



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO NÚMERO Nº 0000745-72.2013.815.0311.

Origem : 3ª Vara da Comarca de Princesa Isabel.

Relator : Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Lucineide Pereira Campos.

Advogado : Jorge Márcio Pereira - OAB/PB Nº16.051.

Apelado : Município de Tavares.

Advogado : Manoel Arnóbio de Sousa - OAB/PB Nº 10.857.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SALÁRIO-FAMÍLIA. MUNICÍPIO DE TAVARES. SERVIDOR PÚBLICO. GARI. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. VERBAS INDEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PERCENTUAL MÍNIMO. PATAMAR QUE DEVE SER AUMENTADO PARA ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO LEGISLADOR PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA REFORMADA NESSE PONTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA E PARCIAL PROVIMENTO DO APELO.

- 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, sendo entendimento sumulado no âmbito desta Corte que “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”.

- Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, como o seu percentual e sua base de cálculo, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a

estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

- A despeito da Constituição Federal prever, em seu art. 7º, inciso II, o pagamento do salário-família “*em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei*”, faz-se necessária a existência de lei infraconstitucional que regulamente o pagamento de tal benefício. Todavia, como bem pontuou a magistrada de base, inexistente, na hipótese, lei regulamentadora a amparar o pleito autoral, razão pela qual também deve ser mantida nesse ponto a decisão de primeiro grau.

- Com relação aos honorários advocatícios, verifica-se igualmente a necessidade de majorar o percentual que foi fixado pelo juízo *a quo*, de forma a atender aos parâmetros de razoabilidade propostos pelos critérios estabelecidos pelo legislador processual civil (art. art. 85, §2º, CPC/2015), especialmente considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e o trabalho realizado pelo advogado, devendo-se sopesar, porém, com o exíguo tempo da demanda e a baixa complexidade da causa. Assim sendo, o estabelecimento de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação se afigura como mais razoável para o caso em apreço.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento à remessa necessária e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária** e **Apelação Cível** interposta por **Lucineide Pereira Campos** contra sentença (fls. 37/41) proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Princesa Isabel que, nos autos da “Ação Ordinária de Cobrança c/c Obrigação de Fazer” ajuizada em face do **Município de Tavares**, julgou parcialmente procedente o pleito autoral, nos seguintes:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a demanda, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil, para:
1 – condenar (PROCEDENTE) o réu ao pagamento dos valores à autora referente ao (a) salário do mês de dezembro de 2012, (b) do décimo terceiro salário de 2012, bem como (c) das férias acrescidos de 1/3 referente ao período aquisitivo de 2012.
2 – Por sua vez, IMPROCEDENTE o (d) pedido de

condenação em pagamento de adicional de insalubridade, e salário família, nos termos dos fundamentos expostos.”

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelatário (fls. 43/49), sustentando que faria jus ao adicional de insalubridade, tendo em vista exercer a função de gari, bem como a percepção do salário família, haja vista perceber apenas um salário mínimo, sendo encargo da edilidade a comprovação da existência de lei municipal sobre a referida verba. Insurgiu-se, por fim, em face dos honorários sucumbenciais, pugnando pela sua majoração.

Contrarrazões apresentadas pela edilidade (fls. 50/60).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória (fls. 65/66).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos para a admissão, conheço da remessa necessária e do apelo, passando à análise dos argumentos recursais.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública efetiva do **Município de Tavares** (fls. 11), ocupante do cargo de gari, tem direito à percepção de adicional de insalubridade, bem como ao salário-família.

Pois bem.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do *"adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei"*.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º, do art. 39, da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

A propósito, confira os seguintes escólios desta Corte de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS SALARIAIS. RESSALVA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA

PRESCRIÇÃO. PERFEIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 42 DO TJPB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTUITO DE AJUSTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FRAGILIDADE. RECONHECIMENTO NO DECISUM. AUSÊNCIA DE GRAVAME. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO APELO. Súmula 85 do STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Sendo a promovente servidora público estatutária e inexistindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento almejado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal. Dada a ausência de lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina. Consubstancia-se interesse recursal 'na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo.' (TJPB-ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001268020148150191, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 25-04-2016).

E,

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. FUNÇÃO DE ZELADORA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO NO TJPB PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. SÚMULA Nº 42 DO TJPB. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "A", DO CPC/2015. 1. Destaca-se que este E. Tribunal editou a Súmula nº 42, dispondo que "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". 2. Logo, em aplicação análoga da referida súmula, não há que se falar em direito ao adicional de insalubridade aos ocupam o cargo de zelador nos quadros da Administração Municipal, porquanto inexistente previsão específica do direito em norma local. 3. Ademais, a servidora sequer comprovou a suposta condição insalubre de sua atividade, ônus que lhe caberia, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. 4. Razões recursais em desacordo com Súmula desta Corte de Justiça. Desprovido monocrático, em aplicação ao art. 932, IV, "a", do CPC/2015." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001934520148150191, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 30-03-2016).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

"Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.

Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed.atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608)

Logo, resta assente a possibilidade do município disciplinar o

benefício em favor de seus servidores, já que a Constituição da República, em seus arts. 37, inc. X, e 39, atribuiu aos entes federativos competência para legislar sobre regime jurídico e remuneração dos servidores que lhe estão vinculados.

Importa lembrar, por oportuno, que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

"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."

Na lição de **Alexandre de Moraes**:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)

Na hipótese em testilha, como bem pontuou o juízo *a quo*, não existe previsão na lei municipal acerca da verba pleiteada, o que, por si só, impede a concessão do direito aventado, visto que é vedado ao Poder Judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da gratificação em apreço, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes.

O tema em debate foi, inclusive, objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, cujo voto vencedor fora lavrado pelo Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, tendo sido aprovada a seguinte súmula, *in verbis*:

"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”.

Afigura-se descabida, portanto, a pretensão de deferimento do adicional de insalubridade quando não existe lei específica que trate sobre a referida verba.

A propósito, confira o seguinte escólio desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. SUBLEVAÇÃO DOS PROMOVENTES. SERVIDORES MUNICIPAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. SEGUIMENTO NEGADO. - Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, e no art. 83, § 9º, XI, da Lei Municipal nº 514/2005, previsão legal de direito à percepção do adicional de insalubridade, referidas normas são de eficácia limitada, significa dizer, necessitam de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos. - O Município de Tavares, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, pelo que, diante da ausência de lei específica regulamentando o percebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais. Vistos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003155720128150311, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 05-12-2014)

Quanto ao salário-família pleiteado, de igual forma, verifica-se a inexistência de legislação específica acerca da referida verba.

A despeito da Constituição Federal prever, em seu art. 7º, inciso II, o pagamento do salário-família “*em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei*”, faz-se necessária a existência de lei infraconstitucional que regule o pagamento de tal benefício. Todavia, como bem pontuou a magistrada de base, inexistente, na hipótese, lei

regulamentadora a amparar o pleito autoral, razão pela qual também deve ser mantida nesse ponto a decisão de primeiro grau.

Nesse mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Município de volta redonda. Restabelecimento do pagamento do benefício do salário família. Demanda objetivando o restabelecimento do pagamento do salário família e a condenação do município ao pagamento dos valores vencidos. Sentença de improcedência. Apelação do servidor, pugnando pela reforma da sentença. Salário família que é devido ao servidor/trabalhador de baixa renda, com filhos até 14 anos ou inválidos, nos termos da Lei nº 4.963/2013, que modificou as regras com relação aos dependentes que dão ensejo à percepção do salário família dispostas no estatuto dos funcionários públicos de volta redonda (Lei nº 1.931/84). Filha solteira do demandante que tem 27 anos, não se enquadrando na previsão legal. Autor que, ademais, não se enquadra no conceito de baixa renda constante do artigo 7º, XII, da CRFB/88, uma vez que, na ausência de Lei Municipal especificando o que se considera "baixa renda", deve ser aplicado o artigo 13 do ADCT da EC nº 20/98. Precedentes desta corte. Matéria pacífica. Recurso conhecido e desprovido. (TJRJ; APL 0012797-43.2016.8.19.0066; Volta Redonda; Décima Nona Câmara Cível; Rel. Des. Lucio Durante; DORJ 16/03/2018; Pág. 585)

Aqui ressalte-se, inclusive, que, na exordial, a autora sequer demonstrou os fatos constitutivos do seu direito a amparar o pedido de recebimento do salário-família, somente vindo a fazer referência a tal verba em seu pedido final quando dentre as várias verbas pleiteadas requereu também, na oportunidade, o benefício do salário-família.

No tocante aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que gira em torno de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), merece reforma a decisão de primeiro grau nesse ponto.

Para a fixação da verba honorária, deve o magistrado considerar o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Além disso, a apreciação do juiz terá como parâmetros o percentual mínimo de dez por cento e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC).

Sobre o tema, leciona **Nelson Nery Júnior**:

“Critérios para Fixação dos Honorários. São objetivos e devem ser advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 379).

Como visto, o arbitramento dos honorários exige a ponderação harmoniosa dos preceitos dispostos no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil. Assim, levando em consideração o zelo do advogado, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço, além do proveito obtido pela promovente, tem-se que tal verba deve ser majorada para o percentual de 20% (vinte por cento), incluídos os honorários recursais, montante que se mostra adequado à justa remuneração do profissional.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO A REMESSA NECESSÁRIA e DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, apenas para majorar os honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento), incluídos os honorários recursais, devendo ser mantida a sentença em seus demais termos, inclusive, no tocante a distribuição dos ônus sucumbenciais, observando-se, contudo, a gratuidade judiciária concedida à autora.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega , Procurador de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 10 de julho de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator



