



Número: **0000264-47.2017.8.14.0069**

Classe: **APELAÇÃO**

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

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

Última distribuição : **09/03/2018**

Valor da causa: **R\$ 5.338,24**

Processo referência: **0000264-47.2017.8.14.0069**

Assuntos: **Adicional de Insalubridade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICIPIO DE PACAJA (APELANTE)	ALFREDO BERTUNES DE ARAUJO (ADVOGADO)
JUCIRLENE BELCHIOR ALVES (APELADO)	DERMIVON SOUZA LUZ (ADVOGADO)
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	LEILA MARIA MARQUES DE MORAES (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
12520 70	19/12/2018 13:50	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO (198) - 0000264-47.2017.8.14.0069

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAJA

APELADO: JUCIRLENE BELCHIOR ALVES

RELATOR(A): Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº **0000264-47.2017.8.14.0069**

ÓRGÃO JULGADOR: 1º TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO

APELANTE: MUNICIPIO DE PACAJA

PROCURADOR: ALFREDO BERTUNES DE ARAUJO- OAB/PA 24506-A

APELADA: **JUCIRLENE BELCHIOR ALVES**

ADVOGADO: DERMIVON SOUZA LUZ- OAB/SP 19125-A

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

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.

VIII- Quanto ao não pagamento do salário do mês de outubro de 2014, deve ser mantida a condenação, pois o Município não comprou que efetivou o pagamento, devendo ser resguardado o direito do administrado que, de boa-fé, prestou os serviços, conferindo-lhe as verbas previstas, como o salário que é o caso dos autos, numa nítida aplicação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.



IX- Quanto ao dano moral, é devido o recebimento dos danos morais em virtude de se tratar de contraprestação pelo uso da força laboral do homem e o seu não recebimento configura um enriquecimento ilícito por parte do ente público, além de restar cristalina a violação ao patrimônio moral, relacionados à paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros que a apelada tenha enfrentado, diante do fato de ter laborado o mês de outubro/2014 sem receber a contraprestação adequada, atingindo inclusive requisitos básicos da vida com dignidade, uma vez que o salário é utilizado para garantir a moradia, alimentos, adequada saúde, e outros.

X- Incidência de juros e correção monetária conforme julgamento do Tema 180 pelo STF e Tema 905 pelo STJ

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.

V i s t o s , e t c . . ,
Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, e dar parcial provimento, e, em sede de Reexame Necessário, sentença parcialmente alterada, nos termos do voto da Magistrada Relatora. Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de dezembro do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura

B e l é m , 1 7 d e d e z e m b r o d e 2 0 1 8 .

R O S I L E I D E M A R I A D A C O S T A C U N H A
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO CÍVEL** interposto pelo **MUNICÍPIO DE PACAJÁ**, em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Pacajá (ID N° 465721), nos autos da Ação de Cobrança, que julgou procedente a ação.

Historiando os fatos, a autora ajuizou a ação suso mencionada alegando que é servidora pública Municipal, e mediante aprovação em concurso público, foi aprovada para exercer a função de agente de saúde.



Apontou que a função exercida é degradante e insalubre, fato reconhecido pela legislação federal e pela própria ré, pois anteriormente efetuava o pagamento do adicional de insalubridade para a autora.

Suscitou que os valores referentes ao adicional foram suprimidos em setembro de 2014 e foram reestabelecidos em março de 2016, todavia, o período compreendido entre set/2014 a fev/2016 não foram adimplidos. Alegou também a ausência de pagamento de salário correspondente ao mês de outubro de 2014. Assim, ajuizou a ação a fim de receber os valores não pagos pelo ente Municipal.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação da sentença (ID N° 465721), a qual julgou procedente a ação nos seguintes termos:

Isto posto, afasto a preliminar e JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, I, NCPC, para o fim de condenar a parte acionada: 1) ao pagamento das importâncias devidas a título de adicional de insalubridade, relativo ao período de setembro/2014 a fevereiro/2016, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados desde as respectivas datas em que deveriam ter sido pagas; 2) ao pagamento da remuneração da parte autora, relativa ao mês de outubro de 2014, corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados a partir do referido mês; 3) ao pagamento da quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sob a rubrica de compensação por danos extrapatrimoniais, corrigida monetariamente a partir desta sentença e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês contados desde outubro de 2014. Condeno ainda o acionado nas despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários sucumbenciais em favor do advogado da parte requerente, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 85, §§ 2º e 3º, NCPC.

Inconformado, o Município de Pacajá interpôs recurso de apelação (ID n° 465722).

Em suas razões, aponta sobre a necessidade de produção de provas quanto ao direito ao recebimento do adicional de insalubridade e ao valor do quinquênio, pois é imprescindível a produção de provas a fim de constatar se a parte autora esteve exposta, durante o período indicado, às condições que ensejariam o recebimento do adicional de insalubridade, de modo que a ausência da produção de provas e o julgamento antecipado da lide configura cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Quanto à remuneração do mês de outubro de 2014, aponta que o cálculo da mesma depende do estabelecimento do direito tanto do adicional de insalubridade quanto do adicional por tempo de serviço (quinquênio).

Sustenta que os danos morais deferidos pelo juízo em razão da retenção de um mês de remuneração não podem ser presumidos e que depende de comprovação cabal de que o não pagamento importou em dissabores extraordinários, o que não ocorreu no caso.

Pugna ainda pela reforma da condenação no que tange ao índice de correção monetária e juros de mora.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância para que sejam produzidas as provas requeridas pelo ora recorrente, ou reformar a sentença nos termos anteriormente delineados.

A parte apelada apresentou contrarrazões (ID N° 465723), pugnando pela manutenção da sentença.

A apelação foi recebida no duplo efeito (ID N° 470461).



O Representante Ministerial deixou de emitir parecer diante da ausência de interesse público (ID N° 971201).

É o relatório.

VOTO

VOTO

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

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015[1], o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Preliminar de Ofício - Reexame Necessário – Sentença Ilíquida

Suscito de ofício esta preliminar. A sentença de foi prolatada contra a Fazenda Pública e de forma ilíquida, portanto, necessário se torna o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, I, do Novo Código de Processo Civil.

Conforme entendimento do STJ, quando a sentença for ilíquida e proferida contra a Fazenda Pública, a remessa necessária é obrigatória. Senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBRIGATORIEDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP. 1.101.727/PR, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.I. A Corte Especial do STJ firmou o entendimento no sentido da obrigatoriedade da apreciação da remessa necessária de sentenças ilíquidas



proferidas contra a Fazenda Pública. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1203742/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Recurso especial provido. (REsp 1300505/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014)

Não obstante a omissão do juízo singular conheço, de ofício, do reexame necessário da sentença. Em consequência, determino ao Setor de Distribuição do 2º Grau, que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO DE APELAÇÃO** pelo que passo a analisá-los conjuntamente.

MÉRITO

Adicional de Insalubridade

Passando à análise do adicional de insalubridade concedido, 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.

Antes de minuciar sobre o direito em questão, ressalto que 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.



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. SUPRESSO 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[2].

Sobre o tema, resalto que 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.

Destarte, entendo que a parte apelada, de fato, 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[3], 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.

In casu, a parte recorrida é Agente de Saúde e pugna pela percepção do adicional em razão de laborar em local insalubre. O agente comunitário de saúde é mencionado no art. 198, §4º e §5º da Constituição Federal[4]. Posteriormente, a Lei Federal nº 11.350/2006 regulamentou o §4º suso mencionado, *in verbis*:



“Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa”.

Outrossim, pela simples leitura da norma legal, os agentes de saúde submetem-se ao regime jurídico celetista, salvo se no caso da legislação do ente federal dispuser de forma diversa. Assim, verifica-se que o art. 1º da Lei Municipal nº 021/90 estabelece que o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Pacajá, de suas autarquias e fundações, é o estatutário. 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 [Direito Administrativo](#). Jus Podivum. 2015. Pág. 245)

Destarte, 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.

Colaciono a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

ProcessoARE 1013010 PB - PARAÍBA 0000149-92.2012.8.15. DJe-267 16/12/2016 Julgamento 13 de Dezembro de 2016 RelatorMin. LUIZ FUX Decisão 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. ADIMPLEMENTO 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. Brasília, 13 de dezembro de 2016. Ministro Luiz Fux Relator

Pelo exposto, na ausência de lei regulamentadora pelo ente público competente relacionada aos agentes de saúde, torna-se impossível a percepção do adicional de insalubridade, 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 Pacajá 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 2018-04-09)

Diante dos fundamentos exarados, ressalto 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.

Remuneração referente ao mês de outubro de 2014.

Quanto a este tópico, o apelante aponta a impossibilidade do pagamento da remuneração referente ao mês de outubro de 2014 pois o cálculo da mesma depende do esclarecimento do direito quanto ao recebimento do adicional de insalubridade, todavia, o mencionado argumento não merece guarida.



De acordo com o ônus da prova, resta cristalino que o autor deve trazer aos autos todas as provas capazes de demonstrar ao julgador que aquilo que alega é verdadeiro, enquanto que o réu deve provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, de modo que não é possível a comprovação pela parte autora de valores que não recebeu, cabendo ao réu, ora apelante, demonstrar que efetivamente pagou os valores cobrados ou a não prestação e serviços da parte autora durante o período mencionado, o que não ocorreu no caso em tela.

Assim, deve ser resguardado o direito do administrado que, de boa-fé, prestou os serviços, conferindo-lhe as verbas previstas, como o salário que é o caso dos autos, numa nítida aplicação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Não obstante, as verbas em discussão, são a contraprestação pelo uso da força laboral do homem e não lhe pode ser negada em atenção aos demais princípios legais e éticos, sob pena de se reconhecer a possibilidade de verdadeiro trabalho escravo, gerando um enriquecimento ilícito em favor da Administração Pública. Ou seja, é vedado o locupletamento ilícito da administração, não podendo eximir-se da responsabilidade do pagamento devido aos servidores que efetivamente trabalharam, não se podendo devolver a força de trabalho por eles despendida. Sendo assim, deve ser mantida a sentença na parcela em que condena o Município a efetuar o pagamento do salário do mês de outubro de 2014.

Dano moral

Quanto aos danos morais deferidos pelo juízo *a quo*, o apelante sustenta que não podem ser presumidos e que depende de comprovação cabal de que o não pagamento importou em dissabores extraordinários.

Sobre o dano moral, o eminente jurista Yussef Said Cahali[5] o conceitua da seguinte forma:

“é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza,



saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)”

No caso em tela, entendo que é devido o recebimento dos danos morais em virtude de se tratar de contraprestação pelo uso da força laboral do homem e o seu não recebimento configura um enriquecimento ilícito por parte do ente público, além de restar cristalina a violação ao patrimônio moral, relacionados à paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros que a apelada tenha enfrentado, diante do fato de ter laborado o mês de outubro/2014 sem receber a contraprestação adequada, atingindo inclusive requisitos básicos da vida com dignidade, uma vez que o salário é utilizado para garantir a moradia, alimentos, adequada saúde, e outros.

Sendo assim, a condenação por danos morais no *quantum* de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é razoável e merece ser mantido.

Do índice de correção monetária.

A apelante pugna pela reforma da sentença que fixou a correção monetária pelo INPC e acrescidas de juros *de mora* de 1% (um por cento) ao mês.

Assim, entendo que os juros e correção monetária deverão incidir de acordo com o estabelecido no julgamento do Tema 810 pelo STF (leading case RE 870.957/SE) e do Tema 905 pelo STJ (leading case RESP 1.495.146-MG), sob o regime da repercussão geral e dos recursos repetitivos, nos quais de forma pormenorizada definiram os juros moratórios e correção monetária que devem ser aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública, inclusive, estratificando o índices aplicáveis a depender da natureza da condenação

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE PACAJÁ, para afastar o pagamento do adicional de insalubridade e 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.

Em sede de reexame necessário, sentença parcialmente alterada.



É como voto.

Belém, 17 de dezembro de 2018.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Desembargadora Relatora

[1] Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

[2] “Art. 37: 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**

[3] **Art. 72.** – 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 a sua concessão.

[4] “§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de **processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.** *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)*

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento”*

[5] CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição.).



Belém, 19/12/2018

