



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REEXAME NECESSÁRIO nº 0002616-32.2015.815.0000

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AUTOR :Maria Isabel Camelo de Veras Andrade

ADVOGADO :Sebastião Fernandes Botelho

RÉU :Município de Nazarezinho

ADVOGADO :Adelia Marques Formiga

REMETENTE :Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Sousa

CONSTITUCIONAL **e**

ADMINISTRATIVO - Reexame necessário
– Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer – Servidor público municipal – Agente de limpeza urbana - Pretensão ao adicional de insalubridade – Princípio da legalidade – Art. 37, “*caput*”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Existência - Comprovação – Verba devida a partir da vigência da Lei Municipal nº 465/2012 que regulamentou dito adicional - Procedência parcial do pedido – Manutenção da sentença - Precedentes do STF - Artigo 557, “*caput*”, do CPC – Seguimento negado.

– Havendo previsão expressa nas normas municipais quanto ao direito dos agentes de limpeza urbana perceberem adicional de insalubridade, há de ser albergada a pretensão manejada pela parte autora, uma vez que deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

- Consoante artigo 557, “caput”, do CPC, ao Relator é dado negar seguimento ao recurso, em razão de a insurgência estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário oriundo da sentença de fls. 72/75, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº. 0000529-28.2013.815.0371, ajuizada por **MARIA ISABEL CAMELO DE VERAS ANDRADE** em face do **MUNICÍPIO DE NAZAREZINHO**, julgou parcialmente procedente a pretensão perseguida na 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 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 12 de março de 2012”

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 86/88).

É o relatório.

Decido.

Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, “*in verbis*”:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 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.”

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional¹, operação necessária pela remissão determinada no preceito anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII). Ou seja, é patente que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inc. XXIII do art. 7º da Constituição Federal. Entretanto, não proibiu que as leis federais, estaduais ou municipais prevejam gratificações para o servidor público que exerce atividade insalubre.

Assim, não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que encontra-se previsto no “*caput*” do art. 37 da CF/88².

¹ “**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **I** - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; **II** - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; **III** - fundo de garantia do tempo de serviço; **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; **V** - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; **VI** - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; **VII** - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; **VIII** - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; **IX** - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; **X** - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; **XI** - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; **XII** - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; **XIII** - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; **XIV** - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; **XV** - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; **XVI** - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; **XVII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; **XVIII** - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; **XIX** - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; **XX** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; **XXI** - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; **XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; **XXIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; **XXIV** - aposentadoria; **XXV** - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; **XXVI** - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; **XXVII** - proteção em face da automação, na forma da lei; **XXVIII** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; **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; **XXX** - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; **XXXI** - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; **XXXII** - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; **XXXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; **XXXIV** - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”.

² “**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

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

No mesmo sentido, ensina **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** que *“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”*³.

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do constituinte, o acolhimento do intento da autora dependeria de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP⁴:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

E conclui:

eficiência e, também, ao seguinte:”.

³ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

⁴ RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei.” (Grifei)

Supremo Tribunal Federal: No mesmo sentido, eis outro julgado do

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”*⁵ (Grifei)

Ainda:

*“Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios 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 ou 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. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”*⁶. (Grifei)

Como se vê do caderno processual, a pretensão de adicional de insalubridade dos agentes responsáveis pela coleta de lixo urbano da Edilidade promovida se ampara na Lei Municipal nº

⁵ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

⁶ STF – 1ª. Turma – Rel. Min. Moreira Alves – RE nº. 169173/SP – DJU 16/05/1997, pág. 19965.

465/2012, que prevê que possuem estes servidores direito ao referido adicional em grau máximo. Veja-se:

“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 de grau máximo- 40% (quarenta por cento) do salário mínimo vigente;

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

I. Insalubridade de grau máximo:

a. Coleta e industrialização de lixo urbano, limpeza em geral (de banheiros logradouros públicos, calçadas e ruas (varrição), bocas-de-lobo), trabalho em galerias e tanques, desentupimento e substituição de esgotos pluviais e cloacais, capina em geral de praças e logradouros públicos, limpeza de valas (riachos), reparos e construções de bueiros, pontilhões e pontes;” (grifei)

Dessa forma, observa-se que com acerto agiu o magistrado de piso. É que a dita verba foi suficientemente regulamentada pela Edilidade promovida a partir da edição da Lei nº 465/2012, com a definição de graus de insalubridade e seus respectivos percentuais, e há provas bastantes no caderno processual a demonstrar que a autora foi investida no cargo público de agente de limpeza urbana em 22 de outubro de 2009.

Assim, não tendo o réu/recorrente se desincumbido do ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da servidora, nos termos do que estatui o art. 333, II, do CPC, deve a fazenda pública municipal ser condenada ao pagamento do adicional de insalubridade da forma como consignada nos fundamentos da sentença vergastada.

Outrossim, se o recurso mostra-se contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Colendo STF, ou de Tribunal Superior, é aplicável o art. 557, “caput”, do CPC, numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional.

Diz o dispositivo:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

do STJ:

Na espécie, incide, ainda, a súmula nº. 253,

“Súmula 253, STJ: O art. 557, do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “*caput*”, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo “*in totum o decisum a quo*”.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 24 de agosto de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator