



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

MONOCRÁTICA

Remessa Oficial e Apelação Cível – nº. 0002359-90.2012.815.0071

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: José Clementino de Sousa – Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007).

Apelado: Município de Areia – Adv. Gustavo Moreira (OAB/PB 16.825).

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTE A AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA QUE REGULE A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO PARA EDIÇÃO DA REFERIDA LEI. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "a", DO CPC/15.
REMESSA OFICIAL E APELO DESPROVIDOS.

- Em atenção ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, o adicional por exercício de atividade insalubre depende de previsão em lei local.

Vistos etc,

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta por **José Clementino de Sousa**, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da Comarca de Areia, que nos autos da Reclamação Trabalhista manejada contra o **Município de Areia**, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 386/389), o apelante alegou que a Lei Municipal nº 390/05 que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos

Remessa Oficial e Apelação Cível – nº. . 0002359-90.2012.815.0071

Municipais, concedeu o direito ao recebimento de adicional de insalubridade aos servidores que trabalham em condições insalubres.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Em contrarrazões às fls. 392/415, o Município suscitou a prejudicial de prescrição. No mérito, alegou que com a entrada em vigor da Lei Municipal todos os servidores passaram a ser regidos pelo regime jurídico único.

Argumentou, ainda, que a transferência para o regime jurídico de celetista para estatutário implica em extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo prescricional bienal para a mudança de regime.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da prejudicial e, no mérito, não vislumbrou hipótese para sua intervenção (fls. 424/427).

É o relatório.

D E C I D O

Ab initio, conheço do Apelo porquanto presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Prejudicial de Mérito

Inicialmente, quanto à prescrição quinquenal, uma vez que a referida ação foi interposta durante a vigência do contrato de trabalho, deve-se levar em consideração os cinco anos anteriores à data do ajuizamento da mesma, com o intuito de pedir o pagamento de verbas atrasadas e não pagas. É o que preceitua o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

O Superior Tribunal de Justiça também trata deste assunto com o seguinte entendimento sumular:

Súmula nº 85: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*

No caso em comento, o termo prescricional já restou estabelecido pela sentença vergastada, não sendo necessária qualquer modificação nesse sentido.

Ante o exposto, **REJEITO A PREJUDICIAL DE MÉRITO.**

MÉRITO

O cerne da questão diz respeito ao direito à percepção do adicional de insalubridade, por servidora que exerce atividade como agente comunitária de saúde.

Sobre o adicional de insalubridade, preceitua o art. 7º, XXIII da CF/88:

"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;"

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Por oportuno, ressalte-se ainda o previsto no art. 39, §3º da Carta Magna:

"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Remessa Oficial e Apelação Cível – nº. . 0002359-90.2012.815.0071

3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”.

Com a advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e, por consequência, a reforma do § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, que não fez menção ao inciso XXIII, do citado art. 7º, do mesmo diploma, surgiram divergências acerca da supressão do adicional de insalubridade para os servidores públicos e a possibilidade de utilização de normas outras, por analogia, para sua concessão.

Ressalte-se que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), portanto, o direito à percepção da referida gratificação pelo servidor dependerá de disposição em legislação própria, cujo regramento compete a cada ente federativo.

Assim sendo, para que a administração pública possa agir é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa, dessa maneira, ante a ausência de legislação municipal regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade, não é possível acolher o pedido correspondente, apontada a autonomia municipal para legislar sobre a questão.

Acerca do tema, leciona Hely Lopes Meirelles que:

"[...] 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 [...]"

Remessa Oficial e Apelação Cível – nº. . 0002359-90.2012.815.0071

(Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 414)”.

Assim, a concessão do benefício (adicional de insalubridade) aos servidores públicos apenas se dará quando existir expressa previsão em lei local neste sentido, inclusive quanto ao percentual.

Impende-se ressaltar que, na Lei Orgânica do Município não se regulamentou tal benefício em norma específica, fato que impede a concessão do adicional ao recorrente.

Nesse sentido, foi o posicionamento exarado no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, deste Colendo Tribunal, que culminou com a edição da Súmula nº 42, “nestes termos”:

“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”.

Noutro viés, igualmente, não merece guarida o argumento sobre pagamento do 13º salário, eis que a magistrada andou com acerto quando condenou a Edilidade apenas no pagamento desta verba para 2004, já que houve comprovação nos autos do pagamento dos demais anos.

Ante o exposto, com espeque no art. 932, IV, “a”, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO.**

P.I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 06 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r