório interposto por Maria Crizileite de Lima Silva contra sentença proferida na ação ordinária de cobrança de adicional de insalubridade, promovida pela servidora pública recorrente em face do Município de Cuité, ora apelado.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente a pretensão vestibular, por entender que ausente a regulamentação legal específica. Anotou, ainda, que a Lei n. 989/2014, que passou a regulamentar o adicional de insalubridade no município de Cuité, não se aplica ao caso, eis que não integrou a causa de pedir da demanda, que tinha como base a NR-15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Inconformado, recorre o promoventepugnando pela reforma do *decisum* proferido, argumentando, em suma: a necessidade de adimplemento do adicional de insalubridade relativamente ao momento que antecedeu a edição da Lei n. 989/2014, dada a exposição do agente público a condições insalubres de trabalho; a salutar fixação do adicional com fulcro na NR 15, do Ministério de Trabalho e Emprego, no percentual máximo admitido (40%); pagamento do restante na forma da legislação citada.

Em seguida, intimada, a Municipalidade promovida, ora apelada, apresentou suas contrarrazões, manifestando-se pelo desprovimento do recurso e pela consequente manutenção da decisão atacada, o que fizera ao rebater cada uma das razões recursais ventiladas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

De início, mister salientar que a controvérsia submetida ao crivo desta Corte é de fácil deslinde e reside em definir se o autor, Agente de Limpeza Urbana da Prefeitura Municipal de Cuité, tem direito à percepção do adicional de insalubridade em momento anterior à edição da Lei Municipal n. 989/2014.

À luz disso, registre-se que, embora a atividade do autor seja diversa daquela desenvolvida pelos Agentes Comunitários de Saúde, a pretensão que se busca é idêntica, à medida em que em ambos os casos tenciona-se a percepção de adicional de insalubridade, aplicando-se à hipótese dos autos, consequentemente, o raciocínio desta

Corte no Incidente de Uniformização de Jurisprudência voltado à discussão da extensão da rubrica em questão aos Agentes Comunitários de Saúde.

Nesse diapasão, tem-se que o exame das situações postas nos autos poderia levar o intérprete menos atento a dar tratamento diverso às hipóteses, uma vez que a súmula nº 42, editada pelo Pleno desta Corte, trouxe em seu texto apenas a solução para a controvérsia envolvendo os Agentes de Saúde, *in verbis*:

> **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.**

Em que pese, pois, a referência expressa da súmula aos Agentes Comunitários de Saúde, creio que o raciocínio jurídico que levou a Corte a adotar o entendimento esculpido na súmula deve ser estendido não apenas aos Agentes de Limpeza Urbana, mas a toda e qualquer situação em que o pagamento do Adicional de Insalubridade não esteja, efetivamente, regulamentado.

Neste particular, mostra-se necessário atentar para o fato de que a referência aos Agentes Comunitários de Saúde somente ocorreu por força dos inúmeros feitos que se encontravam pendentes de julgamento no âmbito dessa instância jurisdicional, que envolviam essa categoria específica de servidores.

Em outras palavras, frise-se que não poderia ser outro o raciocínio, na medida em que a discussão girou em torno da necessidade de regulamentação, via lei local, do direito pretendido, seja no que se refere à atividade ou o percentual a ser pago, de acordo com a graduação dos índices de insalubridade.

Para melhor ilustrar, transcreve-se parte do voto do eminente relator, Desembargador José Ricardo Porto:

> **A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIII estabelece:**
>
> **"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**
> **XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"**
>
> **Após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma.**

A respeito do tema, permito-me citar as lições doutrinárias do constitucionalista Alexandre de Morais:

"Ressalte-se que a EC nº 19/98, aparentemente, suprimiu dois direitos sociais dos servidores ocupantes de cargos públicos, anteriormente previstos pela redação originária da Constituição de 1988: irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo (CF, art. 7º, VI) e adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubre ou perigosas, na forma da lei (CF, art. 7º XXIII)." (MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 347).

Dito isso, concebo que o recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Logo, 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, in 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." (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83).

No que diz respeito à gratificação pelo exercício de atividade insalubre, trazemos novamente à baila lição do ilustre doutrinador:

"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." (ob. cit., p. 414.)

Portanto, a definição das atividades insalubres dependerá da norma local, pois toda gratificação necessita de lei formal, sendo vedado ao órgão julgador 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).

Em resumo, concebo que o recebimento do adicional de insalubridade pelos Agentes Comunitários de Saúde só é cabível quando existir expressa previsão legal e local neste sentido.

Com arrimo em tal inteligência, vislumbra-se que a leitura da decisão revela não existir na discussão qualquer questionamento quanto à insalubridade do cargo, mas somente a divergência e posterior solução no que se refere à necessidade de regulamentação como requisito ao pagamento do adicional.

Tanto é assim que, ao fixar a divergência existente entre os órgãos fracionários desta Corte de Justiça, o douto Relator do Incidente de Uniformização de Jurisprudência ressaltou, somente, a questão da necessidade de regulamentação da rubrica por lei local, consoante apregoa os termos seguintes:

"Pinçando os autos, vislumbra-se, com efeito, que a matéria trazida por meio do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência gira em torno da concessão de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, quando inexiste lei local sobre o tema em disceptação, havendo divergências entre os Órgãos da nossa Casa de Justiça".

O contexto da decisão demonstra que, embora a súmula traga no texto o apontamento referente aos Agentes Comunitários de Saúde, o que restou decidido naquela ocasião foi a impossibilidade de pagamento do adicional sem a devida regulamentação legal, inclusive no que se refere aos graus de insalubridade, o que, em última análise, importa dizer que a Administração somente está autorizada a fazer o que a lei permite, em obediência ao princípio da reserva legal.

Assim, lançando mão do conteúdo da decisão, pouco importa qual seja o cargo ocupado ou até mesmo a natureza da gratificação, adicional ou benefício; sem

previsão legal não é possível o pagamento de qualquer desses direitos ao servidor público, sob pena de infração ao princípio da legalidade, encartado no art. 37, da Constituição Federal. Essa, portanto, é a lição que se extrai do julgado e que deve, salvo melhor juízo, ser aplicável nos litígios envolvendo servidores públicos, tal como discutido nos autos.

Trasladando-se o entendimento acima perfilhado à conjuntura em deslinde, vislumbra-se que a regulamentação do adicional de insalubridade dos garis vinculados à Municipalidade ré apenas se materializou a partir de abril de 2014, com a edição da Lei n. 989/2014, quando efetivamente implantado no contracheque do demandante, de modo que, em momento anterior, a lei local, a despeito de prever o pagamento do adicional de insalubridade, condicionara a concessão do benefício à existência de legislação específica, que, na prática, ainda não havia sido editada. Disso, extrai-se, consectariamente, a impossibilidade de condenação do recorrido ao pagamento do adicional relativamente a momento anterior à vigência da norma regulamentadora.

Quanto ao pagamento da rubrica em momento posterior à edição da Lei nº 989/2014, com base no percentual indicado no referido normativo, penso que não merece acolhida. É que um dos princípios regentes no Processo Civil brasileiro é o dispositivo, consagrado, dentre outros, nos artigos 2º e 128, do CPC, e que tem como um de seus corolários a regra de que o Juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir que o autor tenha apresentado na inicial, e o réu, em sua defesa.

No caso, tal pretensão somente foi veiculada em momento posterior, já que o autor lançou mão apenas da NR-15 como norma regulamentadora do adicional de insalubridade, não integrando a inicial, como causa de pedir, o pagamento da vantagem com fulcro na legislação municipal apontada, o que impede o conhecimento do tema sob esse aspecto, sob pena de infração ao princípio da congruência. Sobre o tema, confira-se o julgado:

> **"A determinação judicial deve se ater aos limites objetivo e subjetivo da lide traçados pela parte autora, sendo vedada a modificação do pedido e da causa de pedir, sem que a parte ré consinta, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil 2 ⚜ A inexorabilidade da passagem do tempo resultou na inutilidade da prestação jurisdicional almejada, uma vez que já não é mais possível realizar matrícula para frequência de creche em período pretérito. 3 ⚜ Vedada a modificação do pedido e da causa de pedir, é de se impor a extinção do Feito sem julgamento do mérito, decorrente da perda, ainda que superveniente, do interesse processual. Remessa Necessária conhecida e provida. Apelação Cível prejudicada" (TJDF - APO 20140110340255 – Rel. Des. Carlos Rodrigues – 5ª Turma Cível – j. 11/11/2015 - DJE : 20/11/2015 . Pág.: 270)**.

Em razão de todas as considerações tecidas acima, nego provimento ao recurso apelatório, mantendo incólumes, pois, todos os exatos termos da decisão atacada. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 29 de maio de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 31 de maio de 2017.

João Alves da Silva
Relator