



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

DECISÃO MONOCRÁTICA

REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003486-02.2013.815.0371

Relatora : Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Juízo Recorrente : 5ª Vara da Comarca de Sousa
Recorrido : Zeneide Fernandes de Sousa
Advogado : Lincon Bezerra de Abrantes
Interessado : Município do Lastro
Advogado : José Rijalma de Oliveira Júnior

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI LOCAL PREVENDO O PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTES DA VIGÊNCIA DE LEI LOCAL. MATÉRIA SUMULADA NESTE TRIBUNAL. SEGUIMENTO NEGADO.

- Dispõe a Súmula 42 desta egrégia Corte que “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”.

- Existindo previsão legal para a percepção da gratificação de insalubridade, o servidor faz jus a implantação da verba na sua remuneração.

- Como a remessa oficial está em confronto com

jurisprudência dominante deste Tribunal, a situação se enquadra na hipótese de julgamento monocrático.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Oficial** desafiando a sentença de fls. 35/40, prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da comarca de Sousa que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Insalubridade ajuizada por Zeneide Fernandes de Sousa, em face da Edilidade, julgou o pedido procedente, nos seguintes termos:

“ANTE O EXPOSTO, com lastro nas disposições do art. 269, I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE OS PEDIDOS DA INICIAL**, para condenar o Promovido na obrigação de implantar o valor relativo ao adicional de insalubridade, no percentual de 40% sobre o valor do salário-mínimo vigente, no contracheque do(a) Promovente, bem como para condenar o réu a pagar ao requerente os valores atrasados, relativos ao dito adicional de insalubridade, no percentual de 40% sobre o valor do salário-mínimo vigente, não alcançados pela prescrição quinquenal, a partir de Dezembro de 2010, incidindo juros de mora e correção monetária, a partir da citação, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com as alterações implementadas pela Lei nº 11.960/09, considerando-se o que decidido até o momento na ADI nº 4.357.

Sem custas, face a isenção legal da parte sucumbente. Condeno ao promovido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo, com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, na forma da Súmula 475, do STJ. Assim, escoado o prazo sem recurso voluntário, ou após o processamento desse, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.”

Sustenta **Zeneide Fernandes de Sousa** que é devido o adicional de insalubridade, porquanto as atividades por ela desenvolvidas, no cargo de técnico de enfermagem do município do Lastro, são insalubres.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos a este egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 47/48, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes - Relatora

Zeneide Fernandes de Sousa ingressou com Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Insalubridade em face do Município do Lastro-PB, argumentando que é servidora pública municipal, exercendo o cargo de técnico de enfermagem, sendo-lhe devido o adicional de insalubridade.

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a pretensão da promovente, determinando a implantação do valor relativo ao adicional de insalubridade, no percentual de 40% sobre o valor do salário-mínimo vigente no contracheque da Promovente, bem como o pagamento dos valores atrasados, não alcançados pela prescrição quinquenal.

A sistemática remuneratória de servidor público se submete ao postulado da legalidade, exigindo, via de consequência, que os elementos do cálculo da prestação sejam delineados expressamente em hipótese legal.

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal, notadamente na situação em que a matéria é relativa à remuneração de servidor público.

À luz desse entendimento, importante destacar que esta egrégia Corte, por meio do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Exmo. Des. José Ricardo Porto, pacificou seu entendimento no sentido de ser imprescindível a existência de legislação local voltada, especificamente, à extensão do adicional de insalubridade à categoria dos agentes comunitários de saúde.

Para tanto, editou-se a seguinte súmula:

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.

Analisando os autos, observo que, o Município do Lastro em 06 de dezembro de 2010, editou a Lei Municipal nº 325/2010 (fls.29/33), que “Estabelece adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa e dá outras providências”.

O artigo art. 3º, I, alínea “a” da referida Lei dispõe *in verbis*:

“Art. 3º São consideradas atividades insalubres para efeitos de percepção do adicional previsto nesta Lei, as abaixo mencionadas, classificadas conforme o grau:

I. Insalubridade no grau máximo:

(...)

b. Atividades desenvolvidas com perigo de contaminação por doenças infecto-contagiosas, vírus (contato direto, habitual e diário com pacientes nos Postos de Saúde, consultórios médicos, dentários e ambulatorios), nas atividades de clínica médica e odontológica, enfermagem e higienização de instrumentos médicos e odontológicos;”

Da leitura do dispositivo supra, conclui-se que a atividade exercida pela Promovente está prevista na Legislação Municipal, enquadrada como atividade insalubre em grau máximo.

Por sua vez, estabelece o art. 2º, inc. I do mesmo diploma legal:

“Art. 2º O servidor que desenvolva atividades e operações envolvendo agentes biológicos e passíveis de serem considerados insalubres receberão adicionais nos seguintes percentuais:

I – insalubridade no grau máximo – 40% (quarenta por cento) do salário mínimo vigente;”

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

Portanto, em atenção ao princípio da legalidade que rege a

Administração Pública, considerando que somente pode ser alcançada a gratificação que a lei previamente dispuser para se aferir o direito à percepção do adicional de insalubridade, a autora faz jus ao seu pagamento, como fixado pelo magistrado.

Neste sentido, seguem decisões do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça:

“Servidor Público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. O art. 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual e municipal, a trabalhista. **Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação.**” (RE – Recurso Extraordinário n.º Processo n.º. 0003465-26.2013.815.0371 169.173, Rel. Min. Moreira Alves, DP.: 10.05.96, DJ de 16.05.97) [negritei]

APELAÇÃO. AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REJEIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DA NECESSIDADE E UTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. MÉRITO. **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. LABOR EM CONDIÇÕES INSALUBRES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CABIMENTO. GRAU MÉDIO. NORMA MUNICIPAL. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS DO ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO.** - Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do *onus probandi*, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito do demandante de receber as quantias pleiteadas na exordial. - O interesse de agir se consubstancia na necessidade de a parte vir a juízo e na utilidade a ser proporcionada pelo provimento jurisdicional, e restando configuradas a necessidade e utilidade em obter a cobrança dos anos em que o adicional de insalubridade não restou pago, deve ser almejado por meio de ação de cobrança, nos moldes das Súmulas n.º 269 e 271, do Supremo Tribunal

Federal. - Denota-se que o servidor exerce atividade insalubre, no grau médio, haja vista laborar como auxiliar de enfermagem, cujas atribuições encontram-se descritas no art. 11, do Decreto nº 94.406/87, cujo percentual correspondente a ser aplicado sobre o vencimento do autor deve ser de 10%, em virtude de previsão existente na legislação municipal. – Não restando demonstrado no processo, o pagamento, por parte do ente municipal, do adicional de insalubridade ao demandante, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, mantém-se a decisão recorrida. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008466220138150941, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 21-10-2014) [negritei]

Julgando caso análogo, sobre o mesmo adicional e município promovido, decidiu a 1ª Câmara Especializada Cível deste egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 325/2010. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO PELA EDILIDADE. RELAÇÃO JURÍDICA E LAPSO TEMPORAL DEMONSTRADOS. DEVER DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. - Em atenção ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, o adicional por exercício de atividade insalubre depende de previsão na lei local. Assim, havendo previsão em lei local quanto ao pagamento do benefício, o seu pagamento ao servidor que preenche os requisitos necessários é dever do poder público, inclusive quanto ao retroativo. - Desprovisionamento do reexame necessário. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00034652620138150371, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, j. em 11-12-2014)

Assim, a autora tem direito ao adicional de insalubridade a partir da vigência da Lei Municipal nº 325/2010, que se deu em dezembro de 2010.

Outrossim, as normas insertas no art. 557, *caput*, do CPC, que permitem ao relator analisar monocraticamente os recursos ou decisões que estiverem em confronto com jurisprudência dos tribunais superiores, são aplicáveis à remessa oficial.

Nesse sentido é a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça:

O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Como a remessa oficial está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e de Tribunais Superiores, a situação se enquadra na hipótese de julgamento monocrático.

Com essas considerações, **monocraticamente, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.**

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 30 de março de 2015.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
Relatora