



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-33.2013.815.0471.

Origem : *Comarca de Aroeiras.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Apelante : *Roberta Lúcia Travassos Barbosa.*

Advogado : *Giuseppe Fabiano do Monte Costa (OAB/PB nº 9.861).*

Apelado : *Município de Gado Bravo.*

Advogado : *Antônio Nilson Pereira da Silva (OAB/PB nº 5.473).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. MUNICÍPIO DE GADO BRAVO. PLEITO JULGADO IMPROCEDENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE DISCIPLINE ESPECIFICAMENTE OS GRAUS E PERCENTUAIS A SEREM APLICADOS EM CADA SITUAÇÃO LABORAL DIVERSA. PREVISÃO GENÉRICA DA NORMA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ESTABELECEER CONDIÇÕES DE INSALUBRIDADE E ATRIBUIR ALEATORIAMENTE UM PERCENTUAL DENTRO DA VARIAÇÃO GENERICAMENTE PREVISTA EM LEI. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO. DESPROVIMENTO 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.

- Em se verificando que há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada pela parte autora, prevendo que a concessão do adicional sem indicar

quais as atividades insalubres, o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, não cabe ao Poder Judiciário atribuir aleatoriamente um percentual ou as diferentes hipóteses para as quais deve ser aplicada, restando o direito à implantação do adicional condicionado à definição em lei específica.

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Roberta Lucia Travassos Barbosa**, desafiando sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Aroeiras, nos autos da “Ação de Cobrança de Adicional de Insalubridade c/c Obrigação de Fazer em sede de Tutela antecipatória de mérito” aforada em face do **Município de Gado Bravo**.

Na exordial (fls. 02/08), narra a autora que é servidora pública efetiva do Município de Aroeiras, tendo sido nomeada para o cargo de Auxiliar de Enfermagem em 01/08/2007. Aduz que o Estatuto do Funcionário Público Municipal (Lei nº 085/2002), prevê a concessão de adicional de insalubridade, contudo, muito embora exerça atividades em condições insalutíferas, não percebe o respectivo adicional no valor correspondente ao grau de insalubridade em que se enquadram as atividades que executa.

Requeru a realização de perícia médica para que fosse aferido o aludido grau de insalubridade e a adequação do valor atualmente pago para a razão de 40%, ressaltando, ainda, que o montante deve ser calculado sobre seus vencimentos e não sobre o salário mínimo. Por fim, pugna pela condenação do promovido ao pagamento dos valores retroativos e seus reflexos sobre férias e décimos terceiros.

Em contestação (fls. 47/50), o Município de Gado Bravo alega que o autor não faz jus à percepção do adicional pleiteado por não se enquadrar sequer nas condições estabelecidas pela NR nº 15, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. uma vez que “*não tem contato permanente com agentes insalubres ou bacteriológicos*” (fls. 48).

Após a apresentação de peça impugnatória à contestação (fls. 56/63), o Município promovido peticionou (fls. 65/66) ratificando os termos da contestação, acrescentando apenas a informação de que muito embora não exista legislação regulamentadora acerca do adicional de insalubridade, por força de Termo de Ajustamento de Conduta formulado junto ao Ministério Público, concedeu a todos os servidores da área de saúde do Município o adicional ora discutido.

Fazendo a entrega da prestação jurisdicional, o Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, através da sentença de fls. 80/82, sob o fundamento de norma regulamentadora para a concessão do adicional de

insalubridade, ressaltando a inaplicabilidade da NR 15 ao presente caso.

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelarório (fls. 85/91), e, repisando os termos da inicial, alega fazer jus à percepção do adicional de insalubridade no percentual de 40%, calculados sobre seus vencimentos, durante todo o período laboral, e ao pagamento dos valores retroativos e seus reflexos sobre férias e gratificações natalinas. Requer, por fim, a reforma da sentença para que seus pedidos sejam julgados procedentes.

Contrarrazões apresentadas (fls. 96/100)

A Procuradoria de Justiça deixou de manifestar-se do mérito, porquanto ausente o interesse público que legitime a intervenção ministerial – fls. 104/108.

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal. E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do apelo, deste conheço, passando à análise de seus argumentos e frisando, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7 acima transcrito.

Conforme relatado, pretende a apelante a reforma da Sentença que julgou improcedentes os seus pedidos de alteração do percentual do adicional de insalubridade para a razão de 40% sobre seus vencimentos, e a condenação da Edilidade promovida ao pagamento dos valores retroativos e seus reflexos sobre férias e décimos terceiros salários.

Pois bem. No tocante ao adicional de insalubridade, a Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, assim estabeleceu:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII - 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. Não existe, entretanto, 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.

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.

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*:

“Súmula nº 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.”

Tal construção jurisprudencial se pautou na interpretação constitucional em relação aos direitos enunciados aos servidores públicos. Na situação em testilha, verifica-se que a autora trouxe prova da existência de lei municipal que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores do Município de Gado Bravo, Lei nº 085/2002 (fls. 16/28).

Ocorre, porém, que a referida lei prevê de maneira genérica o

adicional de insalubridade aos servidores públicos municipais, consoante se infere da leitura do art. 76, que transcrevo a seguir:

“Art. 76 Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas radioativas ou com riscos de vida, fazem jus a um adicional sobre os vencimentos do cargo efetivo” (fls. 20v).

Como se pode inferir da leitura do dispositivo transcrito, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada. Assim, não cabe ao Poder Judiciário atribuir aleatoriamente um percentual, quando o próprio legislador estabelece não estabelece sequer uma variação ou define as diferentes hipóteses para as quais deve ser aplicada, restando o direito à implantação do adicional condicionado à definição específica, conforme estabelece o art. 78, da supramencionada Lei.

Em situações semelhantes, nas quais a lei municipal prevê de forma genérica o adicional, sem estabelecer os graus e percentuais específicos, esta Corte de Justiça tem entendimento pacífico, a saber:

“AÇÃO DE COBRANÇA - DIREITO INTERTEMPORAL - VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE 1973 - MARCO TEMPORAL - DIA 18 DE MARÇO DE 2016 - RESPEITO AOS ATOS PROCESSUAIS INTEIRAMENTE PRATICADOS ANTES DO NOVO DIPLOMA - TUTELA JURÍDICA DAS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS NO TEMPO - RECURSO ANALISADO COM BASE NO CÓDIGO ANTIGO - ULTRATIVIDADE EXCEPCIONAL DA LEI REVOGADA. - O recurso interposto antes de 18 de março de 2016, dia de início da vigência do Novo Código de Processo Civil, deve atender aos ditames do antigo diploma de 1973, sob pena de malferir-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA, INSTITUÍDA PELO ENTE PÚBLICO AO QUAL PERTENÇA O SERVIDOR, A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - INEXISTÊNCIA DESSA ESPÉCIE DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PLEITO - MATÉRIA SUMULADA NESTA CORTE - ENUNCIADO Nº 42 - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE

MODIFICAR OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS ADOTADOS - AGRAVO DESPROVIDO. - Nos termos da 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.” - Não havendo lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município a que é vinculado o agente comunitário de saúde, 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. - Ausentes novos argumentos aptos a alterar as conclusões do julgado recorrido, o desprovidamento do agravo interno se impõe.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008230820128150471, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator: Desembargadora Maria De Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, j. em 27/09/2016)

“APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ESTATUTO DO SERVIDOR MUNICIPAL DE SANTA LUZIA – PREVISÃO DE FORMA GENÉRICA – AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DOS GRAUS E PERCENTUAIS – INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTADORA – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO PERSEGUIDO – DICÇÃO DA SÚMULA 42 DESTA CORTE – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO – CONFISSÃO – PROVA DOCUMENTAL – RECEBIMENTO DOS VALORES – PLEITO JUDICIAL INDEVIDO – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – DEFERIMENTO NO PRIMEIRO GRAU – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – FÉRIAS – FRUIÇÃO COM PAGAMENTO DE SALÁRIO COMPROVADA – PROVA DOCUMENTAL – PRECEDENTES DO STF – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – SEGUIMENTO NEGADO.

Apesar de o Estatuto do Servidor Municipal de Santa Luzia prever o direito ao adicional de insalubridade, a norma é genérica e carece de lei regulamentadora para definir os graus e os

percentuais que conduzam a concessão do benefício, o que impede o reconhecimento judicial do direito, nos termos da Súmula 42 desta Corte. (...)” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009215520128150321, - Não possui -, Relator Des. Maria de Fatima Moraes B. Cavalcanti, j. em 11/11/2015);

“EMENTA: COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DISCIPLINADO DE FORMA GENÉRICA NO ESTATUTO DOS SERVIDORES. REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA A PARTIR DO DECRETO MUNICIPAL N.º 3.389/2009. SÚMULA N.º 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO A DATA ANTERIOR À DA VIGÊNCIA DO DECRETO. PRECEDENTES DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTA TJPB. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DA REMESSA. REFORMA DA SENTENÇA.

1. O pagamento do adicional de insalubridade a auxiliares de serviços diversos submetidos ao vínculo jurídico-administrativo depende de lei do ente ao qual vinculados, não podendo retroagir a data anterior àquela em que entrou em vigor a lei regulamentadora. Inteligência da Súmula n.º 42 do Tribunal de Justiça da Paraíba.

2. 'Embora o ente municipal tenha implantado o adicional de insalubridade no contracheque da autora no percentual de 10% e, posteriormente, aumentado para 20%, tal conduta não induz que seja reconhecido o direito ao novo percentual em data pretérita, salvo se fosse editada norma de regência fixando o valor a ser pago pela atividade exercida, o que não restou comprovado nos autos.' (TJPB; APL 0026199-52.2011.815.0011; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 18/09/2015; Pág. 12)”

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00094704820118150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira , j. em 17/11/2015) - grifos nossos.

Logo, uma vez observado que a lei municipal que rege o servidor demandante prevê de forma genérica o adicional de insalubridade,

não delimitando as atividades insalubres, nem os graus e percentuais a serem aplicados em cada hipótese específica, considerando o teor do Enunciado nº 42 da Súmula deste Egrégio Tribunal de Justiça, revela-se improcedente o pedido autoral.

Ressalto, todavia, não obstante toda explanação supra, que nada impede ao Município de Gado Bravo, ora apelado, a continuidade do pagamento do referido adicional nos termos do Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta nº 02/2013, colacionado às fls. 43/46.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao **Recurso de Apelação**, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator