



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº- 0000751-10.2014.815.0161

Relator :Des. José Ricardo Porto
Apelante :Maria José da Silva Pereira
Advogado :Marcos Antônio Inácio da Silva
Apelado :Município de Cuité
Advogado :David da Silva Santos

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GARI. MUNICÍPIO DE CUITÉ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI MUNICIPAL N.º 989/14. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- O pagamento de Adicional de Insalubridade à categoria dos Garis está condicionado à existência de norma regulamentadora do ente ao qual o servidor está vinculado, em observância ao Princípio da Legalidade.

- Apenas com a vigência da Lei n.º 989/14 é que os os Garis do Município de Cuité passaram a fazer *jus* ao benefício pleiteado.

- ***“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.”*** (Súmula n.º 42 do TJPB)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Maria José da Silva Pereira buscando a reforma da sentença de fls. 40/43, que julgou improcedente a Ação de Cobrança ajuizada em face do Município de Cuité.

Nas razões do seu apelo, fls.45/53, a promovente aduziu, em resumo, que apesar de exercer suas atividades sob a influência de agentes nocivos à saúde, não vem recebendo a parcela relativa ao adicional de insalubridade.

Assim, defendeu a aplicabilidade da Norma Regulamentadora nº15, do Ministério do Trabalho, pleiteando a sua implantação e, conseqüentemente, o pagamento retroativo referente a todo o período laboral, mais os reflexos nas demais verbas perseguidas.

Por fim, afirmou que, com o advento de lei local regulamentando o adicional de insalubridade durante o trâmite processual, faria *jus* ao recebimento da referida verba.

Contrarrazões apresentadas às fls. 56/71.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, o pedido autoral se fundamenta na aplicabilidade da Lei Municipal 989/14, que trata as hipóteses e condições de pagamento da verba insalutífera aos servidores do ente promovido, bem como na utilização da NR nº. 15 do Ministério do Trabalho como norma reguladora da gratificação pleiteada no período anterior ao da criação do regramento legislativo local.

Contudo, entendo que **apenas com o advento da LM nº 989/14, assegurando expressamente à categoria dos garis o direito à percepção do adicional, a autora passou a fazer jus ao benefício.**

Ressalte-se que, após a Emenda Constitucional nº 19/98, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não faz mais menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele diploma, sujeitando, portanto, a percepção da gratificação, para os servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, à existência Lei Ordinária que assim estabeleça. O que ocorreu apenas com o advento da regra acima declinada, assegurando expressamente à categoria dos garis o direito à percepção do referido adicional, reiterar-se.

Portanto, a Administração Pública somente poderá conceder benefícios a seus servidores, a exemplo do adicional de insalubridade, se houver lei autorizando, sob pena de violação ao princípio da Legalidade.

Com efeito, no caso em disceptação, vislumbro que o Município de Cuité deve ser compelido ao pagamento do referido benefício a partir da entrada em vigor a LM nº 989/14, que concedeu a verba aos garis, merecendo retoque o decisório vergastado.

Nesse sentido vem decidindo os Tribunais Pátrios, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. ART. 37, "CAPUT", DA CF. ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ARAUÁ. ART. 140 DA LC 451/2004. CONDIÇÕES E PERCENTUAIS PREVISTOS. PRESCINDIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO. INCABÍVEL. I. Nos termos do artigo 37, "caput", da CF, a concessão de vantagens ao servidor público depende de expressa previsão legal e, mais especificamente, acerca do adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. Tal determinação, todavia, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da CF, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, dependendo de regulamentação pelo poder executivo do ente

Desembargador José Ricardo Porto

federativo ao qual está ligado o servidor; II. Verifica-se que a demandante acostou ao feito o estatuto do servidor público municipal de arauá. LC nº 451/04., no qual consta a previsão do adicional de insalubridade, com suas condições, e os respectivos percentuais para seu pagamento; III. Em que pese não haja regulamentação municipal elencando quais as atividades que se encaixariam dentro do conceito de atividade insalubre, existe a regulamentação acerca da matéria, na qual constam as condições para aferição do risco gratificável e, inclusive, os percentuais a serem pagos de acordo com os graus máximo, médio e mínimo do risco, pelo que, a ausência de discriminação legal das atividades nocivas não pode penalizar os servidores que, de fato, submetem-se a tal exposição no exercício de suas funções, devendo-se fazer prevalecer o postulado da dignidade humana sobre o princípio da legalidade; IV. O laudo pericial judicial realizado informa que os agentes comunitários de saúde exercem atividades em contato habitual e permanente com ambientes insalubres, em grau médio, ressaltando que mantêm contato com as mesmas doenças infectocontagiosas encontradas em ambiente hospitalar, quais sejam, tuberculose, hanseníase, sarampo, catapora, rubéola etc, pelo que cabível a concessão do adicional de insalubridade previsto no estatuto funcional, no valor de 20%, consoante determinado na sentença fustigada; V. Por inexistir previsão de direito à incorporação da gratificação à remuneração na legislação municipal respectiva, qual seja, o estatuto dos servidores públicos de arauá, não há que se falar em deferimento de tal pleito; VI. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJSE; AC 2013212818; Ac. 10335/2013; Segunda Câmara Cível; Relª Juíza Conv. Iolanda Santos Guimarães; Julg. 15/07/2013; DJSE 22/07/2013; Pág. 50)

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. Decisão que nega seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante desta corte de justiça. Possibilidade. Inteligência do [art. 557 do CPC](#). Desprovidimento do recurso. Em respeito ao princípio da legalidade, é impossível conceder o pagamento da diferença de percentual de adicional de insalubridade de período anterior a norma que regulamentou sobre a classificação do grau de insalubridade dos ocupantes de cargo de agente comunitário de saúde. 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. (CPC, artigo 557). (TJPB; AGInt 024.2009.002227-8/001; Primeira Câmara Cível; Relª Juíza Conv. Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 16/03/2012; Pág. 10)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO APELATÓRIO. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PREVI-

SÃO LEGAL EM NORMA FEDERAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL REFERENTE AOS CRITÉRIOS E ATIVIDADE PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. Manutenção da decisão monocrática. Desprovimento do recurso. **A constituição federal não vedou o recebimento de adicional de insalubridade a servidor público, contudo, para a sua concessão, exige-se legislação própria do ente federado respectivo.** (TJPB; AGInt-AC 024.2009.002180-9/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 03/09/2012; Pág. 7)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA APELAÇÃO CÍVEL / REMESSA OFICIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIREITO CONDICIONADO À NORMATIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO AGRAVADO (ENTE POLÍTICO COMPETENTE). PRETENSÃO JURÍDICA ALICERÇADA APENAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM SEDE DE LEI MUNICIPAL. PRETENSÃO NÃO AMPARADA EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, MAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO JURÍDICA DENEGADA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM ACERTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. “Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.” (STJ: EDcl no Ag 1161292/SP). Antes da EC n. 19/1998, as normas constitucionais que previam o recebimento de adicional de insalubridade pelo servidor público (art. 39, § 2º, c/c art. 7º, XXIII) somente possuíam eficácia plena após a devida e completa regulamentação do referido direito pelo ente federado competente, conforme se depreende do julgado proferido no Recurso Extraordinário nº. 169173. Por conseguinte, o direito ao adicional de insalubridade do servidor público, mesmo quando possuía assento constitucional, somente era devido após regulamentação pelo poder público competente. “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.” (STF: RE 169173). **O adicional de insalubridade somente será devido após expressa regulamentação pelo ente político competente, bem como na forma por este legalmente estabelecida.** Afinal, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “não pode o Judiciário estabelecer percentual de incidência do adicional de insalubridade ou substituir a base de

cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado. ” (STF: RE 561869). Inexistindo fundamentos hábeis a infirmar as razões da decisão monocrática, a qual foi proferida com amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o agravo interno merece desprovimento, mantendo-se a decisão impugnada em todos os seus termos. (TJPB; EDcl-AGInt-AC-ROf 046.2011.000654-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos; DJPB 14/09/2012; Pág. 13)

Quanto ao debate do pagamento do retroativo pleiteado pela autora, entendendo que não merece guarida.

Como se pôde ver, a definição por lei específica somente ocorreu em 14 de abril de 2014, com a entrada em vigor da Lei nº 989/2014. Assim, é vedado ao Poder Judiciário deferir o benefício à promovente no período que antecede a vigência da referida norma, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. Portanto, apenas a partir da edição da citada lei local, deve ser concedida a gratificação de insalubridade à pleiteante.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça apresenta firme posicionamento nesse sentido, conforme se infere dos seguintes julgados:

“REMESSA OFICIAL - AÇÃO DE COBRANÇA C/ C CORREÇÃO DE ADICIONAL - SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA PAGAMENTO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE -INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO NESSE SENTIDO - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA GRATIFICAÇÃO ALMEJADA -MODIFICAÇÃO DO DECISUM - PROVIMENTO DA REMESSA. Sendo o promovente servidor público estatutário e inexistindo norma que regulamente a concessão de adicional de periculosidade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento postulado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal.” (Segunda Câmara Cível. TJPB. RO n.º 001.2008.013788-6/001. Relª Desª Maria de Fátima M.B.Cavalcanti. J. em 01/12/2009). Grifo nosso.

“RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Não existindo previsão legal sobre a in-

cidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da legalidade.” (TJ/PB. Primeira Câmara Cível ROAC nº 024.2008.001440-0/001. Rel. Des. José Di Lorenzo Serpa. J. em 01/10/2009). Grifo nosso.

Assim sendo, diante das assertivas apontadas, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo, para condenar o Município de Cuité ao pagamento do adicional de insalubridade a autora, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a menor remuneração paga pela edilidade, a partir de 14 de abril de 2014, data da entrada em vigor da Lei Municipal nº 989/2014.

Ante o resultado do recurso apelatório, onde ambas as partes saíram vencidas, aplico a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Sr. Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além deste relator, o Exmº. Des. Leandro dos Santos e a Exmª. Desª. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão a Drª. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Especializada Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 01 de setembro de 2015.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/13 J/02 (R)