



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001749-72.2013.815.0141.

ORIGEM: 2.ª Vara Mista da Comarca de Catolé do Rocha.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Jeane Gonçalves da Silva.

ADVOGADOS: Gerson Dantas Soares (OAB/PB 17.696).

APELADO: Município de Catolé do Rocha, representado por seu Procurador Thallio Rosado de Sá Xavier.

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DIREITO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA Nº 42 DESTA 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.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível n.º **0001749-72.2013.815.0141**, em que figuram como Apelante Jeane Gonçalves da Silva e como Apelado o Município de Catolé do Rocha.

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.

Jeane Gonçalves da Silva interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2.ª Vara Mista da Comarca de Catolé do Rocha, f. 85/88, nos autos da Ação de Cobrança por ela ajuizada em face **daquele Município**, que julgou improcedente o pedido de condenação do Promovido ao pagamento do adicional de insalubridade em favor dela, Apelante, ao fundamento de que não há lei municipal regulamentando a concessão do referido adicional, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões, f. 90/98, a Apelante alegou que exerce a função de gari desde o ano de 2009, e que, em razão das peculiaridades da função, possui direito ao recebimento do adicional de insalubridade, porquanto se mantém continuamente exposta a agentes patológicos agressores à saúde.

Asseverou que a ausência de norma municipal específica que regule a concessão do adicional de insalubridade aos servidores do Município não justifica o seu não pagamento, sustentando a necessidade de aplicação analógica da Norma Regulamentadora n.º 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Pugnou pelo provimento do Apelo para que seja reformada a Sentença e julgado procedente o pedido de implantação do adicional de insalubridade, com a aplicação do

anexo 14 da NR-15, do MTE, e de pagamento do mencionado adicional retroativo à data de sua admissão, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Intimado, f. 102, o Apelado não apresentou contrarrazões, conforme se infere da Certidão de f. 102v.

Desnecessária a intervenção Ministerial no feito, por não se configurarem quaisquer das hipóteses do art. 179, do Código de Processo Civil de 2015.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Apelo.

O pagamento do adicional de insalubridade a servidores submetidos ao regime jurídico-administrativo, na linha do disposto na Súmula n.º 42 deste Tribunal¹, depende de lei regulamentadora do ente ao qual estão vinculados.

Apesar de haver referência, no texto da súmula, aos agentes comunitários de saúde, o pagamento do adicional de insalubridade aos garis, pela mesma razão, também depende de lei específica.

Não há na Lei Municipal n.º 973/2005, f. 26/95, qualquer menção ao recebimento do adicional de insalubridade pela categoria, tampouco indicação dos percentuais segundo o grau de insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal.

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 celetistas².

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.

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

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 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.

A Apelante comprovou que ocupa o cargo de gari, f. 15, porém não se desincumbiu do ônus de provar que há lei regulamentadora do adicional de insalubridade, razão pela qual impossível conceder o direito pleiteado por falta de amparo legal e em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, bem como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça³.

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 07 de fevereiro de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

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).

³ PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal *a quo* ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. 2. A Corte *a quo* julgou a demanda com base no contexto fático-probatório. Dessarte o acolhimento da pretensão recursal demanda revolvimento de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. No que diz respeito à alegação de ofensa à Lei 11.350/2006, verifica-se que não há especificação de qual dispositivo legal teria sido violado, incidindo na espécie o óbice da Súmula 284 do STF, aplicável ao caso por analogia. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 457.763/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/03/2014, publicado no Dje de 22/04/2014).