



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

A C Ó R D ã O

AGRAVO INTERNO Nº 0001937-37.2009.815.0131

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.
AGRAVANTE : Marcelo Dias de Freitas
ADVOGADO : Marcos Antonio Inacio da Silva
AGRAVADO : Município de Cajazeiras
ADVOGADO : Paulo Lais de Oliveira Santana

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO – Agravo interno – Insurgência contra decisão que negou seguimento à apelação cível – Ação de cobrança – Agente comunitário de saúde – Regime jurídico estatutário – Pretensão ao adicional de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de previsão constitucional – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Desprovisionamento.

– *“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”.* (art. 39, §3º., CF/88).

- Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.
- Conforme a súmula 42 do TJPB 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.
- Correta a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, pois não havendo previsão expressa na Carta Magna nem comprovada a existência de lei regulamentadora no Município de Cajazeiras quanto ao direito do servidor municipal, agente comunitário de saúde, à percepção do adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa (Art. 37, “caput”, CF/88).

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl.203.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto por **MARCELO DIAS DE FREITAS**, devidamente qualificado nos autos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação cível.

Consta dos autos que a MM. Juíza de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, julgou improcedente o pedido. Desacolheu o pleito de percepção do adicional de insalubridade, face da

ausência de lei municipal que o discipline. E, por existir entre as partes uma relação estatutária, não acolheu a pretensão às verbas referentes ao FGTS.

Inconformado, o demandante, ora agravante, interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, fls.162/172, sob o argumento de que a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho - aplicada subsidiariamente aos servidores públicos – asseguram-lhe o direito ao recebimento do referido adicional.

Expôs, ademais, que *“a ausência de norma específica regulando a matéria não pode ser motivo de se criar óbice ao acesso ao Judiciário, devendo a legislação aplicável ao caso ser interpretada por analogia a aplicação aos princípios gerais de direito”*, (fl.167).

Alfim, requereu que *“seja julgado totalmente procedente o pedido formulado na exordial, condenando o município promovido ao pagamento do adicional de insalubridade sob todo período laboral, mais os reflexos nas demais verbas, quais sejam, 13º salário, férias, acrescidas de um terço”*, (fl.172).

Às fls. 303/318 foi prolatada decisão monocrática por esta relatoria, negando seguimento ao recurso apelatório, com supedâneo no art. 557, “caput”, do CPC, e mantendo inalterada a sentença vergastada.

Irresignado, o autor interpôs agravo interno, alegando, em síntese, que *“ a parte demandante tem o devido direito de receber os valores devidos ao adicional de insalubridade com a aplicação analógica da NR15 do MTE, pois existe legislação municipal garantido o direito ao adicional de insalubridade, devendo ser aplicada esta norma regulamentadora sob pena de se negar aplicação de normas federais art. 4º e 5º do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e nos artigos 126 e 127 da Lei n.º 5.869/1973”*, (fl.197).

Por esse motivo, requereu a reconsideração da decisão monocrática, e caso contrário, pelo julgamento do presente agravo pelo Colegiado, que ao final deverá julgar procedente o pleito quanto à insalubridade .

É o que importa relatar.

V O T O

A decisão objeto deste agravo interno negou seguimento à apelação cível interposta pela ora recorrente, por

considerar que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557, “*caput*”, do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Grifei).

A decisão monocrática tem por fundamento o princípio da legalidade, na medida em que considera que para os servidores ocupantes de cargo público, o pagamento do adicional de insalubridade pela Administração depende de previsão legal do ente federado.

Não vislumbro, portanto, nas razões do presente agravo, fundamento suficiente a modificar a decisão monocrática, devendo esta ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

É que acertadamente agiu esta relatoria, eis que os servidores públicos civis apenas possuem direito à percepção de adicional de insalubridade quando há previsão legal neste sentido.

Como é cediço, 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 constitucional¹, operação necessária pela remissão determinada no preceito

¹ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **I** - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; **II** - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; **III** - fundo de garantia do tempo de serviço; **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos

anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII).

Verifica-se, dessa forma, que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inciso 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.

Logo, o acolhimento do intento do autor, ora agravante dependeria de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, cuja existência não comprovou o recorrente, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

O demandante restringiu-se a acostar ao caderno processual a Lei Orgânica do Município de Cajazeiras que, em seu art. 102, IV enumera como sendo direito dos servidores públicos municipais *“adicional de remuneração para as atividades consideradas penosas,*

que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”.

insalubres ou perigosas, na forma da lei". Ou seja, apenas juntou lei municipal que necessita de outra lei que regulamente o direito ali previsto, momento em que poderá ele vir a ser exercitado.

Assim, havendo omissão quanto à edição de lei, não há como albergar a pretensão manejada, ainda que o ambiente de trabalho se enquadre em uma situação inóspita.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP²:

"Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República." (Grifei)

E concluiu:

"Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei." (Grifei)

No mesmo sentido, eis outro julgado do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade

² RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

*Agravo Interno nº 0001937-37.2009.815.0131
necessidade de previsão legal para sua concessão.
Agravo regimental não provido.”³ (Grifei)*

Ainda:

“Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”⁴. (Grifei)

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovada a súmula 42, “*in verbis*”:

“Súmula 42. 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”.

Ademais, cabe ressaltar que não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária.

³ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

⁴ STF – 1ª. Turma – Rel. Min. Moreira Alves – RE nº. 169173/SP – DJU 16/05/1997, pág. 19965.

Nesse contexto, é forçoso concluir que a decisão monocrática combatida encontra-se absolutamente consentâneo com o escólio pretoriano prevalente, não merecendo qualquer reparo.

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo Interno, mantendo, em todos os seus termos, a decisão vergastada.

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, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma. Des. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*).

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 10 de fevereiro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator