



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-34.2014.815.0781.

Origem : *Vara Única da Comarca de Barra de Santa Rosa.*

Relator : **Juiz Convocado Onaldo Rocha de Queiroga.**

Apelante : *Eraldo Silva Soares.*

Advogado : *Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB Nº 4.007).*

Apelado : *Município de Damião.*

Advogado : *Alysson Wagner Corrêa Nunes (OAB/PB nº 17.113).*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GARI DO MUNICÍPIO DE DAMIÃO. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA EDILIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. LEI ESPECÍFICA QUE PASSOU A VIGER A PARTIR DE 2013. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA VERBA PLEITEADA EM PERÍODO ANTERIOR ANTE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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.

- A despeito da Lei do Município e do Estatuto do Servidor prever o adicional pelo desempenho de atividades insalubres, a lei específica regulamentadora (Decreto nº 08 de 10 de abril de 2013) só entrou em vigor a partir de 2013, tendo o Município comprovado o seu cumprimento a partir de então, não sendo possível, pois, considerar sua incidência retroativa.

- Súmula nº 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*”.

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Eraldo Silva Soares** contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Barra de Santa Rosa, nos autos da “Ação Ordinária de Cobrança de Adicional de Insalubridade” ajuizada em face do **Município de Damião**.

Na peça de ingresso, o promovente afirmou exercer a função de gari, desde 16/03/2011, contudo sem perceber o respectivo adicional de insalubridade, entre o período de março/2011 a março/2013, razão pela qual ajuizou a referida ação de cobrança, a fim de que lhe fosse pago o adicional devido, em seu grau máximo (40%).

Decidindo a querela (fls. 51/53v), a Magistrada *a quo* julgou improcedente o pedido autoral, “*ante a ausência de lei municipal específica regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade, entre o período de março de 2011 e março de 2013*”.

Irresignado, o demandante interpôs Recurso de Apelação (fls. 52/62), reivindicando a reforma do *decisum*. Asseverou, em resumo, exercer trabalho insalubre, devendo, por isso, se aplicar por analogia a NR 15 e a Legislação Federal. Requereu, pois, o provimento do recurso com a consequente reforma da decisão de primeiro grau.

A parte contrária ofertou contrarrazões (fls. 64).

A Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias (fls. 69/70), opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

Consoante relatado, irresignado com a sentença de improcedência, o demandante interpôs Recurso de Apelação, reivindicando a reforma do *decisum* para que a edilidade fosse condenada ao pagamento de adicional de insalubridade, por exercer a função de gari desde 16/03/2011. Defendeu, em resumo, a aplicação analógica da NR 15 e da Legislação Federal.

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 da referida verba 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)

No caso em apreço, verifica-se que a Lei do Município e o Estatuto do Servidor prevê o adicional pelo desempenho de atividades insalubres. Contudo, a lei específica regulamentadora (Decreto nº 08 de 10 de abril de 2013) só entrou em vigor a partir de 2013 (fls. 32), tendo o Município comprovado o seu cumprimento a partir de então (fls. 38/39), não sendo possível, pois, considerar sua incidência retroativa. Ou seja, em período anterior inexistia um regramento específico sobre as categorias abrangidas pela norma, bem como os critérios para aplicação de percentuais de acordo com o grau do risco a que se refere a gratificação.

A ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de fixar o percentual para o pagamento do adicional, bem como a fixação de eventuais diferenças. Importa lembrar 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).

Logo, é de se concluir que, apesar da previsão legal, assegurando genérica e expressamente o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, tal norma possui eficácia limitada, necessitando de diploma legal para sua integração.

A propósito, confira os seguintes julgados desta Corte de Justiça, em demandas idênticas à presente:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE SERVIÇOS GERAIS. IMPROCEDÊNCIA. APELO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA MENCIONADA GRATIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. "O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local)”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001509420088150781, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES , j. em 30-08-2016).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO DO REFERIDO ADICIONAL. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECIFICANDO QUAIS AS ATIVIDADES E O PERCENTUAL DEVIDO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NESTA CORTE (SÚMULA 42 TJ/PB). INCIDÊNCIA DO ART. 932, IV, DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA.

- A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, inexistindo anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento retroativo. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba.

- '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' (Súmula n.º 42 do TJPB)

- IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002646720168150000, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO ,j. em 18-07-2016)

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ENFERMEIRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E VERBAS REFLEXAS. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. ESTATUTO DO SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA. PREVISÃO GENÉRICA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA CITADA VERBA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. ENTENDIMENTO SEDIMENTANDO NO ÂMBITO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO.

- Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta Corte de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n.º 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 Município de Barra de Santa Rosa, 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”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002550820168150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO ,j. em 31-05-2016)

O tema em debate foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, tendo sido decidido que o benefício em questão depende de lei regulamentadora específica nos respectivos Municípios.

Eis o teor do Enunciado nº 42 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba:

“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”

Portanto, ausente a previsão legal para recebimento da benesse perseguida, não há que se falar em reforma do *decisum* guerreado.

Por tudo o que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo íntegros os termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Presente ao julgamento, o Exmo Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 14 de agosto de 2018.

Onaldo Rocha de Queiroga
Juiz Convocado Relator

