



10/07/2024

Número: **0002459-60.2009.8.14.0012**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **14/12/2023**

Valor da causa: **R\$ 49.471,89**

Processo referência: **0002459-60.2009.8.14.0012**

Assuntos: **Concessão**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
MARIA SEBASTIANA TENORIO MARQUES (APELANTE)	MAURO AUGUSTO RIOS BRITO (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE CAMETA (APELADO)	

Outros participantes	
MARIO NONATO FALANGOLA (AUTORIDADE)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
20614381	10/07/2024 10:57	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0002459-60.2009.8.14.0012

APELANTE: MARIA SEBASTIANA TENORIO MARQUES

APELADO: MUNICIPIO DE CAMETA

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE CAMETÁ. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal se é devido ou não o pagamento do adicional de insalubridade em favor da autora, ora apelante.
2. Verifica-se que o Regime Jurídico Único dos servidores Públicos do Município de Cametá, 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, 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 desprovido. Sentença mantida.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com início ao primeiro dia do mês de julho do ano de dois mil e vinte e quatro.



RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta por **MARIA SEBASTIANA TENÓRIO MARQUES**, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo M.M Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cametá, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA** ajuizada em face do **MUNICÍPIO DE CAMETÁ**.

Historiando os fatos, a autora ajuizou referida ação relatando, em síntese, que é servidora pública efetiva do município, aprovada para o cargo de agente de serviços gerais, contudo, além de suas atribuições, também teria sido designada para exercer a função de manipuladora de alimentos, manuseando panelas em altas temperaturas, em ambiente sem nenhuma ventilação e extremamente nocivo à saúde, razão pela qual entende fazer jus ao pagamento de adicional de insalubridade equivalente a 20% de sua remuneração, além de um plus salarial decorrente do acúmulo de funções.

O processo seguiu regular tramitação, sobrevivendo a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos (id. 17436135):

“(…) Nesse esteio, **o art. 70 da Lei municipal n.º 065/2006 considera insalubre a atividade que assim for declarada por instrumento oficial de órgão ou autoridade competente para análise e afirmação conforme cada área da atividade.**

Como se vê, referido dispositivo legal não é autoaplicável, pois não indica as atividades consideradas insalubres, tampouco estabelece os percentuais do adicional em questão. Sobre o tema, revela-se apropriada e atual a lição de Hely Lopes Meireles:

(…)

Desta feita, tendo em vista a autonomia do Município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, CF) e não havendo notícia de norma regulamentando o adicional, com a especificação das atividades beneficiadas, os graus de insalubridade e respectivos percentuais a serem aplicados, a base de cálculo, os equipamentos de proteção neutralizadores do risco etc., não compete ao Poder Judiciário atuar como legislador, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Nesse sentido:

(…)

Por todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos da inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em percentual equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade pelo prazo legal devido à concessão da assistência judiciária.
(…)”

Inconformada, a Autora interpôs o presente recurso de apelação (id. 17436137).



Em suas razões, aduz a preliminar de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial, que no seu entender, seria indispensável ao deslinde da controvérsia, apontando também que não seria o caso de julgamento antecipado da lide.

No mérito, reitera que desempenhava atividade insalubre sem, no entanto, receber o respectivo adicional, bem como que acumulava a função de manipuladora de alimentos com a função de serviços gerais, sem receber qualquer acréscimo salarial.

Argui que o trabalho desempenhado se enquadra na NR-15, anexo 14, da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho.

Ao final, pugna pelo acolhimento da preliminar, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja realizada a perícia técnica. Ultrapassada essa tese, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial.

O Município Apelado apresentou contrarrazões refutando os argumentos da recorrente (id. 17436140).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (id. 17872815).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a procedência, ou não, da percepção do adicional de insalubridade pela parte autora.

Em preliminar, a Apelante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial e, no mérito, sustenta que desempenhava atividade insalubre e que cumulava as funções de manipuladora de alimentos e de serviços gerais, sem receber qualquer tipo de adicional ou acréscimo salarial.

Havendo questão preliminar suscitada, passo a sua análise.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Aduz a recorrente que a realização da prova pericial seria indispensável ao deslinde da controvérsia, pois seria o único meio capaz de atestar a insalubridade da função desempenhada e o seu grau.

Todavia, a preliminar não merece prosperar.

Isto porque, é cediço que compete ao julgador, na qualidade de destinatário das provas, o livre convencimento e a prerrogativa de gerir as que reputa pertinentes à elucidação dos fatos e ao deslinde da demanda. Possui, portanto, a autoridade de conduzir o processo, devendo valorá-las ou podendo indeferi-las, desde que fundamentadamente, conforme previsão constitucional do art. 93, IX e infraconstitucional do art.



370 do CPC/2015, respectivamente:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de

nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse contexto, analisando os termos do *decisum* ora guerreado, observa-se que o juízo singular não julgou improcedente o pedido inicial por insuficiência probatória, mas sim por ausência de norma regulamentadora do adicional de insalubridade, como a especificação das atividades beneficiadas, os graus de insalubridade e os respectivos percentuais a serem aplicados.

Dessa forma, os elementos constantes nos autos mostravam-se suficientes a apreciação do pedido, sendo desnecessário o prosseguimento da fase instrutória.

Por essa razão, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Adentrando no mérito, como é sabido, serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Ressalte-se ainda, que o adicional de insalubridade, embora possua natureza salarial é modalidade de salário-condição, ou seja, é parcela paga ao trabalhador em razão do exercício de suas atividades laborais sob condições específicas, que podem surgir e desaparecer a qualquer momento.

O adicional de insalubridade ora pleiteado está previsto no art. 7º, XXIII, da CF/88, que assim dispõe:

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;

No entanto, verifica-se que a Emenda n. 19/1998, alterou o Art. 39 da CF/88, suprimindo em seu corpo, o inciso XXIII da norma acima transcrita, senão vejamos:



Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, 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”.

Pela transcrição acima, verifica-se que o adicional de insalubridade dos trabalhadores urbanos e rurais, constante do inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal, estendido aos servidores públicos, deixou de constar no rol do § 3º do art. 39 da Carta Magna.

Desse modo, verifica-se ser indispensável a regulamentação específica da percepção do adicional de insalubridade por parte do ente federativo competente, para que o referido direito social integre o rol dos direitos aplicáveis aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Pois bem.

De acordo com o Regime Jurídico Único dos servidores públicos do Município de Cametá - Lei nº 065/2006, o adicional de insalubridade está previsto no art. 66 e seguintes, nos seguintes termos:

Art. 66. O servidor que trabalhar com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, faz jus a um adicional sobre o seu vencimento base.

§ 1º. O servidor que se enquadrar nas condições de insalubridade, periculosidade ou atividades penosas, de forma simultânea, deverá optar por um dos adicionais.

§ 2º. O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

§ 3º. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

(...)

Art. 70. Será considerada insalubre a atividade que assim for declarada por instrumento oficial de órgão ou autoridade competente para análise e afirmação conforme cada área da atividade.

Das transcrições acima, verifica-se que o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Cametá, 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, tais como: graus e percentuais de insalubridade.

Desta forma, necessário uma norma regulamentadora específica para que possa ser dada efetividade aos



dispositivos contidos no Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Cametá.

Nesses termos, na ausência de lei específica sobre as situações que se amoldam a aplicação do adicional de insalubridade para os servidores, bem como diante da inexistência de Lei Municipal acerca dos graus e percentuais a serem adotados para a aplicação da referida benesse, não há como acolher o pedido lançado na inicial.

Nesse sentido, colaciono precedente deste E. Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. PREVISÃO DO ADICIONAL NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA (LEI Nº 2.177/05). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 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 de 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 art. 73 da Lei nº 2.177/05, acima referida, tal adicional não pode ser garantido, em razão da ausência de definição dos graus e dos percentuais do mencionado benefício. 4 ? Apelação conhecida e provida. Decisão unânime. (2017.04893517-22, 183.140, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-18, Publicado em 2017-11-16)

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE NORMA REGULAMENTADORA. PAGAMENTO DO ADICIONAL PREVISTO, DE FORMA GENÉRICA, NO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO E NA LEI ORGÂNICA DE NOVA TIMBOTEUA (LEI MUNICIPAL Nº 07/92). LACUNA INSANÁVEL POR AÇÃO DE COBRANÇA, SENDO O MANDADO DE INJUNÇÃO A VIA ADEQUADA. PRECEDENTES DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. À UNANIMIDADE. 1- Os Apelantes alegam que são servidores públicos do Município de Nova Timboteua, atuando como Agentes de Combate a Endemias, exercendo suas funções na Unidade Básica de Saúde-UBS, ficando expostos à agentes nocivos à saúde, pelo que pleitearam o adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento), tendo sido julgado improcedente a ação. 2- Segundo a disposição conceitual contida no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os trabalhadores a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. 3-O adicional de insalubridade pretendido está previsto no art. 7º, XXIII da CF/88. Com a entrada em



vigor da Emenda Constitucional n. 19/1998, a referida verba foi excluída dos direitos estendidos aos servidores públicos, contudo, a Emenda Constitucional em epígrafe não suprimiu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos, apenas permitiu a cada ente federado a edição de legislação específica, responsável pela regulamentação das atividades insalubres e alíquotas a serem aplicadas, em atenção ao princípio da legalidade. 4- O Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o Ente Federativo poderá estender aos seus servidores o direito à percepção do adicional de insalubridade, na forma estabelecida pela sua legislação local. Com efeito, verifica-se que o pagamento do adicional de insalubridade será considerado devido quando houver a comprovação da prestação de atividade insalubre, bem como, a existência de previsão legal e regulamentação acerca da sua aplicabilidade aos servidores públicos, em observância ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88). 5- No caso dos autos, o adicional de insalubridade está disposto nos artigos art. 22, § 2º, XIII da Lei Orgânica do Município de Nova Timboteua e no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município, das autarquias e das fundações municipais (Lei nº 07/92). Em que pese a legislação em comento reconhecer, de forma genérica, o direito à percepção do adicional de insalubridade, não faz nenhuma menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional (critérios, atividades, graus e percentuais de insalubridade). Lacuna insanável por Ação de Cobrança, sendo o Mandado de Injunção a via adequada. 6- Deste modo, não assiste razão aos Apelantes, diante da imprescindibilidade de norma regulamentadora, de forma que não merece reparo a sentença. Precedentes desta Corte. 7- Apelação conhecida e não provida. À unanimidade.(2018.04350354-56, Não Informado, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-10-22, Publicado em Não Informado (a)

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao recurso de Apelação interposto por Maria Sebastiana Tenório Marques, mantendo a sentença de 1º grau inalterada, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 01 de julho de 2024.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Relatora

Belém, 09/07/2024