Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-60.2014.815.0191 - Soledade
RELATORA : Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Maria Francinete Mendonça Bezerra
ADVOGADO : Marcos Antônio Inácio da Silva
APELADO : Município de Cubati
ADVOGADO : Rômulo Leal Costa

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO – NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SUMULA 42 DO TJPB – MANUTENÇÃO DO *DECISUM* – DESPROVIMENTO DO APELO.

Sendo a promovente servidora público estatutária e inexistindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento almejado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal.

Dada a ausência de lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível (fls. 44/46) interposta pelo Maria Francinete Mendonça Bezerra insurgindo-se contra a sentença (fls. 35/41) do Juízo de Direito da Comarca de Soledade, que julgou procedente a Ação de

Cobrança promovida pela apelante contra o Município de Cubati, compelindo este a "pagar os salários correspondentes aos meses de novembro e dezembro de 2012 e férias acrescidas do terço constitucional e quinquênios referentes ao período de cinco anos anteriores a propositura da presente ação", com juros e correção monetária.

A apelante irresignado aduz que o adicional de insalubridade é devido, pois no Município de Cubati há o Estatuto dos Servidores Públicos que prevê a gratificação de insalubridade, nos termos do art. 96, IV. Mas como tem a lei eficácia limitada ou contida, para os percentuais do adicional de insalubridade deve ser concedido com base na NR-15 do MTE, de forma analógica.

Intimada a autora/apelada para apresentar as contrarrazões, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, fls. 49/50.

Parecer do Ministério Público opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção ministerial, fls. 58/59.

É o Relatório.

Decido.

A apelante insurge-se, no presente apelo, contra a sentença que acolheu parcialmente o pedido inicial, mas não determinou o pagamento de adicional de insalubridade.

Ab initio, é importante registrar que, consoante se extrai dos documentos de fls. 10 e 20, a autora é servidora pública estatutária, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, conforme ensina o professor Edmir Araújo Netto, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", *in verbis*:

> **O regime estatutário significa, basicamente, que, ao tomar posse (aceitação) e entrar em exercício (incorporação), o funcionário público nomeado já encontra uma situação jurídica previamente definida, que focaliza seus direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, enfim, um completo regime jurídico assim estatuído (...) por lei, e que, a não ser dessa forma, não pode ser modificado nem com a concordância da Administração e do funcionário, pois são normas de ordem pública, não derrogáveis[1].**

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional à promovente (servidora pública estatutária) é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

[1] ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

Ressalte-se que, em relação ao adicional de insalubridade, é imprescindível para a sua concessão que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado. Cabe ao interessado escolher a via adequada para compelir o ente público a editar a norma para suprir a lacuna existente.

Lecionando sobre a matéria, Helly Lopes Meirelles destaca a necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo aludido adicional:

> **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[2].**

Considerando, pois, que apesar de haver no Estatuto de Servidor Público do Município em questão previsão da gratificação do adicional de insalubridade, não há prova de lei municipal regulamentando a questão, porquanto a legislação local – estatuto – não especificou os cargos a serem abrangidos pelo adicional de insalubridade nem os respectivos percentuais para fins de quantificação do pagamento, resta inviável o deferimento do pleito, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Eis o teor da norma:

> Art. 96 – Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta Lei serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:
> […]
> IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

No mesmo sentido a Constituição Federal estabelece, pois a regra do art. 7º, XXIII igualmente se reporta "na forma da lei":

> **Art. 7º 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;**

[2] MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.

Esse comando constitucional, contudo, não garante à promovente o adicional postulado, tendo em vista a necessidade de lei própria.

Portanto, embora, vários dos benefícios trabalhistas previstos no art. 7º, CF, sejam assegurados a todos os trabalhadores (públicos e privados), independentemente do regime jurídico regulador de seu cargo, como, por exemplo, o décimo terceiro salário; o terço de férias, o repouso semanal remunerado, dentre outros; por outro lado, algumas das garantias previstas nesse mesmo dispositivo (art. 7º, CF) são inerentes, apenas, aos trabalhadores privados, celetistas, não podendo ser estendidas aos servidores públicos estatutários, antes da edição de lei específica que preveja sua concessão para o respectivo cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios devidos aos servidores ocupantes de cargos públicos - é o art. 39, §3º, da própria Constituição Federal, que estabelece:

> **Art. 39. Omissis**
> **§ 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.**

Da leitura do artigo, verifico que somente os direitos previstos naqueles incisos taxativamente elencados ***(IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX)*** é que são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que os institua, consoante previsão da parte final do mesmo dispositivo.

Trazendo essas premissas para o caso dos autos, percebo que o inciso **XXIII** do art. 7º – o qual trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido §3º do art. 39, CF, razão pela qual a autora – servidora público estatutária – só mereceria esse benefício se houvesse lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo.

Já estando esclarecido, pois, que, *in casu*, inexiste lei municipal a contemplar o cargo da autora, não há como ser concedido o adicional de insalubridade almejado.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

> **APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA**

> **LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.**
> Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal.[3]
>
> **AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.**
> - A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.(...).[4]

Mutantis mutandis, aplica-se à espécie o mesmo raciocínio que fez esta Corte editar a Súmula nº 42, que trata do adicional de insalubridade pleiteado pelos Agentes Comunitários de Saúde:

> **Súmula 42: O pagamento de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer. (grifei).**

Com efeito, estando a sentença recorrida em consonância com entendimento dominante neste Egrégio Tribunal, não merece ser reformada.

Noutro giro, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoa:

> **APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º,**

[3] TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 16-12-2014.
[4] TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014

> **XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.**
> Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 16-12-2014.)
>
> **AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.**
> - A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.(...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

Em conclusão, estou convencida de que, havendo lei(estatuto) prevendo o adicional de insalubridade no Município, mas carente a sua regulamentação, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso apelatório, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/1973[5], para manter a sentença, em razão da carência de lei específica, apta a regulamentar o adicional de insalubridade.

P. I.

João Pessoa, 18 de abril de 2016.

Des.ª Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

G/04

[5]Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.