



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-47.2018.815.0000.

Origem : *Vara Única da Comarca de Barra de Santa Rosa.*

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

Apelante : *Cecília Nunes dos Santos.*

Advogado : *Fernando Fagner de Sousa Santos (OAB/PB 16490).*

Apelado : *Município de Barra de Santa Rosa.*

Advogados : *Lucélia Dias de Medeiros (OAB/PB nº 11.845).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA EDILIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA VERBA PLEITEADA ANTE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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.

- A despeito da existência de lei prevendo genericamente o adicional de insalubridade aos servidores municipais (Lei Municipal nº 004/1997), inexistente um regramento específico sobre as categorias abrangidas pela norma, bem como os critérios para aplicação de percentuais de acordo com o grau do risco a que se refere a gratificação, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata.

- 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 **Cecília Nunes dos Santos** contra sentença (fls. 150/154) proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Barra de Santa Rosa, nos autos da “Ação Ordinária de Cobrança” ajuizada em face do **Município de Barra de Santa Rosa**.

Na peça de ingresso, a promovente afirmou que foi nomeado, após prévia aprovação em concurso público, para exercer o cargo de gari.

Em adição, sustentou que trabalha continuamente, sem interrupção, desenvolvendo atividades insalubres, porém não recebeu o devido adicional.

Ao final, pugnou pelo pagamento do adicional de insalubridade no percentual indicado em perícia técnica, a partir de agosto de 2000 a agosto de 2006; b) implantação definitiva em seus vencimentos do respectivo adicional a partir de setembro de 2006.

Regularmente citada, a parte promovida apresentou contestação (fls. 21/25), alegando, em suma, que incabível o adicional de insalubridade, sob o argumento de que o autor não laborou em atividades insalubres.

Devidamente intimada, a parte autora ofertou réplica impugnatória (fls. 28).

Após, houve habilitação dos herdeiros, em face do óbito da autora (fls. 52/69).

Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito por inépcia da inicial, por entender que o autor não indicou as condições de trabalho, o agente insalubre, bem como que não caberia, naquele instante processual, a emenda à inicial, em virtude da existência de contestação e formação da relação processual trilateral (fls. 107/111)

Irresignada, a demandante interpôs Recurso de Apelação (fls. 113/115), reivindicando a reforma do *decisum*. Asseverou, em resumo, que a petição inicial esclareceu que o autor labora por 7 dias na semana e, por isso, tem direito a horas extras por extrapolar a jornada de trabalho prevista na Lei nº 004/97. Também afirma que as impurezas causadoras e caracterizadoras da insalubridade devem ser aferidas por meio de perícia, sendo incabível mencionar no pedido inicial. Finalmente, assevera que é beneficiário da gratuidade, sendo indevida sua condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Embora devidamente intimada, a parte contrária não ofertou contrarrazões (certidão de fls. 118).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias (fls. 123/126), opinou pelo provimento do apelo, a fim de determinar o retorno dos autos para que possa ser devidamente instruído e julgado.

Foi proferida decisão monocrática, anulando a sentença, de ofício, em razão da extinção do processo sem resolução do mérito por inépcia, sem, contudo, oportunizar a parte o direito de emenda (fls. 128/138).

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, o magistrado de primeiro grau intimou a parte autora para emendar a inicial (fls. 145), oportunidade na qual fora apresentada a petição de fls. 148/149.

Petitório apresentado pela parte promovente, reiterando o pleito de realização de perícia (fls.149).

Fazendo a nova entrega da prestação jurisdicional, o juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, cuja ementa restou assim redigida:

“AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA NO PERÍODO DA COBRANÇA – DIREITO NÃO RECONHECIDO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO”.

Inconformado, o autor interpôs Recurso Apelarório (fls. 160/165), aduzindo que a sentença não observou o disposto na Lei Municipal 004/97. Concluiu, pois, a necessidade de anulação da sentença, para regular prosseguimento do feito, com a determinação de realização de perícia.

Contrarrazões (fls. 168/169).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 175/176), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

Da narrativa dos fatos, verifica-se que a suplicante afirmara que foi nomeada para exercer a função de gari, sustentando desenvolver atividades insalubres durante todo o seu período laboral sem, contudo, receber o respectivo adicional de insalubridade.

A controvérsia, portanto, a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública ocupante do cargo de gari, teria direito à percepção do adicional de insalubridade entre o período de 2000 a 2006.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, 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 da referida verba 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 em apreço, a despeito da existência de lei prevendo genericamente o adicional de insalubridade aos servidores municipais (Lei Municipal nº 004/1997), inexistente um regramento específico sobre as categorias abrangidas pela norma, bem como os critérios para aplicação de percentuais de acordo com o grau do risco a que se refere a gratificação.

Com efeito, inobstante a edição da lei em questão, o seu texto mostra que a regulamentação específica do tema tratado, encontra-se deficiente, pois ausente a determinação dos requisitos e pressupostos para concessão do benefício pleiteado, principalmente o percentual a ser aplicado sobre a menor remuneração paga aos servidores públicos do Município.

A ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de fixar o percentual para o pagamento do adicional, bem como a fixação de eventuais diferenças. Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Na lição de Alexandre de Moraes:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de

preservar-se a ordem jurídica". (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311).

Logo, é de se concluir que, apesar da previsão legal, assegurando genérica e expressamente o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, tal norma possui eficácia limitada, necessitando de diploma legal para sua integração.

A propósito, confira os seguintes julgados desta Corte de Justiça, em demandas idênticas à presente:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 42, DESTA CORTE DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. MODIFICAÇÃO DO DECISUM. PROVIMENTO. - O município, 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, razão pela qual estando ausente norma regulamentadora municipal acerca de adicional de insalubridade, incabível sua percepção, em face da obediência ao princípio da legalidade. - Nos termos da Súmula nº 42, desta Corte de Justiça, "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". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009490720158150551, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 03-04-2018)

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE CUITEGI. GARI. DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS NAS FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. RETENÇÃO DE SALÁRIOS. GOZO DE FÉRIAS. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA COM NORMAS CELETISTAS OU COM LEI DE OUTRO ENTE FEDERADO. AUTONOMIA MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 42 DO TJPB. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVA DO PAGAMENTO. ÔNUS DA FAZENDA PÚBLICA.

ADIMPLENTO DA VERBA NÃO COMPROVADO. SALÁRIO RETIDO. ADIMPLENTO COMPROVADO. SENTENÇA REFORMADA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA. 1. 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 n.º 42 deste Tribunal de Justiça. 2. O direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do respectivo terço constitucional independentemente do gozo e de requerimento administrativo. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007923120078150481, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 03-04-2018)

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”

Portanto, ausente a previsão legal para recebimento da benesse perseguida, não há que se falar em reforma do *decisum* guerreado nem mesmo para a realização de perícia.

Por tudo o que foi exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO, mantendo-se íntegros os termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Procurador de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 10 de julho de 2018.



Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator