



Acórdão N.º

Apelação Cível N.º 00008730920158140034

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Comarca: Nova Timboteua/PA

Apelante: Rosemery Rodrigues da Costa e Valmir do Nascimento Pereira

Advogado: Leila C. Nogueira-OAB-PA 15.244

Apelado: Município de Nova Timboteua

Procurador: Williana Mayara da Silva Nascimento

Relatora: Desembargadora Elvina Gemaque Taveira

EMENTA: 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 DESTES 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

36ª Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 22 de outubro de 2018. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por ROSEMERY RODRIGUES DA COSTA e VALMIR DO NASCIMENTO PEREIRA contra MUNICÍPIO DE NOVA TIMBOTEUA, em razão de sua irresignação contra decisão do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nova Timboteua-PA, nos autos da Ação de Cobrança de Adicional de Insalubridade e Reflexos (processo nº 00008730920158140034), ajuizada pelos Apelante.

A sentença apelada teve o seguinte dispositivo (195):

(...) Gizadas estas razões, julgo improcedente a presente ação, nos termos do art.



269, inciso I, do CPC. Sentença publicada em audiência. Sem custas e honorários. O processo extinto com resolução de mérito. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público. Após, arquivem-se os autos com as cautelas legais. Nada mais havendo, foi encerrado o presente termo, que vai devidamente assinado por quem de direito. Nova Timboteua (PA), 30 de setembro de 2015. (...)

Em suas razões recursais (fls. 199/211), o Apelante sustenta que o adicional de insalubridade para servidores públicos estatutários não foi suprimido da ordem jurídica e nem deixou de ter por base a Constituição Federal de 1988, não se relacionando à regime jurídico do servidor e sim à natureza da atividade exercida.

Assevera que há previsão do pagamento do adicional de insalubridade no Regime Jurídico Único Municipal e na Lei Orgânica do Município, de forma que não pode ser rejeitado o pedido dos Apelantes sob o argumento de inexistência de lei que fixe o percentual devido, sendo imprescindível a apuração de grau de intensidade, para que seja utilizado analogicamente os índices previstos na legislação federal.

Defende que não é justo que o servidor exerça sua atividade sem a correspondente contraprestação por força da inércia legislativa da Administração Municipal que se prevalece de sua própria omissão. Aduz que mesmo que não esteja expressamente previsto em lei o grau de insalubridade relacionado ao cargo dos Apelantes, a existência de lei municipal assegurando a percepção do adicional pleiteado se presta ao provimento do recurso, sustentando que a natureza do trabalho é compatível com o grau máximo de insalubridade previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho. Ao final, requer o conhecimento e provimento do Apelo.

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 218/222, o Apelado alegou que o art. 22, §1º, XIII da Lei Orgânica Municipal é de eficácia limitada e não há lei regulamentadora, além de que é imprescindível a realização de perícia para estipular o grau de insalubridade. Argumenta, ainda, que para a concessão é necessária a estipulação legal da previsão orçamentária. Ao final, requereu o não provimento do recurso e a manutenção integral da sentença.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fls. 226).

Encaminhados ao Ministério Público de 2º Grau, este manifestou-se pelo conhecimento e não provimento da Apelação (fls. 235/238).

É o relato do essencial.

VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação, passando a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar se a Apelada, em razão das atividades que exerce, faz jus ao adicional de insalubridade.

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 porcentual), tendo sido julgado improcedente a ação.

É cediço, que 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, estando o seu conceito legal previsto no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, verbis:

Art. 189 - 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 pretendido 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.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/1998, a referida verba foi excluída dos direitos estendidos aos servidores públicos, 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.

Cabe esclarecer que 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.

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, senão vejamos:

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). (grifos nossos).

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

O Supremo Tribunal Federal também firmou o posicionamento de que os agentes de saúde, quando submetidos ao regime estatutário não fazem jus ao pagamento de adicional de insalubridade por mera analogia às normas celetistas, sendo indispensável a produção de lei específica sobre a matéria.

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).

No caso dos autos, o adicional de insalubridade está disposto nos artigos art. 22, §2º, XIII da Lei Orgânica do Município de Nova Timboteua, com a seguinte redação:

Art. 22 - O Município instituirá o regime jurídico único e plano de carreira para os Servidores da administração Pública Direta, das Autarquias e das Fundações



Públicas, respeitados os princípios fixados na Constituição Federal e nesta Lei Orgânica (...)

§ 2º - Fica assegurado aos servidores públicos municipais, além de outras que visem a melhoria de sua condição social, os seguintes direitos:

XIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (...)

Por sua vez, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município, das autarquias e das fundações municipais (Lei nº 07/92) estabelecem:

Art. 115º - Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta lei serão deferidos aos funcionários as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

(...)

Art. 123º - Os funcionários que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§1º - O funcionário que fizer jus aos adicionais de insalubridade e periculosidade deverá optar por um deles, não sendo acumuláveis estas vantagens.

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

Art. 124º - Haverá permanente controle da atividade de funcionário em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo Único – A funcionária gestante ou lactante será afastada, enquanto durar gestação e a lactação, das operações e locais previsto neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não perigoso.

Art. 125º - Na concessão dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade serão observadas as situações e específicas na legislação municipal.

Parágrafo Único – Os locais de trabalho e os funcionários que operam com raio X ou substâncias radioativas devem ser mantidos sob controle permanente, de modo que as doses de radiação ionizantes não ultrapassem o nível máximo previsto na legislação própria.

Depreende-se do exposto, que a legislação em comento reconhece, de forma genérica, o direito à percepção do adicional de insalubridade, sem fazer nenhuma menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional (critérios, atividades, graus e percentuais de insalubridade), logo, há necessidade de uma norma regulamentadora específica para que possa ser dada efetividade aos dispositivos contidos no Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Nova Timboteua e na Lei Orgânica do Município, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DO ADICIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.



AGRAVO DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, verbis: AGRAVO INTERNO EM REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA N. 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO, AS QUAIS NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PIS/PASEP COMPROVADO O RECOLHIMENTO INDEVIDO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DIREITO ASSEGURADO. PAGAMENTO DEVIDO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À MUNICIPALIDADE. ADIMPLEMTO OBRIGATÓRIO. DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA. DESPROVIMENTO. - Inexistindo lei municipal específica prevendo a percepção, pelos agentes comunitários de saúde, do adicional de insalubridade, descabe invocar a Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Isso porque tais agentes desempenham labor predominantemente preventivo, não constando suas atribuições da relação disposta no Anexo 14 do mencionado ato infralegal. Os embargos de declaração opostos foram desprovidos. Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 7º, XXIII, e 37, caput, da Constituição Federal. O Tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que encontra óbice na Súmula 280 do STF. É o relatório. DECIDO. O Tribunal de origem, ao apreciar a presente controvérsia, não divergiu da jurisprudência desta Corte no sentido de que é indispensável a regulamentação específica da percepção do adicional de insalubridade por parte do ente federativo competente, a fim de 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. Nesse sentido, cito o seguinte precedente: Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido. (RE 169.173, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 16/5/1997). Nessa mesma linha de entendimento, são os seguintes julgados: ARE 999.835, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13/10/2016; ARE 973.212, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/6/2016; ARE 827.297, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 14/10/2015 e ARE 802.616, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 12/5/2014. Ex positis, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. (STF - ARE: 1013010 PB - PARAÍBA 0000149-92.2012.8.15.0321, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/12/2016, Data de Publicação: DJe-267 16/12/2016). (grifos nossos).



Deste modo, a situação em epígrafe desobriga o Município de efetuar o pagamento do adicional em questão, visto que a lacuna precisa ser sanada mediante competente mandado de injunção.

Em situações análogas, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DA ÁREA DA SAÚDE. PREVISÃO DO ADICIONAL NO ESTATUTO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 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 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- A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia. 5 ? Apelação conhecida e desprovida. À unanimidade. (TJPA, 2018.03824247-90, 195.925, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-08-20, Publicado em Não Informado(a)) – Grifo nosso

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA AUTOMÁTICA DOS REFLEXOS. ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS QUE REMETE À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. AGENTES QUÍMICOS. SUBSTÂNCIA QUE NÃO É MENCIONADA PELO ANEXO 13 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 - NR15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE. AGENTES BIOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE PREVISTO DA ATIVIDADE NO ANEXO 14 DA NR15-MTE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A SITUAÇÃO INSALUBRE DA ATIVIDADE. NECESSIDADE DE ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE PELO ÓRGÃO COMPETENTE. SÚMULA 460/STF. I - 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. II - 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. III - Sentença mantida em todos os seus termos. IV - Apelação interposta por WAGNER CARLOS GALVÃO improvida. (2016.03629715-38, 164.114, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-09-05, Publicado em 2016-09-08). (grifos nossos).



EMENTA: PRELIMINAR DE OFÍCIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE PACAJÁ. NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL LOCAL QUE REGULAMENTE O DIREITO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AOS SERVIDORES. LEI MUNICIPAL DE PACAJÁ É DE ORDEM GENÉRICA. AGENTE DE SAÚDE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE QUE NÃO FAZEM JUS AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, SOMENTE SE PREVISTO EM LEI. DANO MORAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no §2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. Preliminar de ofício acolhida; II- não há que se falar em impossibilidade da apreciação sobre a legalidade ou não do pagamento do adicional de insalubridade, eis que o presente caso está sujeito a reexame necessário e conforme será demonstrado, há posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. II- O adicional de insalubridade é uma garantia prevista no art. 7º, XXIII da Constituição Federal, de caráter temporário, concedida ao servidor no caso de trabalhar habitualmente ou permanentemente em condições insalubres, ou seja, conforme o art. 189, da CLT, em atividades 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 mencionado inciso não está mais incluído no rol do § 3º do artigo 39, que estende aos servidores públicos os direitos daqueles. 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- Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os agentes de saúde, quando submetidos ao regime estatutário não fazem jus ao pagamento de adicional de insalubridade por mera analogia às normas celetistas, sendo indispensável a produção de lei específica sobre a matéria pelo ente federativo competente. V- No caso em tela, a parte autora não faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, eis que no âmbito Municipal, a Lei que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores públicos do Município de Pacajá (Lei nº 021/90), reconhece o direito do adicional de insalubridade em seu art. 72, todavia, a previsão é de ordem genérica, de modo que é imprescindível a norma regulamentadora específica para que tenha sua efetiva aplicabilidade, abordando os critérios e atividades para o recebimento do adicional, que no caso em tela não existe. Ou seja, na lei local não consta qualquer menção sobre os graus e os percentuais de insalubridade, de modo que tal lacuna deveria ter sido sanada mediante mandado de injunção, conforme precedente do Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura. VI- De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias estatutários são classificados como servidores públicos, ocupando, por conseguinte, cargos públicos, de modo que estão submetidos ao princípio da legalidade sob a ótica da Administração Pública, ou seja, só é permitido fazer o que a lei autoriza VII- Cumpre ressaltar que não importa se o Município reconhecia o direito da percepção do adicional de insalubridade e efetuava o pagamento dos mesmos durante certo período, conforme alega a parte autora. A verdade é que tais pagamentos não eram legais, pois nunca houve lei local que regulamentasse o pagamento da garantia, sendo que a previsão legal local é imprescindível para a percepção do direito, de acordo com o Supremo Tribunal Federal. (...) XI- Recurso conhecido e parcialmente provido, para afastar o pagamento do adicional de insalubridade, bem alterar a fixação de juros e



correção monetária, mantendo as condenações relacionadas à remuneração do mês de outubro de 2014 e ao dano moral arbitrado, nos termos da fundamentação. XII- Em reexame necessário, sentença parcialmente alterada.

(TJPA, PROC. N.º 0000224-65.2017.8.14.0069 – PJE, Rel. Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 03 de setembro 2018). (grifos nossos).

EMENTA: 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 N° 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. 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 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 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. (...) 7 - Apelação conhecida e parcialmente provida. Em Remessa Necessária, sentença modificada. À unanimidade.

(TJPA, PROC. N.º 0000126-80.2017.8.14.0069 – PJE, Rel. Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 23 de julho 2018). (grifos nossos).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO E COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE MUNICIPAL. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PREVISÃO DO ADICIONAL NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA (LEI N° 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 DESPROVIDO. 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 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



desprovida. À unanimidade.

(TJPA, 2018.01360794-19, 188.145, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-12, Publicado em 2018-04-09). (grifos nossos).

Deste modo, não assiste razão aos Apelantes, diante da imprescindibilidade de norma regulamentadora, de forma que não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO à Apelação, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

É o voto.

P.R.I.

Belém (PA), 22 de outubro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora