



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

01

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0000320-59.2016.815.0531

ORIGEM : Comarca de Malta

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : José Liomarque Nunes da Silva

ADVOGADO : Waldey Leite Leandro – OAB/PB 13958

APELADO : Município de Malta

ADVOGADO : Paulo Ítalo de Oliveira Vilar – OAB/PB 14233

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – Ação de cobrança – Adicional de insalubridade – Ausência de lei municipal prevendo o benefício – Respeito ao princípio da legalidade – Impossibilidade de pagamento – Súmula nº 42 do TJPB – Desprovimento.

- “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 editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 05/05/2014).

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de folha retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível (fls. 48/52) interposta por **José Liomarque Nunes da Silva**, objetivando reformar a sentença de fls. 44/45.v, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Malta que, nos autos da ação de cobrança, movida pelo apelante em desfavor do **MUNICÍPIO DE MALTA**, julgou improcedente a percepção do adicional de insalubridade com os respectivos reflexos.

Nas razões de sua apelação, o autor alega que é servidor público efetivo, aprovado em concurso público, empossado para exercer o cargo de gari, estando continua e habitualmente exposto a toda gama de agentes agressores à saúde, sendo-lhe devido o pagamento de adicional de insalubridade.

Contrarrazões (fls. 56/66), pugnando pela manutenção do “*decisum a quo*”.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fl. 72/136).

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos, que **JOSÉ LIOMARQUE NUNES DA SILVA**, ora apelante, ajuizou a presente Ação de Cobrança, contra o **MUNICÍPIO DE MALTA**, objetivando o recebimento do adicional de insalubridade, bem como os respectivos reflexos.

Ao apreciar a demanda, o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido autoral.

Infere-se dos autos que o recorrente, consoante as suas alegações e os documentos de fls. 14/17, é servidor concursado da municipalidade, exercendo a função de **gari**, desde 21 de fevereiro de 2010.

Importante destacar, primeiramente, estar a Administração Pública adstrita ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei.

“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...”

Nesse diapasão:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS. ADICIONAL POR INSALUBRIDADE. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1.

O princípio da legalidade é base de todos os demais princípios que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, sendo que a Administração só pode atuar conforme a lei. 2. Não prospera a pretensão de que a base de cálculo do adicional de insalubridade seja do salário básico do servidor, porque ausente previsão legal, não sendo possível o Poder Judiciário fixar novo parâmetro. Manutenção da sentença de improcedência. APELO DESPROVIDO.”(Apelação Cível Nº 70030109615, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 01/07/2009)

O art. 7º, inciso XXIII, c/c art. 39, §2º da Constituição Federal, asseguravam o adicional de remuneração para as atividades insalubres. No entanto, a EC nº 19/98 excluiu o inciso XXIII do art. 7º, retirando a gratificação de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente assegurados e relegou sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Não há nos autos lei municipal que faça qualquer menção ao recebimento do adicional de insalubridade pela categoria, tampouco indicação dos percentuais segundo o grau de insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal.

A jurisprudência pátria dominante fixou o entendimento de que a aplicação analógica de normas editadas por outros Entes Federados, relativas ao funcionalismo público respectivo, fere o princípio constitucional da autonomia administrativa, e que os servidores submetidos a vínculo jurídico-administrativo (estatutário e temporário) não são alcançados pelas normas celetistas, e vice-versa. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO OURO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA

*DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial, por se tratar de questão unicamente de direito. A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a lei determina, nos termos do art. 37, da CF. Quanto ao adicional de insalubridade, há previsão no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. A determinação, contudo, por força do disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal, não é diretamente aplicável aos servidores públicos, **DEPENDENDO DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DO ENTE PÚBLICO EM QUE INSERIDA A REALIDADE SOB ANÁLISE**, competindo a este dispor acerca do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores, pois a matéria é de interesse próprio. A Lei Municipal nº 1601/2002 limita-se a prever, em seu artigo 72, quais vantagens, além dos vencimentos, poderão ser pagas aos servidores, não prevendo o pagamento do pretendido adicional. Inexistente a previsão legal, em lei municipal, do pretendido adicional, não se pode condenar o demandado ao pagamento dos referidos valores, sob pena de ferimento ao princípio da legalidade. APELO DESPROVIDO (TJRS, Apelação Cível n.º 70052412475, Quarta Câmara Cível, Rel. José Luiz Reis de Azambuja, julgado em 27/02/2013, Diário da Justiça do dia 11/03/2013). (grifei).*

Nesse contexto, impossível conceder o adicional de insalubridade pleiteado por falta de amparo legal e em observância aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal a quo ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. 2. A Corte a quo julgou a demanda com base no contexto fático-probatório. Dessarte o acolhimento da pretensão recursal demanda revolvimento de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. No que diz respeito à alegação de ofensa à Lei 11.350/2006, verifica-

se que não há especificação de qual dispositivo legal teria sido violado, incidindo na espécie o óbice da Súmula 284 do STF, aplicável ao caso por analogia. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 457.763/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/03/2014, publicado no Dje de 22/04/2014). (grifei).

Deste modo, verifica-se ser necessária a previsão de lei municipal regulamentando a gratificação, o que inexistente no caso em tela.

Vale ressaltar que a matéria foi alvo de incidente de uniformização de jurisprudência julgado pelo Tribunal Pleno, no qual foi aprovada a súmula nº 42, dispondo:

“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 editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as conclusões do Acórdão sido publicadas no DJ de 05/05/2014).”

Por tais razões, nos termos do art. 932, IV, “a”, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório, mantendo a decisão vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Luíz Silvío Ramalho Júnior. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvío Ramalho Júnior, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 12 de junho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator