



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

REMESSA OFICIAL nº 0000812-68.2015.815.0181 – Guarabira
RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
AUTORA : Thalles Linhares de Araújo
ADVOGADO : Cláudio Galdino da Cunha (OAB/PB 10.751)
RÉU : Município de Guarabira
ADVOGADO : Jader Soares Pimentel (OAB/PB 770)
REMETENTE : Juízo de Direito da 5ª Vara Mista da Comarca Guarabira

REMESSA OFICIAL – AÇÃO DE COBRANÇA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO – LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO – NORMA LOCAL QUE NÃO CONTEMPLA OS FISIOTERAPEUTAS – APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SUMULA 42 DO TJPB – REFORMA DO *DECISUM* – PROVIMENTO.

Sendo o promovente, servidor público estatutário e existindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade que não contemplou o cargo de fisioterapeuta, 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.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Remessa Oficial** de sentença (fls. 53/55) prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Mista da Comarca de Guarabira, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por Thalles Linhares de Araújo contra o Município de Guarabira.

Na sentença vergastada, o magistrado a quo julgou procedente o pedido, para determinar que o demandado *“implante o adicional de insalubridade no percentual de 20% incidente sobre o menor padrão de*

vencimento do quadro vigente, com incidência a partir de fevereiro de 2015.” Condenou ao pagamento dos valores relativos aos adicionais de insalubridade até a sua devida implantação.

Inexistência de recurso voluntário, com remessa para apreciação do recurso oficial, fls. 57.

Parecer do Ministério Público opinando pelo provimento da Reexame necessário para reformar a sentença, fls. 65/68.

VOTO

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, cuja redação assim dispõe:

CPC. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]

Conforme relatado, o magistrado sentenciante julgou procedente o pleito e determinou a implantação do adicional, bem como pagamento da verba retroativa, a partir de 2015.

Ab initio, é importante registrar que, consoante se extrai do documento de fls. 13, a parte autora é servidor público estatutário, regime jurídico no qual a concessão de benefícios depende de expressa previsão legal, conforme ensina o professor Edmir Araújo Netto, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, *in verbis*:

O regime estatutário significa, basicamente, que, ao tomar posse (aceitação) e entrar em exercício (incorporação), o funcionário público nomeado já encontra uma situação jurídica previamente definida, que focaliza seus direitos, deveres, condições de trabalho, normas disciplinares, vencimentos, vantagens, enfim, um completo regime jurídico assim estatuído (...) por lei, e que, a não ser dessa forma, não pode ser modificado nem com a concordância da Administração e do funcionário, pois são normas de ordem pública, não derogáveis¹. (Grifei).

Portanto, para que seja concedida alguma gratificação ou adicional ao promovente (servidor público estatutário) é necessária expressa previsão em lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Ressalte-se que, em relação ao adicional de insalubridade, é

¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 258.

imprescindível para a sua concessão que o respectivo ato normativo estabeleça quais atividades são consideradas insalubres e seus respectivos percentuais, já que não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir na função do legislador ou do administrador, para definir se a atividade é insalubre e em que percentual deve ser pago o adicional pleiteado. Cabe ao interessado escolher a via adequada para compelir o ente público a editar a norma para suprir a lacuna existente.

Lecionando sobre a matéria, Helly Lopes Meirelles destaca a necessidade de especificação dos serviços contemplados pelo adicional:

Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de 'risco', para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo². (Grifei).

Considerando, pois, que apesar de haver na Lei Orgânica Municipal previsão da gratificação do adicional de insalubridade (art. 51, inciso X) e que a Lei Específica nº 846/2009, ao especificar os cargos a serem abrangidos pelo adicional de insalubridade, os respectivos percentuais para fins de quantificação do pagamento deixou de incluir os fisioterapeutas, resta inviável o deferimento do pleito, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

Eis o teor das normas:

Lei Orgânica

Art. 51. São direitos dos servidores públicos:

[...]

X – adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei;

Lei 846/2009

Art. 1º São consideradas insalubres e perigosas, para efeitos de percepção dos adicionais previstos no art. 51, X da Lei Orgânica do Município de Guarabira, as atividades abaixo relacionadas:

I – Insalubridade de Grau Máximo:

a) Auxiliar de Limpeza Urbana [...]

b) Médico Veterinário [...]

II – Insalubridade de Grau Médio:

² MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 414.

- a) Auxiliar de Limpeza Urbana [..]
- III – Insalubridade de Grau Mínimo:
 - a) Coveiro [...]

A Lei nº 846/2009, estabeleceu no art. 1º os cargos que foram considerados insalubres e no art. 2º o percentual para os nominados cargos.

No art. 3º disciplinou as condições, mas isso não quer dizer que sejam extensivas aos servidores efetivos, mas apenas aos cargos apontados e que se encontram em tais situações. Por isso, não se pode utilizar de forma subsidiária a citada norma, para inserir o cargo do autor, fisioterapeuta.

No mesmo sentido a Constituição Federal estabelece, pois a regra do art. 7º, XXIII igualmente se reporta “na forma da lei”:

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;

Esse comando constitucional, contudo, não garante ao promovente o adicional postulado, tendo em vista a necessidade de lei própria.

Portanto, embora, vários dos benefícios trabalhistas previstos no art. 7º, CF, sejam assegurados a todos os trabalhadores (públicos e privados), independentemente do regime jurídico regulador de seu cargo, como, por exemplo, o décimo terceiro salário; o terço de férias, o repouso semanal remunerado, dentre outros; por outro lado, algumas das garantias previstas nesse mesmo dispositivo (art. 7º, CF) são inerentes, apenas, aos trabalhadores privados, celetistas, não podendo ser estendidas aos servidores públicos estatutários, antes da edição de lei específica que preveja sua concessão para o respectivo cargo.

O dispositivo que faz essa diferenciação - ao especificar os benefícios devidos aos servidores ocupantes de cargos públicos - é o art. 39, §3º, da própria Constituição Federal, que estabelece:

Art. 39. Omissis

§ 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.

Da leitura do artigo, verifico que somente os direitos previstos naqueles incisos taxativamente elencados (**IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX**) é que são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do art. 7º na dependência de lei específica que os institua,

consoante previsão da parte final do mesmo dispositivo.

Trazendo essas premissas para o caso dos autos, percebo que o inciso **XXIII** do art. 7º – o qual trata do **adicional de insalubridade** – não está previsto no referido §3º do art. 39, CF, razão pela qual o autor – servidor público estatutário – só mereceria esse benefício se houvesse lei instituindo o pagamento dessa verba para o seu cargo.

Já estando esclarecido, pois, que, *in casu*, inexistente lei municipal a contemplar o cargo do postulante, não há como ser concedido o adicional de insalubridade almejado.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. 37, da Constituição Federal.³

AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas.(...)⁴

Mutantis mutandis, aplica-se à espécie o mesmo raciocínio que fez esta Corte editar a Súmula nº 42, que trata do adicional de insalubridade pleiteado pelos Agentes Comunitários de Saúde:

Súmula 42: O pagamento de adicional de insalubridade

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 16-12-2014.

⁴ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 25-11-2014

aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer. (grifei).

Com efeito, estando a sentença recorrida em dissonância com entendimento dominante neste Egrégio Tribunal, merece ser reformada.

Noutro giro, 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.

A jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça não destoia:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO OS CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 7º, XXIII, DA CF. DISPOSITIVO DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na ausência de lei que especifique as atividades insalubres e indique quais os critérios incidentes a cada uma das hipóteses de trabalho penoso, o adicional de insalubridade não pode ser concedido ao servidor público, visto que este apenas faz jus às verbas previstas na lei do ente federativo, por força do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, previsto no caput do art. art. 37, da Constituição Federal (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019159520138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 16-12-2014.)

AGRAVO INTERNO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO NA ÉPOCA PLEITEADA PELA PARTE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MANUTENÇÃO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, 'caput', da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas(...). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00027707820128150251, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES , j. em 25-11-2014)

Em conclusão, estou convencida de que, havendo lei prevendo o adicional de insalubridade no Município, a norma específica não incluiu os fisioterapeutas, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, tampouco prova emprestada.

Pelo exposto, **provejo a remessa** obrigatória para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido exordial.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000, 00, suspensa a exibibilidade por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, fls. 32.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 14 de março de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA