



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-35.2013.815.0011
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moares Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Município de Campina Grande
ADVOGADO : Erik Gomes da Nóbrega Fragoso
APELADO : Maria de Fátima Fernandes de Souza
ADVOGADO : Elíbia Afonso de Sousa
REMETENTE : Juízo de Direito da 2^a Vara da Fazenda Pública da
Comarca de Campina Grande

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO – AGENTE DE LIMPEZA URBANA – EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA ESTABELECEENDO E REGULAMENTANDO O PAGAMENTO DO ADICIONAL PLEITEADO PARA OS SERVIDORES QUE EXERCEM AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO AUTOR – RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO GRAU MÁXIMO DE INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESEMPENHADA – PRETENSÃO DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RETROATIVAS DO ADICIONAL PAGAS A MENOR E NÃO PRESCRITAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DESPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

Restando comprovado nos autos que existe Lei específica, instituída pelo Município de Campina Grande, prevendo e regulamentando a concessão de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades da autora, além de verificado o reconhecimento administrativo quanto ao percentual devido pelo grau máximo de insalubridade decorrente do exercício do cargo, deve ser mantida a sentença que compeliu o promovido ao pagamento das diferenças percentuais retroativas não quitadas a partir do início da vigência da norma e não atingidas pela prescrição quinquenal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS**

RECURSOS.

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Oficial e Apelação Cível** interposta pelo Município de Campina Grande/PB, buscando a reforma da sentença do MM. Juiz de Direito 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por Maria de Fátima Fernandes de Souza, julgou parcialmente procedente o pedido inicial *“determinando que o Município de Campina Grande pague à autora a diferença de 20% (vinte por cento) do adicional de insalubridade, o efetivo exercício da promotente a contar de junho de 2009 a fevereiro de 2010 e a diferença de 10% (dez por cento) no mês de março de 2010, ressalvada as parcelas prescritas.”* (fl. 66).

Em suas razões recursais (fls. 67/79) o município/apelante requer a reforma do julgado, sob o fundamento de que *“o reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade e sua classificação somente será viável mediante reconhecimento pela própria Administração, através da emissão do Laudo elaborado pela Comissão de Insalubridade”* (fl. 72/73).

Segue argumentando que *“a autora, em nenhum momento comprovou que trabalhou em condições de insalubridade sujeito ao percentual de 40% no período pleiteado”*, fl. 74. Por fim, requer o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido autoral.

Contra-arrazoando (fls.83/88), a apelada pugnou pela manutenção da sentença.

No parecer de fls.103, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

VOTO

Analisarei a remessa oficial conjuntamente com o recurso apelatório.

Verifica-se dos autos que a autora exerce o cargo de **agente de limpeza urbana** no município/promovido desde 05/04/2008, fl. 10, e ajuizou a presente ação requerendo as diferenças do adicional de insalubridade recebido a menor no período de abril de 2008 até março de 2010, fl.02/03.

Na sentença recorrida, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para *“determinando que o Município de Campina Grande pague à autora a diferença de 20% (vinte por cento) do adicional de insalubridade, o efetivo exercício da promotente a contar de junho de 2009 a fevereiro de 2010 e a diferença de 10% (dez por cento) no mês de março de 2010, ressalvada as parcelas prescritas.”* (fl. 66).

Em suas razões recursais, o promovido/apelante alega que o pagamento de adicional de insalubridade só pode ser efetuado mediante ato administrativo baseado em laudo da Comissão de Insalubridade, bem como sustenta que a autora não comprovou ter trabalhado em condições insalubres no período pleiteado.

Ab initio, é preciso esclarecer que, de fato, para o pagamento de adicional de insalubridade a servidor público estatutário (como é a hipótese dos autos), é necessária a sua previsão em lei específica instituída pelo respectivo ente público, haja vista que, embora o art. 7º, XXIII¹, CF, estabeleça que é direito dos trabalhadores o “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas”, o art. 39, §3º², CF, dispõe que somente os direitos previstos nos incisos **IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7º**, CF, são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do aludido dispositivo (**como o inciso XXIII, que trata do adicional de insalubridade**) na dependência de **lei** que os institua. Eis a redação do citado dispositivo:

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.

Ocorre que, *in casu*, há lei específica, instituída pelo próprio município/promovido, prevendo e regulamentando o pagamento de adicional de insalubridade para os servidores que exercem as atividades desenvolvidas pela autora/apelada (ocupante do cargo de agente de limpeza urbana).

O Regime Jurídico Único dos servidores da Prefeitura Municipal de Campina Grande - Lei nº 2.378/92) prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores municipais. Veja-se:

Art. 63 Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:
IX- adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas.

Art. 76- Os servidores que trabalham com habitualidade em

¹ 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 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.

locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento de cargo efetivo.

Art. 78. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubre e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

A Lei supracitada foi regulamentada pelo Decreto Municipal nº. 3.389, de 08 de junho de 2009, no seu art. 4º, que assim estabelece:

Art. 4º Ao servidor no exercício de função em condições insalubres, acima dos limites de tolerância aprovada pela Comissão competente, assegura-se a percepção de adicional de 10% (dez por cento), 20% (vinte por cento) e 40% (quarenta por cento), sobre o salário-mínimo municipal, segundo se classifiquem nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente”.

Quanto à discussão sobre o grau aplicado para os agentes de limpeza urbana, vale ressaltar que o próprio Município apelante reclassificou a atividade da autora para o patamar máximo ao longo do tempo, implantando em seu contracheque o percentual de 40% a partir de abril de 2010, sendo desempenhadas sempre as mesmas atribuições do cargo pela autora durante o período reclamado. Desse modo, não é razoável que idêntica atividade antes fosse entendida como de média/baixa insalubridade e, sem qualquer alteração fática, passem os servidores a receber o percentual relativo à máxima insalubridade, sem que haja o reconhecimento do direito ao retroativo desde a regulamentação.

Caberia, portanto, ao Município apelante trazer aos autos prova robusta quanto aos percentuais anteriores, inclusive fazendo uso da citada Comissão de Insalubridade para amparar suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

Em sendo assim, agiu com acerto o magistrado *a quo* ao garantir o pagamento das diferenças percentuais não quitadas e não atingidas pela prescrição quinquenal, a partir da vigência da supracitada legislação (junho de 2009), já que foi a partir da edição da aludida norma que surgiu o direito de recebimento do adicional.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL. RETROATIVO. POSSIBILIDADE APENAS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA. CONCESSÃO DA VERBA REGIDA PELO DECRETO

MUNICIPAL N. 3389/2009. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO PARCIAL. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, inexistindo anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento retroativo. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba. A concessão do adicional de insalubridade aos servidores que exercem o cargo de gari não se subsume à Súmula nº 42 do TJPB, porquanto o referido enunciado trata tão somente da situação dos Agentes Comunitários de Saúde. O adicional de insalubridade, assegurado aos Agentes de Limpeza (Garis) do Município de Campina Grande pela Lei Municipal n.º 2.378/1992, teve sua concessão regulamentada pelo Decreto Municipal n.º 3.389, de 08 de junho de 2009, passando a ser estabelecido em percentuais proporcionais à classificação, em graus, das condições em que são desenvolvidas suas atividades. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00025745220128150011, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 26-09-2017)

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO JÁ REALIZADO NO PERCENTUAL DE 40%. RECONHECIMENTO TÁCITO DO MUNICÍPIO. COMPROVAÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBER RETROATIVAMENTE. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA REGULAMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. - Havendo norma regulamentadora do benefício pretendido e no percentual reclamado, assim como o reconhecimento tácito do município no percentual reclamado, imperativo a condenação do Ente ao pagamento da diferença pleiteada. - O autor deve receber a remuneração correspondente ao adicional de insalubridade no grau máximo e no percentual de 40% (quarenta por cento), desde a edição do decreto que regulamentou o pagamento do adicional de insalubridade no Município de Campina Grande, ou seja, junho de 2009. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00066996320128150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 11-04-2017)

Portanto, deve ser integralmente mantida a condenação imposta em primeiro grau que determinou o pagamento das diferenças percentuais referentes ao adicional de insalubridade pelo exercício do cargo de agente de limpeza urbana no Município de Campina Grande, verbas essas não

quitadas e não atingidas pela prescrição quinquenal, a partir da vigência da supracitada legislação (junho de 2009).

Face ao exposto, **DESPROVEJO o recurso apelatório e a remessa necessária.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o. Des. Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 13 de março de 2018.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA