



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0004765-45.2014.8.14.0038
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SINTESP
ADVOGADA: GÉSSICA LOREN BAÍA GOMES, OAB/PA 17.381
APELADO: MUNICÍPIO DE OURÉM
PROCURADORA: IRLENE PINHEIRO CORRÊA, OAB/PA 6.937
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE OURÉM. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO. REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES CIVIS DO MUNICÍPIO DE OURÉM QUE ASSEGURA OS DIREITOS PREVISTOS NO §3º DO ARTIGO 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REFERIDO ARTIGO FOI ALTERADO PELA EC 19/98, QUE EXCLUIU O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DOS DIREITOS ESTENDIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE DE CADA ENTE FEDERADO EDITAR LEI ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME.

I- Ação Civil Pública ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde Pública do Estado do Pará, pleiteando a concessão do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, no percentual de 40% (quarenta por cento).

II- A Sentença a quo julgou improcedentes os pedidos, por ausência de previsão legal para o pagamento do referido adicional.

III- A Emenda Constitucional nº 19/98 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.

IV- Para que seja devido o pagamento do adicional, não basta comprovar que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre. É imprescindível que haja previsão legal e regulamentação para sua aplicação aos servidores públicos.

V- Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. Unânime.

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 da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 14 de maio de 2018.



Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora
ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0004765-45.2014.8.14.0038
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: APELAÇÃO
APELANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ - SINTESP
ADVOGADA: GÉSSICA LOREN BAÍA GOMES, OAB/PA 17.381
APELADO: MUNICÍPIO DE OURÉM
PROCURADORA: IRLENE PINHEIRO CORRÊA, OAB/PA 6.937
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE PÚBLICA, manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pelo M.M Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ourém, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, ajuizada em face do MUNICÍPIO DE OURÉM.

Historiando os fatos, o SINTESP/PA ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Ourém, alegando que os agente comunitários de saúde do Município vinham enfrentando diversas dificuldades em seu local de trabalho, em razão de estarem constantemente expostos a agente químicos, assim como convivem em ambientes propícios à doenças infectocontagiosas, tais como: Doença de Chagas, Febre Amarela, Dengue, haja vista que os mesmos realizam visitas domiciliares periodicamente nas localidades em que atuam, estando sempre em contato com pessoas doentes, pleiteando o pagamento de adicional de insalubridade.

O processo seguiu regular tramitação até a prolação da sentença de fls. 117/121, que julgou improcedente os pedidos, nos seguintes termos:

(...) Tendo em vista a ausência de previsão do pagamento do referido adicional, em respeito ao Princípio da Legalidade, a qual o administrador somente pode agir nos termos expressos em lei, especialmente quando isto gera custos a administração, entende carecer direito ao autor.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor na inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios os quais arbitro, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC, em 10% (dez por cento) do valor atribuído para a causa. (...)

Inconformado, o SINTESP/PA interpôs o presente recurso de apelação, visando a reforma da decisão.

Em suas razões (fls. 125/134) aduz que, não é porque inexistente previsão legal no Município apelado, que os agentes comunitários de saúde não têm direito ao recebimento do adicional, pois este é um direito que está elencado no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Magna.

Alega que a Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho considera praticantes de atividades insalubres as pessoas em contato com pacientes



em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e qualquer outro lugar destinado aos cuidados da pessoa, o que inclui sua residência.

Assevera que, independentemente do local em que o profissional de saúde exerça sua função, a ele deve ser deferido o adicional de insalubridade, pois o risco está em todos os locais onde há contato com vírus e bactérias. Se o contato ocorre em atendimento domiciliar, ali existe iminente possibilidade de contágio devido o contato com agentes biológicos.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão a quo, julgando-se procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando o Município requerido ao pagamento do Adicional de Insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento).

O Apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fls. 141.

Após regular distribuição, coube a relatoria do feito a Exma. Desa. Gleide Pereira de Moura, que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público.

Em parecer de fls. 148/152, a Procuradoria de Justiça se manifestou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Em razão da Emenda Regimental nº 05/2016, os autos me foram redistribuídos.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

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

Cinge-se a controvérsia recursal em torno do inconformismo do Sindicato dos Trabalhadores em Saúde Pública do Estado do Pará – SINTESP/PA com a sentença proferida pelo Juízo a quo que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, fundamentando a negativa na ausência de previsão legal para a concessão da vantagem. Pois bem.

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.

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.

Por conseguinte, tendo em vista que a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/1998, o referido adicional foi excluído dos direitos estendidos aos servidores públicos, nos seguintes termos:

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.

Nota-se, portanto, que o inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal, que trata do adicional de insalubridade dos trabalhadores urbanos e rurais, não está mais incluído no rol do § 3º do artigo 39, que estende aos servidores públicos os direitos daqueles.

A Emenda Constitucional nº 19/98 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.

Assim, deve-se admitir que, caso assim deseje, o ente federativo poderá, na forma estabelecida pela sua legislação local, estender aos seus servidores o direito à percepção do adicional de insalubridade. Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes do STF:

De todo modo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República (Decisão Monocrática - ARE 833216 / PB, Relator Min. ROBERTO BARROSO, publicado em 02/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO DE TAL VANTAGEM PELA EC Nº 19/98. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO POR LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é perfeitamente possível a previsão, por meio de legislação infraconstitucional, de vantagens ou garantias não expressas na Constituição Federal.

(RE 543198 / RJ, Relator Min. DIAS TOFFOLI, publicado em 16/10/2012)

Por essas razões, 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 para sua aplicação aos servidores públicos. Isso porque, a Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da legalidade, previsto expressamente no art. 37, caput, da constituição Federal, que assim estabelece: 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 e, também, ao seguinte:

Compulsando os autos e a documentação juntada pelo Sindicato, verifica-se que a legislação que trata sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Civis do Município de Ourém e suas Autarquias (Lei Municipal nº 1.676



/2004), dispõe em seu art. 3º, que:

Lei nº 1.676/2004

Art. 3º: Na mudança do Regime Jurídico serão assegurados os direitos e vantagens inerentes ao Regime Estatutário e os estabelecidos no §3º do artigo 39 da Constituição Federal.

Como já explanado acima, o citado dispositivo constitucional, alterado pela EC 19/98, não mais prevê o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores públicos, cabendo a cada ente federativo, estender ou não o direito à percepção da vantagem aos seus servidores, por meio de suas legislações locais, o que inexistente no Município requerido, razão pela qual deve ser denegado o pleito concernente ao seu pagamento.

Colaciono jurisprudência:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DAS FUNDAÇÕES E ENTIDADES ASSISTENCIAIS E CULTURAIS DO PARÁ - ATIVIDADE INSALUBRE. DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LEI ESTADUAL N.º 5.650/1991. INCONSTITUCIONALIDADE. REVOGAÇÃO. LEI 5.810/94. MATÉRIA REGULADA PELO DECRETO ESTADUAL 2.485/94, COM SEUS ARTIGOS POSTERIORMENTE ALTERADOS PELO DECRETO ESTADUAL 2.538/2006. A partir da Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998 (artigo 5º), foi extirpado do texto da carta a aplicação do inciso XXIII, do art. 7º, da CF/88 aos servidores públicos, restando a possibilidade de concessão do referido adicional, desde que os entes públicos editassem lei específica regulando a matéria. In casu, o embasamento da pretensão está na Lei n.º 5.650/91, que estabelece o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos do art. 31, XVI da Constituição Estadual: Nota-se que embora a Carta Estadual tenha criado o benefício, deixou de estipular seu percentual, ficando essa estipulação a cargo da Lei n.º 5.650/91. Contudo, a Lei n.º 5.650/91 foi revogada pela Lei n.º 5.810/94 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado do Pará), passando a matéria referente ao adicional de insalubridade devidamente regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 2.485/94, considerando a legislação federal (artigo 12 da Lei Federal n.º 8.270/91) pertinente, com posterior alteração pelo Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006. Portanto, a norma regulamentadora acerca do adicional de insalubridade é o Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006, que altera os artigos do Decreto n.º 2.485 de 22.04.1994, e estabelece percentuais de acordo com o laudo pericial da comissão competente. Esclareço inexistir nos autos qualquer laudo pericial a assegurar o pretensão direito, máxime quando o percentual máximo previsto é na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento-base do cargo ou função pública. Desta forma, considerando que a lei na qual o agravado fundamenta sua pretensão, se encontra há muito revogada, não há que se falar em direito ao percentual pleiteado. - Recurso conhecido e provido para reformar a decisão de primeiro grau que determinou o pagamento do adicional aos servidores das fundações e autarquias integrantes da lide. (2016.03496216-22, 163.764, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2016-08-25, Publicado em 2016-09-06). (Grifei).

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal entende ser imprescindível



que o enquadramento da atividade como insalubre seja realizado pelos órgãos competentes. Neste sentido, dispõe a súmula nº 460 do STF: Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do ministro do trabalho e previdência social. Por conseguinte, não merece reparo a decisão proferida pelo Juízo Monocrático. Ante o exposto, CONHEÇO da apelação, e no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença de piso inalterada, nos termos da presente fundamentação. É como voto.

Belém, 14 de maio de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora