



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0001407-97.2013.8.14.0041

ÓRGÃO JULGADOR: 1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO

APELANTE: MUNICÍPIO DE PEIXE BOI

ADVOGADOS: RAMSES SOUSA DA COSTA JUNIOR- OAB/PA 14259 E OUTROS

APELADO: CARMEM SILVA DE MOURA FREIRE

ADVOGADA: ESMERALDA PEDROSA GOMES- OAB/PA 8950

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE PEIXE-BOI. NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL LOCAL QUE REGULAMENTE O DIREITO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AOS SERVIDORES. ODONTÓLOGA. SERVIDORA CONCURSADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 QUANDO SE TRATA DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I- 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.

II- 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.

III- A apelada não faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, visto que a Lei nº 517/2005, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Peixe-Boi, reconhece o direito do adicional de insalubridade em seus arts. 58, 62 e ss, 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. Além disso, a própria legislação municipal dispõe sobre a necessidade de legislação específica para a concessão do adicional de insalubridade.

IV- A apelada labora sob o regime estatutário, visto que é servidora pública concursada, de modo que está submetida ao princípio da legalidade sob a ótica da Administração Pública, ou seja, só é permitido fazer o que a lei autoriza.

V- Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a Norma Regulamentadora nº 15 é inaplicável nas relações de vínculo estatutário, sendo aplicada somente nas relações de vínculo trabalhista.

VII- Recurso conhecido e provido, para afastar o pagamento do adicional de



insalubridade, nos termos da fundamentação.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, e dar provimento, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, aos três dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 03 de dezembro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo MUNICÍPIO DE PEIXE-BOI, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Peixe-Boi (fls. 89/90), que nos autos da Ação de Cobrança, julgou procedente a ação.

Historiando os fatos, a autora ajuizou a ação suso mencionada alegando que foi aprovada em concurso público e nomeada para o cargo de odontóloga, sob o regime estatutário, em 16/04/2007.

Aponta que exerce com habitualidade atividades em condições insalubres, visto que nos dias de terça e quarta-feira, no horário de 07h às 14h, trabalha no Centro de Saúde do Município de Peixe-Boi, examinando a cavidade bucal dos pacientes e realizando extrações de dentes, em contato direto com pessoas acometidas por diversos tipos de doenças. Assim, alega que a atividade se enquadra no anexo nº 14 da NR nº 15, de modo ajuizou a ação, pugnando pelo pagamento dos 20% (vinte por cento), título de adicional de insalubridade.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação da sentença (fls. 89/90), a qual julgou procedente a ação, nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a demanda para condenar o requerido a pagar à



requerente adicional de insalubridade à razão de 20% sobre o seu vencimento, retroativamente aos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e dos meses vencidos no decorrer do processo, bem como a diferença decorrente da repercussão de tal percentual no terço de férias e 13º salário do período, devidamente corrigidos pelo IPCA e com juros de mora de 0,5% até a data da vigência da Lei n. 11.960/2009, e o percentual estabelecido para a caderneta de poupança a partir de então; devendo ainda o requerido implementar imediatamente o pagamento futuro do referido adicional nos próximos vencimentos da requerente, pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Condeno ainda o requerido nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, revertidos para o FUNDO ESTADUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA, instituído pela Lei Estadual n. 6.717/05.

Isento o requerido de custas processuais.

Sentença não submetida a reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação, à evidência, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Inconformado, o Município de Peixe-Boi interpôs recurso de apelação (fls. 96/101).

Em suas razões, o apelante alega que a decisão recorrida é contrária a lei, e por ser uma relação jurídica de índole estatutária, a Administração só pode agir se houver previsão legal. Aponta que o art. 37 §3º da CF/88 não elenca o adicional de insalubridade como um direito do servidor público, assim, somente lei específica pode implementá-lo.

Suscita que a norma regulamentadora nº 14 e 15 são alusivas às relações de trabalho, ou seja, de direito privado, de modo que não é possível o uso de normas celetistas como paradigma, sob pena de infringência direta à Constituição Federal.

Alega também sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Assim, requer o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença guerreada.

A parte apelada apresentou contrarrazões (fls. 106/109), pugnando pela manutenção da sentença.

Instado a se manifestar, o Representante Ministerial emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 123/132).

É o relatório.

VOTO

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

Primeiramente, em que pese a entrada em vigor do CPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso sob a vigência da antiga lei processual.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o direito ao recebimento do adicional de insalubridade para o servidor ocupante do cargo de Odontólogo.

Passando à análise do adicional de insalubridade, é sobremodo importante assinalar que trata-se de 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.

Pois bem. Sobre o assunto, convém notar que o adicional em tela foi excluído dos direitos estendidos aos servidores públicos, por força da Emenda Constitucional n. 19/1998, in verbis:

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, 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, é imprescindível a comprovação de que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre e a existência de 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, CF/88.

Sobre o tema, ressalto que o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os servidores que laboram sob o 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.

Destarte, entendo que a apelada não faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, visto que a Lei nº 517/2005, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Peixe-Boi, reconhece o direito do adicional de insalubridade em seus arts. 58, 62 e ss, 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.

Além disso, ressalto que a legislação municipal supra mencionada dispõe sobre a necessidade de legislação específica para a concessão do adicional de insalubridade, vejamos:

Art. 66. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, e insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Pelo exposto, na ausência de lei regulamentadora pelo ente público competente relacionada ao adicional de insalubridade, torna-se impossível a percepção do mesmo, ou seja, é medida necessária para o recebimento da verba mencionada a edição de lei regulamentadora ou até mesmo lei que preveja o pagamento dessa verba remuneratória baseada em outra lei (a CLT, por exemplo).

Destarte, na Lei Municipal de Peixe-Boi 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. Nesse mesmo sentido, colaciono julgado análogo do Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura:

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 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 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.

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

Em remate, merece destaque o fato de que a apelada labora sob o regime estatutário, visto que é servidora pública concursada, conforme fls. 17, de modo que está submetida ao princípio da legalidade sob a ótica da Administração Pública, ou seja, só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Sobre o tema, leciona o respeitado doutrinador Dirley da Cunha Junior :

a) Regime estatutário.

É o regime aplicável aos servidores públicos titulares de cargos públicos, que mantêm com as entidades de direito público uma relação de trabalho de natureza institucional (são os servidores públicos estatutários). Esse regime é o estabelecido por lei especial de cada entidade estatal, que fixa as atribuições e responsabilidades, os direitos e deveres do cargo, e que fica sempre sujeito à revisão unilateral por parte do Estado, respeitados apenas os direitos adquiridos pelo servidor no que tange a alguma vantagem ou benefício já incorporado. (Curso de . Jus Podivum. 2015. Pág. 245)

Por fim, em relação ao que dispõe a Norma Regulamentadora nº 15, o Superior Tribunal de Justiça segue o entendimento de que a mesma somente é aplicada nas relações de vínculo trabalhista, o que não é o caso em tela, pois trata-se de vínculo estatutário entre as partes. Vejamos o entendimento do Colendo STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI MUNICIPAL. SÚMULA 280/STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO COMBATIDOS NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF.

1. A pretensão recursal de pagamento de adicional de insalubridade demanda, no caso, a análise da legislação municipal, que é obstada em Recurso Especial por aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

2. A Corte de origem estabeleceu que é "indevida também, a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15, anexo 14, do Ministério do Trabalho e Emprego, já que na hipótese em tela, diz respeito a vínculo estatutário entre as partes e não a vínculo trabalhista".

Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1690004/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para afastar o pagamento do adicional de insalubridade, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 03 de dezembro de 2018.



ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora