



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007045-64.2013.815.0371.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca da Sousa.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: Município de Sousa.

ADVOGADO: Stanley Figueiredo de Lima Holdrado (OAB/PB nº 16.389-B).

2º APELANTE: Mauricélio Macário da Silva.

ADVOGADO: Ivaldo Gabriel Gomes (OAB/PB nº 18.569).

APELADOS: Os Apelantes.

EMENTA: OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, OCUPANTE DO CARGO DE MOTORISTA. PLEITO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO PERCENTUAL DE 100%. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL, CONSTATANDO O LABOR EM GRAU MÉDIO DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA PUBLICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE À LUZ DO NOVO CÓDIGO. INEXISTÊNCIA DE DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO EM RAZÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 496, § 1º, DO CPC. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU. PRELIMINAR. NULIDADE DO EXAME PERICIAL. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO ENTE PÚBLICO NOS AUTOS, CONCORDANDO COM A CONCLUSÃO DO PERITO. POSTERIOR INSURGÊNCIA QUE ESBARRA NA PRECLUSÃO LÓGICA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DISCUTIR QUESTÃO PRECLUSA, POR FORÇA DO ART. 507, DO CPC. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE DE MOTORISTA NÃO É EXERCIDA EM CONDIÇÕES INSALUBRES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA Nº 42, DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREVISÃO DO ADICIONAL NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 82/2011. APLICAÇÃO DOS ATOS NORMATIVOS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO POR DETERMINAÇÃO LEGAL. CONDIÇÕES INSALUBRES DEMONSTRADAS PELA PROVA PERICIAL PRODUZIDA. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL NÃO COMPROVADA PELO MUNICÍPIO. DEVIDO O PAGAMENTO DO ADICIONAL EM GRAU MÉDIO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR. PRETENSÃO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO PERCENTUAL DE 100%, NOS TERMOS DO ART. 2º, DA LEI MUNICIPAL Nº 1.445/1993. NORMATIVO QUE DIZ RESPEITO A OUTRA GRATIFICAÇÃO, PAGA PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL EM PERCENTUAL FIXADO DE ACORDO COM SUA CONVENIÊNCIA E DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. LEGISLAÇÃO POSTERIORMENTE REVOGADA COM O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 108/2013. APELO ADESIVO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Segundo o art. 496, § 1º, do Código de Processo Civil, somente haverá Remessa Necessária da Sentença quando não for interposto recurso apelatório por parte do Ente Público contra o qual houver condenação.

2. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão (CPC, art. 507).

3. O adicional de insalubridade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo respectivo ente federado, não podendo retroagir a data anterior àquela em que entrou em vigor a lei regulamentadora. Inteligência da Súmula nº 42 deste Tribunal.

4. Se assim for determinado pela lei que disciplina o adicional de insalubridade, é possível a aplicação das normas do Ministério do Trabalho e Emprego.

5. Havendo remissão à Norma Regulamentadora nº 15, da Portaria nº 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, é necessário que esteja comprovada a submissão a condições insalubres.

6. O art. 2º, da Lei Municipal nº 1.445/1993, que previa o pagamento de gratificação aos servidores ocupantes dos cargos de Motorista, Operador de Máquinas Pesadas e Mecânico, no percentual de até 100% de seus respectivos vencimentos, de acordo com a conveniência e a disponibilidade de recursos financeiros da Administração Municipal, foi expressamente revogada com a entrada em vigor da Lei Complementar Municipal nº 108/2013.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível nº 0007045-64.2013.815.0371, na Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança, em que figuram como partes Mauricélio Macário da Silva e o Município de Sousa.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em não conhecer da Remessa Necessária, conhecer da Apelação do Município e da Apelação Adesiva do Autor, rejeitar a preliminar arguida pelo Ente Público e, no mérito, negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Sousa** interpôs **Apelação** contra Sentença de f. 123/125-v, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara daquela Comarca, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança em seu desfavor intentada por **Mauricélio Macário da Silva**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Ente Público na obrigação de fazer consubstanciada na implantação, no contracheque do Promovente, do adicional de insalubridade, no percentual de 20% sobre o valor da menor remuneração paga pelo Município, bem como ao pagamento do montante retroativo relativo à referida verba, a partir de agosto de 2011 até a efetiva implantação, e dos honorários advocatícios de sucumbência, a serem fixados na fase de liquidação, submetendo o Julgado ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 127/132, requereu, preliminarmente, a nulidade do Laudo de Perícia Técnica produzido durante a fase instrutória, ao argumento de que o Perito designado tomou por base exclusivamente as informações prestadas pelo Autor, deixando de analisar seu local de trabalho, pelo que, em seu dizer, não poderia afirmar o grau de insalubridade em que o Servidor labora.

No mérito, asseverou que as funções do cargo de motorista de veículo de

urgência, exercidas pelo Promovente, não o sujeitam a permanente contato com agentes insalubres e pugnou, ao final, pelo provimento do Apelo e pela reforma da Sentença, para que o pedido seja julgado improcedente.

Contrarrazoando, f. 137/141, o Autor refutou a preliminar arguida pelo Município Réu, que, no seu entender, já havia reconhecido o grau de insalubridade a que tem direito, e, quanto ao mérito, alegou que a legislação municipal garante o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores que trabalhem em atividades penosas, insalubres e perigosas, como afirma ser seu caso, pleiteando, por essa razão, o desprovimento da Apelação.

Incontinenti, o Promovente interpôs **Apelação Adesiva**, f. 133/136, objetivando a reforma da Sentença para que o adicional de insalubridade lhe seja pago no percentual de 100% de seus vencimentos, nos termos do art. 2º, da Lei Municipal nº 1.445/1993.

Em suas Contrarrazões ao Apelo Adesivo, f. 142/145, a Municipalidade aduziu que a referida Lei nº 1.445/1993 foi expressamente revogada com o advento da Lei Complementar nº 108/2013 e que, por essa razão, não é possível sua aplicação ao caso sob exame.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público, por não restarem configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no art. 178, I a III, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

A Sentença foi publicada em 26 de maio de 2016, f. 126, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual devem os requisitos de admissibilidade ser disciplinados pelo Novo Diploma.

Segundo o art. 496, § 1º, do CPC/2015, somente haverá Remessa Necessária da Sentença quando não for interposto recurso apelatório por parte do Ente Público contra o qual houver condenação.

Considerando que o Município de Sousa interpôs Apelação, f. 127/132, não é o caso de duplo grau de jurisdição obrigatório, **pelo que não conheço da Remessa Necessária.**

A Apelação do Município e a Apelação Adesiva do Autor são tempestivas e dispensadas de preparo, a teor do art. 1.007, § 1º, e do art. 98, § 1º, VIII, ambos do CPC, pelo que, presentes os requisitos de admissibilidade, **deles conheço, analisando-os conjuntamente.**

Durante a fase de instrução, o Juízo determinou a realização de Exame de Perícia Técnica, o qual, após a apresentação de quesitos pelas Partes, foi confeccionado e colacionado às f. 75/78, tendo o Expert concluído que o Promovente exerce sua atividade em exposição a agentes biológicos e, por isso, faz jus à percepção do adicional de insalubridade em grau médio (20%).

Instada a se manifestar acerca do Laudo Pericial, a Fazenda Pública apresentou Petição, f. 79/80, reconhecendo, de maneira expressa, que o Promovente possui direito ao recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 20%.

Posteriormente, em nova manifestação, f. 87/89, o Ente Público requereu a desconsideração da Petição de f. 79/80 e defendeu a nulidade da Perícia Técnica, argumentando que, após analisar detidamente o pleito autoral, percebeu que o Autor não labora em atividade insalubre.

A matéria, no entanto, já havia sido atingida pela preclusão lógica, quando há incompatibilidade com um ato anteriormente praticado, restando impossibilitado ao Município Réu, por força do art. 507, do CPC, discutir a questão a cujo respeito se operou a preclusão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de nulidade do exame pericial.

Passo ao mérito dos Recursos.

O Promovente foi nomeado, em 27 de junho de 2008, para exercer, sob o regime estatutário, o cargo efetivo de Motorista no Município de Sousa, consoante se infere do Termo de Posse colacionado à f. 14.

Nos termos da Súmula nº 42, deste Tribunal de Justiça, o pagamento do adicional de insalubridade a agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do Ente Público ao qual estão vinculados.

Apesar da referência, no texto da Súmula, aos agentes comunitários de saúde, o pagamento do adicional de insalubridade aos motoristas, pela mesma razão, também depende de lei específica, em razão de seu vínculo estatutário perante a Administração Municipal.

O Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Sousa, a Lei Complementar Municipal nº 02/1994, embora preveja adicional pelo exercício de atividades insalubres, delega à lei específica a definição das atividades que assim devem ser enquadradas e a fixação dos respectivos percentuais.

Coube à Lei Complementar Municipal nº 82/2011, f. 31/32, a disciplina dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade.

Em seus arts. 2.º e 3.º, o referido Diploma Legal estabelece os percentuais, conforme o grau da insalubridade, e a base de cálculo, conceituando como atividades insalubres aquelas que exponham os servidores a agentes nocivos à saúde, em nível superior ao da tolerância fixada, em razão da natureza e do tempo de exposição aos seus efeitos.

No art. 5.º, remete a definição específica das atividades insalubres aos atos normativos do Ministério do Trabalho e Emprego, nos seguintes termos:

Art. 5º. A caracterização e a classificação de penosidade, periculosidade e insalubridade serão processadas através de perícias e laudos técnicos de inspeção efetuados por Médico ou Engenheiro do Trabalho, na forma do Parágrafo único do art. 66 da Lei Complementar Municipal nº 002/94.

Parágrafo único. As atividades e operações penosas, perigosas e insalubres no Município de Sousa são aquelas definidas nas normas reguladoras nsº 15 e 16 do Ministério do Trabalho.

A Lei prevê os percentuais devidos e a base de cálculo e considera insalubres as atividades e operações assim definidas pela Norma Regulamentadora n.º 15, da Portaria n.º 3.214/1978, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Portanto, todos os elementos necessários à concessão do adicional estão previstos e a aplicação das normas do Ministério do Trabalho e Emprego não está se dando por analogia, mas por determinação do próprio texto legal.

A Primeira e a Terceira Câmaras Cíveis e, também, a Quarta Câmara, em seus precedentes mais recentes, têm considerado suficiente a regulamentação da Lei Complementar n.º 82/2011.

Ilustrativamente:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE SOUSA. VANTAGEM PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 082/2001. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE PERMITE A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS REGULAMENTADORAS EMANADAS PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PERÍCIA QUE COMPROVA GRAU MÉDIO DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. VERBA DEVIDA APENAS A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. [...]. Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. Na hipótese, percebe-se que a Lei complementar nº 082/2011, do Município de Sousa regulamentou o art. 65 da Lei Complementar Municipal nº 002/94, dispondo sobre o adicional conferido aos servidores públicos municipais pelo desempenho de atividades insalubres, perigosas ou penosas. No art. 5º, parágrafo único da norma regulamentadora, há a expressa remissão do legislador municipal à Norma Regulamentadora nº 15, a qual dispõe sobre as atividades e operações insalubres, verificando-se, portanto, a existência de regulamentação legal e específica, apta a assegurar a percepção do direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, não havendo necessidade de integração do diploma legal. A atividade exercida pela autora enquadra-se perfeitamente na situação descrita na normativa a que alude especificamente a legislação municipal que regulamenta a verba trabalhista em tela, tendo andado bem a magistrada a quo ao deferir à autora o adicional de insalubridade nos termos do laudo pericial confeccionado durante a instrução. In casu, a definição por Lei específica somente ocorreu em agosto de 2011, com a entrada em vigor da Lei complementar nº 082, de 31 de agosto de 2011. Assim, é vedado ao poder judiciário deferir o benefício à promovente no período que antecede a vigência da referida norma, sob pena de afronta ao princípio da separação de poderes. Portanto, apenas a partir da edição da citada Lei local, deve ser concedida a gratificação de insalubridade à autora. [...] (TJPB, Ap-RN 0001827-26.2011.815.0371, Primeira Câmara Especializada Cível, Rel. Juíza Convocada Vanda Elizabeth Marinho Barbosa, DJPB 10/11/2014, p. 11).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LEI REGULAMENTADORA LOCAL. SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. NORMA ESPECÍFICA EM VIGÊNCIA. PREVISÃO LEGAL ACERCA DO DIREITO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA A FIM DE SE CONSTATAR ATIVIDADE INSALUBRE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. PAGAMENTO RETROATIVO DA GRATIFICAÇÃO NO PERÍODO NÃO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA LOCAL E DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL DOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE QUE AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELO REQUERENTE NÃO SÃO INSALUBRES. POSSIBILIDADE. REEXAME. DECISÃO EM MANIFESTO CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO RECONHECIDA PARA O LABOR DO AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. APELOS PREJUDICADOS. Embora comprovado nos autos a existência de norma específica local que regulamenta o direito do servidor à percepção do adicional de insalubridade, sem, contanto, definir sua graduação, mas que exige a realização de perícia para atestar se o labor do servidor é insalubre, há, em contrapartida, jurisprudência dominante desta E. Corte no sentido de não reconhecer como insalubres as atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários de saúde, por não se enquadrarem dentre as definidas no anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), razão pela qual, dar provimento ao reexame necessário para reformar a sentença vergastada e julgar improcedente a pretensão autoral é medida que se impõe, restando prejudicados ambos os apelos (TJPB, Ap-RN 0001818-64.2011.815.0371, Terceira Câmara Especializada Cível, Rel. Des. José Aurélio da Cruz, DJPB 21/11/2014).

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA EM PARTE. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIGÊNCIA DE CONTRATO TEMPORÁRIO ATÉ A TRANSMUDAÇÃO DO REGIME JURÍDICO PARA ESTATUTÁRIO. [...] ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO A PARTIR DA LEI MUNICIPAL REGULAMENTADORA Nº 082/2011. RETROATIVO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. [...] Nos termos da Lei municipal específica nº 082/2011, regulamentando a percepção do adicional de insalubridade, a autora possui direito ao referido benefício, pois foram atendidos os pressupostos autorizadores para a sua concessão, haja vista a existência de Lei regulamentando a matéria, do respectivo ente federativo para o qual a promovente labora, bem como o laudo pericial, enquadrando as atividades dos agentes comunitários do Município de Sousa como insalubres, no grau médio. Em obediência ao princípio da legalidade, não há que se falar em direito à percepção de retroativo do adicional de insalubridade, em período anterior a vigência da Lei Municipal nº 082/2011, pois não havia legislação, do respectivo ente federativo, regulamentando a matéria. [...] (TJPB, Ap-RN 0001694-81.2011.815.0371, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Juiz Convocado Gustavo Leite Urquiza, DJPB 23/09/2014).

O Exame Pericial de f. 75/78, a que foi submetido o Promovente, concluiu que, no exercício de suas funções, ele está sujeito a insalubridade de grau médio (20%), conclusão que, como já relatado, o Município reputou correta, f. 79/80.

Havendo a necessária previsão legal e constatado que o Autor labora em condições insalubres, impõe-se a concessão do adicional de insalubridade e o termo inicial do pagamento é a data em que a Lei entrou em vigor, não podendo retroagir a período anterior, salvo disposição legal expressa, inexistente na espécie.

O adicional requestado, portanto, tornou-se devido com a entrada em vigor da Lei Complementar Municipal n.º 82, em agosto de 2011, sendo esse o termo inicial do pagamento, tal como decidiu o Juízo.

Ressalto, por fim, que a verba prevista no art. 2º, da Lei Municipal nº 1.445/1993, f. 24, não se trata de adicional de insalubridade, mas de gratificação a ser paga aos servidores ocupantes dos cargos de Motorista, Operador de Máquinas Pesadas e Mecânico, no percentual de até 100% de seus respectivos vencimentos, de acordo com a conveniência e a disponibilidade de recursos financeiros da Administração Municipal.

Analisando as fichas financeiras apresentadas pelo próprio Promovente, f. 28/30, verifica-se que a referida gratificação foi paga pelo Município Réu, a qual foi suprimida de seu contracheque em decorrência de sua revogação expressamente perpetrada com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 108/2013.

Posto isso, não conhecida a Remessa Necessária, conhecidas a Apelação do Município Réu e a Apelação Adesiva do Autor e rejeitada a preliminar de nulidade do Exame de Perícia Técnica, arguida pelo Ente Público, no mérito, nego-lhes provimento.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 04 de junho de 2018, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, os Excelentíssimos Desembargadores João Alves da Silva e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator