



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0003456-24.2012.815.0331

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Santa Rita, rep. por seu Procurador Alan Reus Negreiros de Siqueira

APELADO :Maria Betania Pereira da Silva

ADVOGADO :João Camilo Pereira (OAB/PB 2.834)

REMETENTE :5ª Vara da Comarca de Santa Rita

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de cobrança – Procedência da pretensão inicial – Irresignação – Preliminar – Nulidade da sentença – Decisão “ultra petita” - Julgamento de questões além das suscitadas pela autora – Expurgação da decisão guerreada dos pedidos não formulados – Acolhimento – Provimento parcial.

- Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais (“Ne procedat iudex ex officio”). Outrossim, decidirá a lide nos limites em que ela foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. (“Iudex secundum allegata partium iudicare debet”).

– Ocorrendo julgamento “ultra petita”, deve a sentença ser reformada para que se ajuste aos limites do pedido,

excluindo-se a parte excedente, em nome do princípio da economia processual.

CONSTITUCIONAL **e**
ADMINISTRATIVO – Reexame necessário – Ação de cobrança – Servidor público municipal – Agente comunitário de saúde - Regime jurídico estatutário - Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de critério ou regra para pagamento do dito adicional na CF/88 - Lei local regulamentadora – Existência – Pagamento devido - Pretensão deduzida na inicial julgada procedente – Manutenção da sentença – Desprovisionamento.

- *“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.”* (art. 39, §3º, CF/88).

- Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, 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.

- Considerando que a Lei Municipal nº 1.344/2009 regulamentou o direito ao adicional de insalubridade, faz *jus* a autora à percepção da referida verba, conforme decidido pelo magistrado de base.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação cível e negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE SANTA RITA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº 0003456-24.2012.815.0331, movida por **MARIA BETÂNIA PEREIRA DA SILVA**, em face do ora recorrente, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar a Municipalidade a implantar no contracheque da autora o percentual de 20% a título de adicional de insalubridade, bem como a pagar os retroativos respectivos, a contar da data da vigência da Lei Municipal nº 1.344/2009.

Nas razões recursais (fls. 183/186), o apelante pugnou pelo provimento do recurso, sob o argumento de que a sentença é nula, na medida em que determinou o pagamento do adicional a partir da vigência da dita lei, quando a autora pugnou pela condenação do promovido a pagar os retroativos a partir de novembro de 2009. Ademais, aduziu que desde janeiro de 2013 a verba em discussão vem sendo paga à autora.

Contrarrazões às fls. 189/192, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Feito não remetido ao Ministério Público, em razão do não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 178 da Lei Adjetiva Civil.

É o relatório.

V O T O .

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes na lei processual, conheço do recurso de apelação e passo a analisá-lo.

“Ab initio”, faz-se mister analisar a preliminar de nulidade da sentença, arguida pelo Município apelante, sob o fundamento de que a decisão guerreada ultrapassou os limites dos pedidos formulados na inicial.

De logo, ressalto que a preliminar merece acolhimento. É que, de fato, há vício no *decisum*, eis que o autor postulou pela condenação do promovido ao pagamento dos retroativos do adicional de insalubridade a contar de novembro de 2009, tendo o magistrado de base fixado como termo inicial o mês de maio de 2009.

“*In casu*”, é evidente a ocorrência de sentença “*ultra petita*”, eis que a decisão recorrida foi além das questões suscitadas pelo autor.

Saliente-se que todo e qualquer juiz está adstrito a julgar as demandas nos limites em que tiverem sido propostas, em decorrência do princípio da inércia da jurisdição e da tradicional regra da correlação entre o pedido e o concedido (“*judex judicare debet secundum allegata et probata partium*”).

Acrescente-se que a presente lide se rege, no que concerne ao autor, pelo princípio da disponibilidade, abrangente da necessidade do mesmo provocar o Judiciário como condição sem a qual não surge o direito subjetivo à prestação jurisdicional.

Dessa forma, estando a sentença proferida nessas condições, dúvidas não há de que é ela nula. Contudo, com amparo na instrumentalidade das formas, inexistem motivos para pronunciar a nulidade total da sentença guerreada, bastando, para preservar o interesse público, a exclusão da parte decisória em referência, mantendo-se os demais termos da decisão.

Desse modo, **acolhe-se** a preliminar, reconhecendo a existência de sentença “*ultra petita*” para reduzir o alcance da sentença aos limites do pedido (retroativos do adicional a contar de novembro de 2009).

MÉRITO

Em que pesem as razões do recorrente, sua irresignação não merece prosperar.

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 constitucional, 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/88¹.

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.

Nesse sentido, consoante **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, “*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*”².

¹ “**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 e, também, ao seguinte:”.

² “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

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 do autor dependeria de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade no grau e percentual almejados.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP³:

“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:

“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

³ 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

necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”⁴ (Grifei)

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovado a seguinte súmula:

“Súmula n. 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”.

Pois bem. A pretensão inicial consiste na percepção de adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento), bem como nos retroativos respectivos, a contar de novembro de 2009.

O magistrado de base, fundamentando seu *decisum* na Lei Municipal nº 1.344/2009, que regulamenta o referido adicional, julgou procedente o pedido, determinando a implantação da verba e o pagamento dos valores retroativos.

Feito esse relato, registro que a sentença recorrida não merece reforma.

Conforme se observa, a autora exerce o cargo efetivo de agente comunitário de saúde, estando submetida ao regime jurídico estatutário (fl. 11).

Outrossim, no caso do Município de Santa Rita, há regulamentação suficiente a respeito do adicional de insalubridade, conforme se vê da Lei Municipal nº 1.344/2009 (fls. 151), que prevê que os agentes comunitário de saúde fazem *jus* ao adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento). Veja-se:

Art. 15. A remuneração dos Agentes Comunitário de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, se constitui no vencimento básico o qual segue as regras estabelecidas pelo Governo Federal, acrescidas das vantagens pecuniárias definidas em lei.

Art. 16. Além do vencimento, os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, perceberão a título de vantagens pecuniárias as Gratificações e Adicionais previstos no art. 50, incisos I, II, III, IV, V e VII, todos incertos na forma disciplinada

⁴ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

pela Lei Municipal nº 875, de 18 de novembro de 1997.

(...)

§ 2º O adicional previsto no inciso IV do Art. 50, da Lei Municipal nº 875/97, indicado como vantagem pecuniária, para efeito desta lei, e para aplicação exclusiva aos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, será de 20% (vinte por cento) sobre o valor do vencimento.”

Já a Lei Municipal nº 875/97, assim preleciona em seu art. 50, IV:

“Art. 50. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

IV – adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosas ou penosas;”

Assim sendo, considerando que a referida Lei Municipal nº 1.344/2009 regulamentou o direito ao adicional de insalubridade, bem como que o promovido não comprovou que paga a referida verba, ônus que lhe competia, conforme prevê o art. 373, II, do CPC, agiu com acerto o magistrado de base ao determinar a implantação da dita vantagem no contracheque da servidora, bem como ao condenar a pagar os retroativos correspondentes.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **dá-se provimento parcial** à apelação cível para **acolher** a preliminar e retirar do *decisum* vergastado a condenação atinente aos valores retroativos do período entre maio e outubro de 2009, bem como **nega-se provimento** ao reexame necessário, mantendo a condenação do promovido a implantar o adicional de insalubridade no percentual de 20%, bem como a pagar os retroativos respectivos, a partir de novembro de 2009.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga da Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira, o Exmo.Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João
Pessoa, 18 de julho de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator