



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-33.2010.815.0141.

Origem : *1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Roberta Rivelina Santos Oliveira.*

Advogados : *Thiago Benjamin Carneiro de Almeida.*

Apelado : *Município de Catolé do Rocha.*

Advogado : *Thallio Rosado de Sa Xavier.*

APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE CATOLÉ DO ROCHA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE DISPLINE ESPECIFICAMENTE OS GRAUS E PERCENTUAIS A SEREM APLICADOS EM CADA SITUAÇÃO LABORAL DIVERSA. PREVISÃO GENÉRICA DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATRIBUIR ALEATORIAMENTE UM PERCENTUAL DENTRO DA VARIAÇÃO GENCICAMENTE PREVISTA EM LEI. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO.

- 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.

- Súmula nº 42 do TJPB – “*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”.

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Roberta Rivelina Santos Oliveira** contra sentença (fls. 260/263) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha que, nos autos da “Ação de implantação de Adicional de Insalubridade c/c Cobrança” ajuizada pela ora apelante em face do **Município de Catolé do Rocha**, julgou improcedente o pedido autoral, nos seguintes termos:

“Em razão do exposto, conquanto os princípios de direito aplicáveis à espécie, não comportando, na espécie ao Poder Judiciário substituir-se às funções do legislativo e, subsidiariamente do próprio executivo, havendo remédio processual próprio para tanto, JULGO IMPROCEDENTE a presente AÇÃO DE COBRANÇA movida por ROBERTA RIVELINA SANTOS OLIVEIRA contra o MUNICÍPIO DE Catolé do Rocha, ato contínuo, EXTINGO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do inciso I, do art. 269, do CPC.

Custas processuais pela parte autora, inexigíveis em razão do que dispõe a LAJ.

Honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais)”.

Em suas razões, a apelante relata que ajuizou a presente demanda objetivando o pagamento do adicional de insalubridade em decorrência do exercício da função de auxiliar de enfermagem, uma vez restar comprovado nos autos, mediante laudo pericial, que suas atividades laborais são insalubres. Pleiteia, pois, pela aplicação analógica da NR – 15 do Ministério da Saúde.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, condenando a edilidade à implantação do adicional e ao pagamento dos respectivos retroativos não atingidos pela prescrição. Subsidiariamente, requer que sejam “revogados” os honorários advocatícios ao qual fora condenado, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões (fls. 294).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 298).

É o relatório.

VOTO.

Antes de analisar os requisitos de admissibilidade do presente recurso, cumpre a esta relatoria tecer alguns comentários acerca da vigência e aplicabilidade da novel norma processual.

É certo que, em regra, o Novo Código de Processo Civil será aplicado desde logo aos processos pendentes, a teor do que dispõe seu artigo 1.046. No entanto, tal norma deve ser interpretada também à luz do Direito Intertemporal, respeitando-se o que se pode denominar de ato jurídico processual perfeito e direito subjetivo processual adquirido pelas partes.

Nesta perspectiva, é que o V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (V FPPC) – que reuniu processualistas de diferentes escolas de pensamentos, a fim de discutir a Lei n.º 13.105/2015 e emitir enunciados aprovados por unanimidade de seus participantes – teve um de seus grupos temáticos dedicados à discussão do Direito Intertemporal.

Sob esse enfoque, analisando sistematicamente o Novo Código de Processo Civil e os enunciados do FPPC quanto ao tema em debate, entendo que o novo sistema recursal deverá ser aplicado apenas às sentenças publicadas – ou divulgadas nos autos eletrônicos – após a sua vigência.

Isso porque, com a publicação de determinada decisão sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o prazo para interposição de eventual recurso transcorreu de acordo com o que ali se encontrava disposto. Da mesma forma, ao interpor o recurso, a parte o fez imbuída dos princípios e regramentos previstos na legislação que se encontrava vigente.

Logo, não se poderia agora, após a entrada em vigência do CPC de 2015, pretender-se aplicar o seu novo sistema recursal, sob pena de ferir o já mencionado ato jurídico processual perfeito e o direito subjetivo processual da parte, que foram consolidados – quanto aos requisitos de admissibilidade recursal e dos seus efeitos – no momento da interposição de sua irresignação.

No mesmo trilhar de ideias, o Superior Tribunal de Justiça emitiu enunciados administrativos, dirimindo eventuais dúvidas acerca da questão em análise, senão vejamos:

“Enunciado número 2. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

“Enunciado número 7. Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de

honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”.

Dito isso, destaco que a decisão ora recorrida fora publicada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual tal regramento deverá regular os efeitos e os requisitos de admissibilidade do recurso contra aquela interposto.

Presentes, pois, os requisitos de admissibilidade de acordo com os termos dispostos no Código de Processo Civil de 1973, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública do Município de Catolé do Rocha, ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem, tem direito à percepção do adicional de insalubridade.

Pois bem.

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso 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 deveres 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, o adicional de insalubridade fora previsto no inciso XVII do § 2º do art. 153 da Lei Orgânica do Município de Catolé do Rocha, nos seguintes termos:

“Art. 153 – (..).

§2º- Aplicam-se aos servidores municipais os direitos seguintes:

(...)

XVII – adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

Outrossim, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade também estão previstos nos arts. 155 e 158 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Catolé do Rocha (Lei Municipal nº 973/05) que, no que importa, assim estabelecem:

“Art. 155. Conceder-se-á gratificações:

II – pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde e pelo exercício de trabalhos insalubres, penosos, perigosos, definidos em lei;

(...)

Art. 158 – Os adicionais concedidos pela natureza especial do trabalho com risco de vida ou insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida serão o vencimento básico do cargo efetivo, observadas as situações estabelecidas em legislação específica”

Como se pode inferir da leitura dos dispositivos transcritos, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão resta condicionada à definição em lei específica que discipline, dentre outras questões, as atividades abrangidas pelo adicional e o percentual de incidência deste.

De fato, diante da ausência de elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, tais como percentuais e quais as atividades classificadas como insalubres com seus respectivos graus, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, estadual ou federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

Como é cediço, a Administração Pública deve se pautar na legalidade, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

Tal princípio administrativo vincula a atuação do Administrador, de forma que este não pode conceder benesses custeadas pelo Poder Público sem que haja expressa e específica discriminação em lei.

Nesse mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante se verifica dos seguintes julgados:

*REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE SERRA BRANCA. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECURSO OBJETIVANDO O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PISO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTANDO AS REFERIDAS BENESSES PARA A CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBA ILEGALMENTE RETIDA. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO, POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA. ART. 333, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DA LEI ADJETIVA CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REEXAME EX-OFFÍCIO E À SÚPLICA APELATÓRIA. - **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 adicional de insalubridade, concedido pelo magistrado a quo no percentual de 40% (quarenta por cento), nos termos da Lei nº 7.394/85 merece correção, uma vez que a Emenda Constitucional nº 19/98 condicionou o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos à existência de legislação local. Assim, não se aplica aos servidores públicos estaduais e municipais retrocitada Lei federal, que regulamenta a atividade de técnico em radiologia tão somente da iniciativa privada. (TJPB; Rec. 0000758-91.2012.815.0251; Segunda Câmara Remessa Necessária e Apelação Cível nº 0000874-57.2012.815.0911 Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 27/02/2014; Pág. 12). - "Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos*

aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. (TJPB - Acórdão do processo nº 05120080007183001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 27/04/2010) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008745720128150911, - Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 02-02-2016). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA MUNICÍPIO DE BREJO DOS SANTOS - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SUMULA 42 DO TJPB - MANUTENÇÃO DO DECISUM - DESPROVIMENTO DO APELO. Sendo a promovente servidora público estatutária e inexistindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento almejado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal. Dada a ausência de lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01420272620138150141, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 01-02-2016). (grifo nosso). (grifo nosso).

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.

Eis o teor do Enunciado nº 42 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba:

“Súmula nº 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”

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.

Outrossim, afigura-se descabida a pretensão de deferimento do adicional de insalubridade com base unicamente na norma regulamentadora nº. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratar de dispositivo aplicável unicamente aos empregados celetistas.

A propósito, confira o seguinte escólio desta Corte de Justiça:

“AÇÃO DE COBRANÇA. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE DIREITO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA Nº 42 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO ADICIONAL NA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR 15, DO MTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO. 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”. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002721420138150141, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 26-01-2016). (grifo nosso).

E,

“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. - Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição

Federal, previsão de direito à percepção do adicional de insalubridade, referida norma é de eficácia limitada, significa dizer, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos. - O Município de Catolé do Rocha, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, pelo que, diante da ausência de lei específica regulamentando o recebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais; - O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, permite ao relator, de forma isolada, negar seguimento a recurso, conferindo à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida, caso a demanda fosse julgada pelo órgão colegiado. Vistos". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009295320138150141, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 02-12-2015). (grifo nosso).

Logo, uma vez observado que a lei municipal que rege a servidora demandante prevê de forma genérica o adicional de insalubridade, não delimitando os graus e percentuais a serem aplicados em cada hipótese específica, considerando o teor do Enunciado nº 42 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça, revela-se improcedente o pedido autoral.

Por fim, no que tange ao pleito subsidiário para que se retire a condenação do autor em honorários advocatícios por demandar sob o pálio da justiça gratuita, entendo que também não merece prosperar. Isso porque correta se afigurou sua condenação nos ônus sucumbenciais, os quais, no entanto, terão apenas a sua exigibilidade suspensa como consectário lógico da Assistência Judiciária Gratuita deferida pelo magistrado de base (fls. 22).

- Conclusão

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao **Recurso de Apelação**, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 31 de maio de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator