



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

A C Ó R D ã O

01

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0007322-30.2012.815.0011

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Município de Campina Grande

ADVOGADO :Alessandro Farias Leite (OAB/PB 12.020)

APELADA :Fernanda Cruz de Lira Albuquerque

ADVOGADO :Igor Lira de Albuquerque (OAB/PB 18.722)

REMETENTE :3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e apelação cível – Ação de cobrança – Servidor público municipal – Médica - Regime jurídico estatutário - Adicional de insalubridade – Percepção – Pagamento interrompido – Ausência de perícia que justificasse a suspensão – Desempenho na mesma função – Pagamento retroativo à data da cessação injustificada – Cabimento – Manutenção da sentença – Desprovimento da apelação e reexame necessário.

- Desde fevereiro de 2002 a autora vinha percebendo, a título de adicional de insalubridade, o percentual de 20%, contudo, em dezembro de 2010, sem qualquer justificativa, a exemplo de uma nova perícia, a administração pública suspendeu o pagamento do adicional. Ora, se a autora vinha percebendo o benefício, é porque outrora já havia tido reconhecimento da viabilidade pela Administração Pública, de modo que, somente diante fato novo, a exemplo de uma nova perícia é que o

adicional poderia ser interrompido, o que não foi capaz o réu de provar, sendo certo que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

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 reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da ação ordinária de cobrança, movida por **FERNANDA CRUZ DE LIRA ALBUQUERQUE**, em face do ora recorrente, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, determinando que o demandado, proceda a reimplantação do adicional de insalubridade, no percentual de 20%, em favor da autora, bem assim, que pague o adicional de insalubridade no mesmo percentual de forma retroativa, dos meses em que o benefício foi suspenso, a contar de dezembro de 2010 até a data da reimplantação.

Nas razões recursais (fls. 68/87), o apelante pugnou pelo provimento do recurso, sob o argumento de que não incidem contra a Fazenda Pública os efeitos da revelia, bem como que a sentença objurgada violou o Princípio da Legalidade, na medida em que o Decreto nº 3.389/2009 condiciona o pagamento do adicional de insalubridade ao reconhecimento da Administração Pública, através da emissão de laudo elaborado pela comissão competente.

Contrarrazões às fls. 91/95.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fl. 101).

É o relatório.

VOTO.

Aprioristicamente, assiste razão ao recorrente quando aduz não incidirem contra a Fazenda Pública os efeitos da revelia, contudo, adianto que, em que pesem as razões do recorrente, a sentença não merece reforma quanto à condenação do apelante.

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.

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:”.

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.

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 da autora decorreu da existência de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade no grau e percentual almejados.

É que a pretensão inicial consiste na reimplantação do percentual de 20% de adicional de insalubridade que percebia a autora e que fora interrompido sem qualquer justificação.

Compulsando os autos, percebe-se que desde fevereiro de 2002 a autora vinha percebendo a título de adicional de insalubridade o percentual de 20%, contudo, em dezembro de 2010, sem qualquer justificativa, a exemplo de uma nova perícia, a administração pública suspendeu o pagamento do adicional.

Ora, se a autora vinha percebendo o benefício, é porque outrora já havia tido reconhecimento da viabilidade pela Administração Pública, de modo que, somente diante de uma nova perícia é que o adicional poderia ser interrompido, o que não foi capaz o réu de provar, sendo certo que cabe ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

Destarte, a manutenção da decisão recorrida se impõe.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **nega-se provimento** ao reexame necessário e à apelação cível.

É como voto.

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

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