



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N° 0000475-50.2014.815.0881

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM : Juízo da Vara Única da Comarca de São Bento

APELANTE: Município de São Bento, representado por seu Prefeito (Adv. Leonardo Giovanni Dias – OAB/PB n° 11.002)

APELADO: Sebastião Geraldo Carneiro (Adv. Vigolvino Calixto Terceiro – OAB/PB n° 18.682)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PELA LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta Corte de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n° 2000622-03.213.815.0000, “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.”.

- O ente municipal, 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 recebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 128.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença proferida pelo Juízo da Comarca de São Bento, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer promovida por Sebastião Geraldo Carneiro em desfavor do Município de São Bento.

O magistrado *a quo julgou* parcialmente os pedidos iniciais, para condenar o Município ao pagamento do adicional de insalubridade à base de 40% do salário base do servidor, a partir de dezembro de 2011, bem como seus reflexos nas verbas referentes ao 13º salário, honorários advocatícios compensados.

Inconformado, o Município interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum a quo*, argumentando, em síntese, a impossibilidade de concessão do adicional de insalubridade, autonomia do município em ter normatização própria, inexistência de lei municipal específica sobre o tema.

Alega que inexistente lei que trate da definição dos graus e dos percentuais que autorizem a concessão da verba insalutífera, não se podendo, em consequência, obrigar o apelante ao pagamento do adicional.

Contrarrazões às fls. 109/115, pugnando pelo desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 178, do CPC.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia posta nos autos reside em definir se o autor, agente de limpeza urbana da Prefeitura Municipal de São Bento, tem direito à percepção do adicional de insalubridade e seus reflexos.

De início, registre-se que embora a atividade do autor seja diversa daquela desenvolvida pelos Agentes Comunitários de Saúde, a pretensão que se busca é

idêntica, na medida em que em ambos os casos tenciona-se a percepção de adicional de insalubridade.

O exame das situações postas nos autos poderia levar o intérprete menos atento a dar tratamento diverso às hipóteses, uma vez que a súmula nº 42, editada pelo Plenário desta Corte, trouxe em seu texto apenas a solução para a controvérsia envolvendo os Agentes Comunitários de Saúde. Senão, confira-se:

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.

Em que pese a referência expressa da súmula aos Agentes Comunitários de Saúde, creio que o raciocínio jurídico que levou a Corte a adotar o entendimento esculpido na súmula deve ser estendido não apenas aos Agentes de Limpeza Urbana, mas a qualquer situação em que o pagamento do Adicional de Insalubridade não esteja, efetivamente, regulamentado.

Neste particular, necessário atentar para o fato de que a referência aos Agentes Comunitários de Saúde somente ocorreu por força dos inúmeros feitos que se encontravam pendentes de julgamento, que envolviam essa categoria específica de servidores.

Não pode ser outro o raciocínio, na medida em que a discussão girou em torno da necessidade de regulamentação, via lei local, do direito pretendido, seja no que se refere à atividade ou o percentual a ser pago, de acordo com a graduação dos índices de insalubridade.

Para melhor ilustrar, transcreve-se parte do voto do eminente relator, Desembargador José Ricardo Porto:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXIII estabelece:

“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;”

Após a Emenda Constitucional nº 19/98, o §3º, do art. 39 da CF/88, que faz referência aos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, deixou de fazer menção ao inciso XXIII, do art. 7º, daquele mesmo diploma.

A respeito do tema, permito-me citar as lições doutrinárias do constitucionalista Alexandre de Moraes:

“Ressalte-se que a EC nº 19/98, aparentemente, suprimiu dois direitos sociais dos servidores ocupantes de cargos públicos, anteriormente previstos pela redação originária da Constituição de 1988: irredutibilidade do salário, salvo disposto em convenção ou acordo coletivo (CF, art. 7º, VI) e adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubre ou perigosas, na forma da lei (CF, art. 7º XXIII).” (MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 347).

Dito isso, concebo que o recebimento do mencionado adicional pelos servidores sujeitos ao vínculo jurídico-administrativo, depende da existência de Lei Ordinária da instituição ao qual pertençam e conforme estabeleça. Assim, a percepção da referida verba pelos agentes comunitários de saúde depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Logo, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, adstrita, portanto, à observância da lei, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, não podendo se afastar dessa regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles, in verbis:

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”, para o administrador público significa “deve fazer assim.” (Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., Malheiros: São Paulo, pp. 82/83).

No que diz respeito à gratificação pelo exercício de atividade insalubre, trazemos novamente à baila lição do ilustre doutrinador:

“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 percebendo.” (ob. cit., p. 414.)

Portanto, a definição das atividades insalubres dependerá da norma local, pois toda gratificação necessita de lei formal, sendo vedado ao órgão julgador estendê-la a quem quer que seja, mormente por não ser possível ao Poder Judiciário aumentar vencimentos, sob o fundamento de isonomia (Súmula 339-STF).

Em resumo, concebo que o recebimento do adicional de insalubridade pelos Agentes Comunitários de Saúde só é cabível quando existir expressa previsão legal e local neste sentido.

A leitura da decisão revela não existir na discussão qualquer questionamento quanto à insalubridade do cargo, mas somente a divergência e posterior solução no que se refere a necessidade de regulamentação legal como requisito para o pagamento do adicional.

Tanto é assim, que ao fixar a divergência existente entre os órgãos fracionários desta Corte, o relator ressaltou somente a questão da necessidade de regulamentação da rubrica por lei local:

“Pinçando os autos, vislumbra-se, com efeito, que a matéria trazida por meio do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência gira em torno da concessão de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, quando inexistente lei local sobre o tema em disceptação, havendo divergências entre os Órgãos da nossa Casa de Justiça”.

O contexto da decisão demonstra claramente que embora a súmula traga em seu texto o apontamento referente aos Agentes Comunitários de Saúde, o que restou decidido naquela oportunidade foi a impossibilidade de pagamento do adicional sem a devida regulamentação legal, inclusive no que se refere aos graus de insalubridade, o que, em última análise, importa dizer que a Administração somente está autorizada a fazer o que a lei permite, em obediência ao princípio da reserva legal.

Assim, lançando mão do conteúdo da decisão, pouco importa qual seja o cargo ocupado ou até mesmo a natureza da gratificação, adicional ou benefício; sem previsão legal não é possível o pagamento de qualquer desses direitos ao servidor público, sob pena de infração ao princípio da legalidade, encartado no art. 37, da Constituição Federal. Essa, portanto, é a lição que se extrai do julgado e que deve, salvo melhor juízo, ser aplicável nos litígios envolvendo servidores públicos.

No caso dos autos, a Lei Municipal nº 020/2011 prevê em seu art. 51

que o pagamento do adicional de insalubridade, poderá ser deferido aos servidores, mas a concessão do benefício depende da existência de legislação específica, que, na prática, não foi editada.

Neste cenário, diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, não há como se conceder adicional de insalubridade a servidor estatutário municipal, estando ausente legislação específica do respectivo ente federativo, ou seja, do Município de São Bento, regulamentando a matéria, porquanto resta incabível, no caso concreto, a aplicação analógica da Constituição Federal e da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Em caso semelhante o TJPB já decidiu a este respeito, in verbis:

“APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PELA LEI MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ADESIVO. PREJUDICADO. INVERSÃO. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

- Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta Corte de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, “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.”.

- O ente municipal, 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.

- Não há como acolher o pleito alusivo à condenação da Edilidade ao pagamento dos honorários advocatícios, inserto no recurso adesivo, haja vista a reforma da sentença e a conseqüente improcedência do pedido autoral.” (TJPB – ACRA 00016415420138150881 – Des. João Alves da Silva – 10/07/2018)

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA.PRELIMINAR DE DESERÇÃO. BENEPLÁCITO DA JUSTIÇA GRATUITA. REJEIÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LEI LOCAL

REGULAMENTANDO A MATÉRIA. ASSUNTO SUMULADO PELO TJPB. CORREÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. - “ Não há que se falar em deserção tendo em vista que a parte Apelante é beneficiária da justiça gratuita, conforme deferido pela magistrada singular.” - “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”. (Sumula nº 42 do TJPB).” (TJPB – ACRA 00016459120138150881 – Des. Leandro dos Santos – 24/05/2016)

Expostas estas considerações, **dou provimento ao recurso apelatório, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.** Custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, por conta do vencido. Considerando que ao autor foi deferida a gratuidade judiciária, suspendo a exigibilidade do pagamento, nos moldes do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito Convocado para substituir o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente ao julgamento a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de agosto de 2018.

João Pessoa, 21 de agosto de 2018.

Desembargador João Alves da Silva

Relator

