



Número: **0000050-50.2012.8.14.0063**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Última distribuição : **26/07/2023**

Valor da causa: **R\$ 6.625,66**

Processo referência: **0000050-50.2012.8.14.0063**

Assuntos: **Indenização Trabalhista**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA NOE XAVIER RODRIGUES PALHETA (APELANTE)	JOAO LUIS BRASIL BATISTA ROLIM DE CASTRO (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE VIGIA (APELANTE)	
ARMANDO JORGE RAIOL SARMENTO (APELADO)	LIJANE ALMEIDA DE SOUZA (ADVOGADO)
JORGE DE MENDONCA ROCHA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
17498648	22/01/2024 23:18	Acórdão	Acórdão
17354989	22/01/2024 23:18	Relatório	Relatório
17354999	22/01/2024 23:18	Voto do Magistrado	Voto
17354993	22/01/2024 23:18	Ementa	Ementa

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0000050-50.2012.8.14.0063

APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA NOE XAVIER RODRIGUES PALHETA,
MUNICÍPIO DE VIGIA

APELADO: ARMANDO JORGE RAIOL SARMENTO

RELATOR(A): Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL E NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da Ação Ordinária, julgou procedente a pretensão de pagamento de adicional de insalubridade em 20% (vinte por cento).

2. A partir da edição da EC nº 19/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 39 da CF, o adicional de insalubridade foi suprimido do rol de direitos sociais próprios dos empregados, estendidos aos servidores públicos. Com isso, o direito ao adicional de insalubridade passou a depender de previsão em legislação local, já que legislado apenas sob eficácia limitada do inciso XXIII do art. 7º da CF;

3. A ausência de lei específica municipal que discipline tal vantagem em prol dos servidores públicos se mostra suficiente para afastar a possibilidade do correspondente reconhecimento de direito e consentâneo pagamento. Logo, deve ser reformada a sentença que condenou o ente municipal ao pagamento de adicional de insalubridade na ordem de 20% (vinte por cento);

4. Inversão do ônus de sucumbência. Aplicação do Art.85, §2º do CPC. Suspensa a exigibilidade nos termos do § 3º do art. 98, do CPC;

5. Apelação conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 42ª Sessão Ordinária do seu Plenário Virtual, realizada no período de 11/12/2023 a 18/12/2023, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação nos termos da fundamentação.



Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Trata-se de **apelação cível** interposta por **MUNICÍPIO DE VIGIA** (Id. 15288916) contra **sentença** (Id. 15288915) proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Vigia de Nazaré/PA que, nos autos da Ação Ordinária proposta no ano de 2012, em face da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré, **julgou procedente** a pretensão de pagamento de adicional de insalubridade em 20% (vinte por cento) e seus reflexos. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e isentou no pagamento das custas.

Em suas razões, o apelante alega a inexistência de previsão normativa municipal para o pagamento do adicional de insalubridade para a função exercida pelo Recorrido (motorista de ambulância). Assevera que o adicional de insalubridade somente é devido para cargos que laborem de forma constante e permanente em local ou circunstância insalubre e acima dos limites estipulados na NR 15 do ministério do trabalho, e tal adicional deveria ser concedida após essa constatação, e não de forma retroativa.

Alega que é conditio **sine qua non** para a Administração a edição de lei que estabeleça e regulamente a forma de integralização do adicional de insalubridade à remuneração dos servidores públicos estatutários, expostos a agentes nocivos à saúde, ou até mesmo uma lei que preveja o pagamento dessa verba remuneratória baseada em outra lei.

Diz que diante da ausência de Lei Municipal que regulamente a concessão do adicional de insalubridade para motoristas de ambulância, não pode haver a concessão do referido adicional por afronta ao princípio da legalidade constitucionalmente previsto, bem como ao artigo 37, inciso X da Constituição Federal.

Ressalta a inexistência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou outro profissional habilitado.

Conclui que o autor não juntou aos autos prova suficiente a fim de comprovar o alegado direito ao recebimento do adicional de insalubridade.

Requer ao final, o conhecimento e provimento do apelo para que seja julgado improcedente a ação ordinária.

Certificado a ausência de Contrarrazões (Id. 15288924 - Pág. 1).

Recebi o feito por distribuição.

Parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso (Id. 15907195).



É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos seus requisitos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da Ação Ordinária, julgou procedente os pedidos formulados na inicial condenar o Município de Vigia/PA ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento) e seus reflexos.

Consta da inicial que, o autor é servidor municipal e, desde janeiro de 2007, quando foi nomeado, exerce o cargo de motorista de ambulância, transportando pacientes muitas vezes portadores de doenças infecto contagiosa, tendo muitas vezes que carregá-los por falta de maqueiro ou maca no Hospital Municipal. Que em maio de 2009, passou a receber o adicional de insalubridade de 10% (dez por cento).

Destaca a atividade desempenhada, motorista de ambulância local, prescinde de perícia vez que se amolda a hipótese do anexo 14 da NR15 da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, anexado nos autos.

Afirma que a insalubridade que norteia a função desempenhada tem seu grau médio que corresponde ao percentual de 20% , eis que guarda similitude com as atividades do anexo 14 da NR 15, da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego. Que tal arguição é corroborada com o laudo técnico emitido, em 2008, pelo Dr. Nilzo Macedo de Lima (CRM/PA 2.912).

A sentença julgou procedente a pretensão deduzida na exordial.

Sob perspectiva meramente técnica, destaco que a abordagem jurídica deve preceder o exame fático da matéria objeto de julgamento. Nesta toada, antes de adentrar a prova dos autos, importa verificar se há cabimento temático da pretensão deduzida.

Examino.

A partir da edição da EC nº 19/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 39 da CF, o adicional de insalubridade foi suprimido do rol de direitos sociais próprios dos empregados, estendidos aos servidores públicos, assegurados pelo então vigente art. 39 da CF. Com isso, o direito ao adicional de insalubridade passou a depender de previsão em legislação local, já que legislado apenas sob eficácia limitada do inciso XXIII do art. 7º da CF. Vide a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE PIRAPETINGA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LEGISLAÇÃO LOCAL - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. - Com o advento da EC nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao § 3º, do artigo 39, da CF, devendo ser analisada a legislação local quanto ao direito assegurado aos servidores - O Município de Pirapetinga, somente regulamentou o adicional de insalubridade e periculosidade previsto no art. 75 do Estatuto dos Servidores, quando da edição da Lei Municipal nº 1.779/2019 em 22 de março de 2019 - A ausência de regulamentação do adicional de insalubridade em legislação específica constitui óbice à concessão do benefício.(TJ-MG - AC: 10000211389614001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 18/11/2021, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/11/2021).”

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.378/92. ENFERMEIRA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA.



PROCEDÊNCIA. REFORMA. Servidora pública municipal ocupante do cargo de enfermeira que pleiteia o recebimento do adicional de insalubridade, na forma do art. 43, II da lei municipal nº 2.378/92. Norma de eficácia limitada. Matéria que não foi regulamentada, não sendo admissível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio de separação dos poderes. Reforma da sentença para julgar improcedente a demanda. RECURSO PROVIDO.(TJ-RJ - APL: 01353375620118190038, Relator: Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 03/05/2022, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/05/2022).”

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO DE BREVES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal se é devido ou não o pagamento do adicional de insalubridade em favor dos autores, ora apelados. 2. Verifica-se que o Regime Jurídico Único dos servidores Públicos do Município de Breves, reconhece, de forma genérica, o direito à percepção do adicional de insalubridade, isto é, não faz nenhuma menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional dos servidores de Breves, tais como: graus e percentuais de insalubridade. 3. Diante da previsão genérica da legislação municipal sobre o referido adicional e tratando-se de norma de eficácia limitada, mostra-se imprescindível a existência de lei própria que regulamente a matéria para sua concessão, com a definição dos graus de insalubridade, assim como do percentual do adicional para cada patamar, o que não existe no caso concreto. 4. Recurso de Apelação conhecido e provido. (TJ-PA 00009976420158140010, Relator: ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Data de Julgamento: 26/04/2021, 1ª Turma de Direito Público, Data de Publicação: 14/05/2021).”

Não há notícia **nos autos da existência** de lei específica municipal que discipline tal vantagem em prol dos servidores públicos. Isto se mostra suficiente para afastar a possibilidade do correspondente reconhecimento de direito e consentâneo pagamento.

Lado outro, inobstante a falta de lei específica municipal, no caso em apreço, diversamente do arguido na peça inaugural é imprescindível a realização de prova pericial, para aferir o grau e percentual na hipótese de concessão do adicional de insalubridade conforme jurisprudência desta Corte. Vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

I- O cerne do recurso está em analisar a correção da sentença que entendeu pela denegação da segurança ante a não demonstração do direito líquido e certo quanto ao direito alegado de percepção do adicional de insalubridade.

II- Inicialmente, importante consignar que a atividade da Administração Pública é norteadada pelo princípio da legalidade, com fulcro no art. 37 [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2186546/artigo-37-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>], caput da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>], sendo o adicional de insalubridade está estabelecido, de forma geral, no art. 7º [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641213/artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>], XXII [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10726213/inciso-xxiii-do-artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] | I da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>]. A este respeito, as Cortes Superiores possuem entendimento de que o inciso XXII [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10726213/inciso-xxiii-do-artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] | I do art.7º [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641213/artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>], depende de lei regulamentadora para lhe conferir eficácia, na medida que, em relação aos servidores públicos, sua inclusão deverá ser feita na seara do regime estatutário de cada esfera da administração pública.



III- Compulsando os autos verifica-se que o impetrante fundamentou seu pedido no art. 147, parágrafo 1º da Lei nº 1.414/1995 (Regime Jurídico Único dos Servidores Município). **Contudo, conforme já mencionado, o fato de a lei prever a possibilidade de percepção de adicional de insalubridade não autoriza o pagamento desta, sendo necessário uma norma que regule sua aplicação, quais atividades abrangidas, profissões, locais, etc.** Ressalte-se ainda, que o adicional de insalubridade, embora possua natureza salarial é modalidade de salário-condição, ou seja, é parcela paga ao empregado em razão do exercício de suas atividades laborais sob condições específicas, que podem surgir e desaparecer a qualquer momento. Nesse ponto, se faz indispensável a realização de perícia, para confirmar que o servidor labora em ambiente insalubre e que estaria exposto a agentes nocivos à saúde, o que é incabível em sede de mandado de segurança, onde a prova do direito alegado deve ser pré-constituída, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos. IV- Recurso conhecido e desprovido. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0006942-98.2017.8.14.0030 – Relator(a): EZILDA PASTANA MUTRAN – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 29/11/2021)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PREVISÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PACAJÁ (LEI Nº 021/1990). **AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. SALÁRIO RETIDO. DANOS MORAIS. MANTIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA ALTERADA EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.**

1 - A Emenda Constitucional nº 19/98 não suprimiu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos. Apenas deixou ao encargo de cada ente federado a edição de legislação específica sobre atividades insalubres e as alíquotas a serem aplicadas.

2 - **Para que seja devido o pagamento do adicional de insalubridade, não basta comprovar que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre. É imprescindível que haja previsão legal e regulamentação estabelecendo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade. Do contrário, não há obrigação do Município efetuar o respectivo pagamento do benefício em ação de cobrança.**

3 - Para tal, antes, a lacuna referida deveria ser sanada mediante o competente mandado de injunção. Desse modo, ainda que haja previsão do referido adicional no arts. 65, IV e 72 da Lei nº 021/1990, tal adicional não pode ser garantido, em razão da ausência de definição dos graus e dos percentuais do mencionado benefício, assim como de prova pericial.

4 - No ponto que diz respeito ao adicional por tempo de serviço, existe previsão no regime jurídico único dos servidores do município de Pacajá, arts. 65, III e 71, §§ 1º e 2º, da Lei 021/1990, vantagem pecuniária dependente apenas do tempo de serviço, de forma que, para a concessão de tal adicional por tempo de serviço, bem como a garantia de contabilização do tempo para a aquisição de novos adicionais, é necessária, tão somente, a prestação do serviço.

5 - É incontroverso o pagamento correspondente à remuneração do mês de outubro de 2014, eis que indevidamente retido pela Municipalidade.



6 - Danos Morais. Na hipótese, mostra-se procedente o pedido de danos morais, haja vista que a arbitrária retenção da remuneração da apelada, verba essa de natureza alimentar indispensável para fazer frente às suas mais diversas obrigações, constitui conduta que configura ilícito apto a ensejar a indenização postulada.

7 - No que diz respeito à questão do valor da indenização pelo dano moral, tenho entendido que na fixação desse valor, deve preponderar, na avaliação do juiz, a capacidade econômica do ofensor, a condição pessoal do ofendido, a natureza e a extensão do dano moral e, por fim, o caráter pedagógico de sua imposição como fator de inibição de novas práticas lesivas. Acerca do "quantum" indenizatório arbitrado, tem-se que a quantia fixada a título de danos morais, baseou-se no bom senso e na equidade, dos quais o juízo deverá lançar mão sempre que chamado a fixar o importe concernente à indenização da dor moral.

8 - Apelação conhecida e parcialmente provida. Em remessa necessária sentença modificada. À unanimidade. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0001263-97.2017.8.14.0069 – Relator(a): ROBERTO GONCALVES DE MOURA – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 23/07/2018)” grifei

No caso, em apreço, registro que a **prova pericial não foi realizada**, posto que o juiz de primeiro grau, em 28/06/2022, determinou a sua suspensão e não determinou a sua realização após a realização da audiência de instrução e julgamento (Id.15288912), que foi procedida da prolação da sentença guerreada (id. 15288915).

Deve, portanto, se reforma a sentença para que seja julgada improcedente a ação ordinária.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da reforma do julgado, cabe a inversão do ônus sucumbencial.

De acordo com a nova sistemática processual, a verba sucumbencial deve ser fixada nos termos do art. 85, do CPC.

In casu, exsurge-se do provimento recursal ora operado a improcedência do pedido constante na exordial, apta a ocasionar, nos termos dispostos do § 2º do art.85 do CPC, a fixação dos honorários advocatícios devidos em percentual, incidente sobre o valor atualizado da causa.

O valor da causa é de R\$ 6.625,66 (seis mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e sessenta e seis centavos) (ID. 15288891 - Pág. 7).

Considerando o valor dado à causa, na hipótese, a fixação dos honorários advocatícios deve se dar, nos termos do § 2º do art. 85, pelo que o faço em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa sua exigibilidade diante da presunção do deferimento implícito do pedido de gratuidade da justiça formulado no evento nº. 15288891 - Pág. 5, ante a ausência de manifestação expressa pelo juízo de origem, em sentido contrário.

Ante o exposto, **conheço e dou provimento** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente os pedidos da inicial. Custas e honorários pelo autor, fixados na ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa. Tudo nos termos da fundamentação.

Considerando os deveres de boa-fé e de cooperação para a razoável duração do processo, expressamente previstos nos artigos 5º e 6º do CPC, as partes ficam advertidas de que a interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, ou que promovam indevidamente rediscussões de mérito, poderá ensejar a aplicação das multas previstas nos artigos 81 e 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.



É o voto.

Belém, 11 de dezembro de 2023.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

Belém, 18/12/2023



A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Trata-se de **apelação cível** interposta por **MUNICÍPIO DE VIGIA** (Id. 15288916) contra **sentença** (Id. 15288915) proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Vigia de Nazaré/PA que, nos autos da Ação Ordinária proposta no ano de 2012, em face da Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré, **julgou procedente** a pretensão de pagamento de adicional de insalubridade em 20% (vinte por cento) e seus reflexos. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e isentou no pagamento das custas.

Em suas razões, o apelante alega a inexistência de previsão normativa municipal para o pagamento do adicional de insalubridade para a função exercida pelo Recorrido (motorista de ambulância). Assevera que o adicional de insalubridade somente é devido para cargos que laborem de forma constante e permanente em local ou circunstância insalubre e acima dos limites estipulados na NR 15 do ministério do trabalho, e tal adicional deveria ser concedida após essa constatação, e não de forma retroativa.

Alega que é conditio **sine qua non** para a Administração a edição de lei que estabeleça e regulamente a forma de integralização do adicional de insalubridade à remuneração dos servidores públicos estatutários, expostos a agentes nocivos à saúde, ou até mesmo uma lei que preveja o pagamento dessa verba remuneratória baseada em outra lei.

Diz que diante da ausência de Lei Municipal que regulamente a concessão do adicional de insalubridade para motoristas de ambulância, não pode haver a concessão do referido adicional por afronta ao princípio da legalidade constitucionalmente previsto, bem como ao artigo 37, inciso X da Constituição Federal.

Ressalta a inexistência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou outro profissional habilitado.

Conclui que o autor não juntou aos autos prova suficiente a fim de comprovar o alegado direito ao recebimento do adicional de insalubridade.

Requer ao final, o conhecimento e provimento do apelo para que seja julgado improcedente a ação ordinária.

Certificado a ausência de Contrarrazões (Id. 15288924 - Pág. 1).

Recebi o feito por distribuição.

Parecer do Ministério Público opinando pelo desprovimento do recurso (Id. 15907195).

É o relatório.



Conheço do recurso, porquanto satisfeitos seus requisitos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da Ação Ordinária, julgou procedente os pedidos formulados na inicial condenar o Município de Vígia/PA ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento) e seus reflexos.

Consta da inicial que, o autor é servidor municipal e, desde janeiro de 2007, quando foi nomeado, exerce o cargo de motorista de ambulância, transportando pacientes muitas vezes portadores de doenças infecto contagiosa, tendo muitas vezes que carregá-los por falta de maqueiro ou maca no Hospital Municipal. Que em maio de 2009, passou a receber o adicional de insalubridade de 10% (dez por cento).

Destaca a atividade desempenhada, motorista de ambulância local, prescinde de perícia vez que se amolda a hipótese do anexo 14 da NR15 da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, anexado nos autos.

Afirma que a insalubridade que norteia a função desempenhada tem seu grau médio que corresponde ao percentual de 20% , eis que guarda similitude com as atividades do anexo 14 da NR 15, da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego. Que tal arguição é corroborada com o laudo técnico emitido, em 2008, pelo Dr. Nilzo Macedo de Lima (CRM/PA 2.912).

A sentença julgou procedente a pretensão deduzida na exordial.

Sob perspectiva meramente técnica, destaco que a abordagem jurídica deve preceder o exame fático da matéria objeto de julgamento. Nesta toada, antes de adentrar a prova dos autos, importa verificar se há cabimento temático da pretensão deduzida.

Examino.

A partir da edição da EC nº 19/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 39 da CF, o adicional de insalubridade foi suprimido do rol de direitos sociais próprios dos empregados, estendidos aos servidores públicos, assegurados pelo então vigente art. 39 da CF. Com isso, o direito ao adicional de insalubridade passou a depender de previsão em legislação local, já que legislado apenas sob eficácia limitada do inciso XXIII do art. 7º da CF. Vide a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE PIRAPETINGA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LEGISLAÇÃO LOCAL - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. - Com o advento da EC nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao § 3º, do artigo 39, da CF, devendo ser analisada a legislação local quanto ao direito assegurado aos servidores - O Município de Pirapetinga, somente regulamentou o adicional de insalubridade e periculosidade previsto no art. 75 do Estatuto dos Servidores, quando da edição da Lei Municipal nº 1.779/2019 em 22 de março de 2019 - A ausência de regulamentação do adicional de insalubridade em legislação específica constitui óbice à concessão do benefício.(TJ-MG - AC: 10000211389614001 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 18/11/2021, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/11/2021).”

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.378/92. ENFERMEIRA. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. PROCEDÊNCIA. REFORMA. Servidora pública municipal ocupante do cargo de enfermeira que pleiteia o recebimento do adicional de insalubridade, na forma do art. 43, II da lei municipal nº 2.378/92. Norma de eficácia limitada. Matéria que não foi regulamentada, não sendo admissível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo, sob pena de afronta ao princípio de separação dos poderes. Reforma da sentença para julgar improcedente a demanda. RECURSO PROVIDO.(TJ-RJ - APL: 01353375620118190038, Relator: Des(a). DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 03/05/2022, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/05/2022).”



“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO DE BREVES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal se é devido ou não o pagamento do adicional de insalubridade em favor dos autores, ora apelados. 2. Verifica-se que o Regime Jurídico Único dos servidores Públicos do Município de Breves, reconhece, de forma genérica, o direito à percepção do adicional de insalubridade, isto é, não faz nenhuma menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional dos servidores de Breves, tais como: graus e percentuais de insalubridade. 3. Diante da previsão genérica da legislação municipal sobre o referido adicional e tratando-se de norma de eficácia limitada, mostra-se imprescindível a existência de lei própria que regulamente a matéria para sua concessão, com a definição dos graus de insalubridade, assim como do percentual do adicional para cada patamar, o que não existe no caso concreto. 4. Recurso de Apelação conhecido e provido. (TJ-PA 00009976420158140010, Relator: ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Data de Julgamento: 26/04/2021, 1ª Turma de Direito Público, Data de Publicação: 14/05/2021).”

Não há notícia **nos autos da existência** de lei específica municipal que discipline tal vantagem em prol dos servidores públicos. Isto se mostra suficiente para afastar a possibilidade do correspondente reconhecimento de direito e consentâneo pagamento.

Lado outro, inobstante a falta de lei específica municipal, no caso em apreço, diversamente do arguido na peça inaugural é imprescindível a realização de prova pericial, para aferir o grau e percentual na hipótese de concessão do adicional de insalubridade conforme jurisprudência desta Corte. Vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

I- O cerne do recurso está em analisar a correção da sentença que entendeu pela denegação da segurança ante a não demonstração do direito líquido e certo quanto ao direito alegado de percepção do adicional de insalubridade.

II- Inicialmente, importante consignar que a atividade da Administração Pública é norteadada pelo princípio da legalidade, com fulcro no art. 37 [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2186546/artigo-37-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>], caput da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>], sendo o adicional de insalubridade está estabelecido, de forma geral, no art. 7º [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641213/artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>], XXII [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10726213/inciso-xxiii-do-artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] I da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>]. A este respeito, as Cortes Superiores possuem entendimento de que o inciso XXII [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10726213/inciso-xxiii-do-artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] do art.7º [<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641213/artigo-7-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>] da CF [<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>], depende de lei regulamentadora para lhe conferir eficácia, na medida que, em relação aos servidores públicos, sua inclusão deverá ser feita na seara do regime estatutário de cada esfera da administração pública.

III- Compulsando os autos verifica-se que o impetrante fundamentou seu pedido no art. 147, parágrafo 1º da Lei nº 1.414/1995 (Regime Jurídico Único dos Servidores Município). **Contudo, conforme já mencionado, o fato de a lei prever a possibilidade de percepção de adicional de insalubridade não autoriza o pagamento desta, sendo necessário uma norma que regulamente sua aplicação, quais atividades abrangidas, profissões, locais, etc.** Ressalte-se ainda, que o adicional de insalubridade, embora possua natureza salarial é modalidade de salário-condição, ou seja, é parcela paga ao empregado em razão do exercício de suas atividades laborais sob



condições específicas, que podem surgir e desaparecer a qualquer momento. Nesse ponto, se faz indispensável a realização de perícia, para confirmar que o servidor labora em ambiente insalubre e que estaria exposto a agentes nocivos à saúde, o que é incabível em sede de mandado de segurança, onde a prova do direito alegado deve ser pré-constituída, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.IV- Recurso conhecido e desprovido. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0006942-98.2017.8.14.0030 – Relator(a): EZILDA PASTANA MUTRAN – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 29/11/2021)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PREVISÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PACAJÁ (LEI Nº 021/1990). **AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE.** ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. SALÁRIO RETIDO. DANOS MORAIS. MANTIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA ALTERADA EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

1 - A Emenda Constitucional nº 19/98 não suprimiu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos. Apenas deixou ao encargo de cada ente federado a edição de legislação específica sobre atividades insalubres e as alíquotas a serem aplicadas.

2 - Para que seja devido o pagamento do adicional de insalubridade, não basta comprovar que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre. É imprescindível que haja previsão legal e regulamentação estabelecendo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade. Do contrário, não há obrigação do Município efetuar o respectivo pagamento do benefício em ação de cobrança.

3 - Para tal, antes, a lacuna referida deveria ser sanada mediante o competente mandado de injunção. Desse modo, ainda que haja previsão do referido adicional no arts. 65, IV e 72 da Lei nº 021/1990, tal adicional não pode ser garantido, em razão da ausência de definição dos graus e dos percentuais do mencionado benefício, assim como de prova pericial.

4 - No ponto que diz respeito ao adicional por tempo de serviço, existe previsão no regime jurídico único dos servidores do município de Pacajá, arts. 65, III e 71, §§ 1º e 2º, da Lei 021/1990, vantagem pecuniária dependente apenas do tempo de serviço, de forma que, para a concessão de tal adicional por tempo de serviço, bem como a garantia de contabilização do tempo para a aquisição de novos adicionais, é necessária, tão somente, a prestação do serviço.

5 - É incontroverso o pagamento correspondente à remuneração do mês de outubro de 2014, eis que indevidamente retido pela Municipalidade.

6 - Danos Morais. Na hipótese, mostra-se procedente o pedido de danos morais, haja vista que a arbitrária retenção da remuneração da apelada, verba essa de natureza alimentar indispensável para fazer frente às suas mais diversas obrigações, constitui conduta que configura ilícito apto a ensejar a indenização postulada.



7 - No que diz respeito à questão do valor da indenização pelo dano moral, tenho entendido que na fixação desse valor, deve preponderar, na avaliação do juiz, a capacidade econômica do ofensor, a condição pessoal do ofendido, a natureza e a extensão do dano moral e, por fim, o caráter pedagógico de sua imposição como fator de inibição de novas práticas lesivas. Acerca do "quantum" indenizatório arbitrado, tem-se que a quantia fixada a título de danos morais, baseou-se no bom senso e na equidade, dos quais o juízo deverá lançar mão sempre que chamado a fixar o importe concernente à indenização da dor moral.

8 - Apelação conhecida e parcialmente provida. Em remessa necessária sentença modificada. À unanimidade. (TJPA – APELAÇÃO CÍVEL – Nº 0001263-97.2017.8.14.0069 – Relator(a): ROBERTO GONCALVES DE MOURA – 1ª Turma de Direito Público – Julgado em 23/07/2018)” grifei

No caso, em apreço, registro que a **prova pericial não foi realizada**, posto que o juiz de primeiro grau, em 28/06/2022, determinou a sua suspensão e não determinou a sua realização após a realização da audiência de instrução e julgamento (Id.15288912), que foi procedida da prolação da sentença guerreada (id. 15288915).

Deve, portanto, se reforma a sentença para que seja julgada improcedente a ação ordinária.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da reforma do julgado, cabe a inversão do ônus sucumbencial.

De acordo com a nova sistemática processual, a verba sucumbencial deve ser fixada nos termos do art. 85, do CPC.

In casu, exsurge-se do provimento recursal ora operado a improcedência do pedido constante na exordial, apta a ocasionar, nos termos dispostos do § 2º do art.85 do CPC, a fixação dos honorários advocatícios devidos em percentual, incidente sobre o valor atualizado da causa.

O valor da causa é de R\$ 6.625,66 (seis mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e sessenta e seis centavos) (ID. 15288891 - Pág. 7).

Considerando o valor dado à causa, na hipótese, a fixação dos honorários advocatícios deve se dar, nos termos do § 2º do art. 85, pelo que o faço em 10 % (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa sua exigibilidade diante da presunção do deferimento implícito do pedido de gratuidade da justiça formulado no evento nº. 15288891 - Pág. 5, ante a ausência de manifestação expressa pelo juízo de origem, em sentido contrário.

Ante o exposto, **conheço e dou provimento** à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente os pedidos da inicial. Custas e honorários pelo autor, fixados na ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa. Tudo nos termos da fundamentação.

Considerando os deveres de boa-fé e de cooperação para a razoável duração do processo, expressamente previstos nos artigos 5º e 6º do CPC, as partes ficam advertidas de que a interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, ou que promovam indevidamente rediscussões de mérito, poderá ensejar a aplicação das multas previstas nos artigos 81 e 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC.

É o voto.

Belém, 11 de dezembro de 2023.



Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora



APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL E NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da Ação Ordinária, julgou procedente a pretensão de pagamento de adicional de insalubridade em 20% (vinte por cento).

2. A partir da edição da EC nº 19/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 39 da CF, o adicional de insalubridade foi suprimido do rol de direitos sociais próprios dos empregados, estendidos aos servidores públicos. Com isso, o direito ao adicional de insalubridade passou a depender de previsão em legislação local, já que legislado apenas sob eficácia limitada do inciso XXIII do art. 7º da CF;

3. A ausência de lei específica municipal que discipline tal vantagem em prol dos servidores públicos se mostra suficiente para afastar a possibilidade do correspondente reconhecimento de direito e consentâneo pagamento. Logo, deve ser reformada a sentença que condenou o ente municipal ao pagamento de adicional de insalubridade na ordem de 20% (vinte por cento);

4. Inversão do ônus de sucumbência. Aplicação do Art.85, §2º do CPC. Suspensa a exigibilidade nos termos do § 3º do art. 98, do CPC;

5. Apelação conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, na 42ª Sessão Ordinária do seu Plenário Virtual, realizada no período de 11/12/2023 a 18/12/2023, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso de apelação nos termos da fundamentação.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora

