



Número: **0803086-25.2020.8.14.0051**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA**

Última distribuição : **07/10/2021**

Valor da causa: **R\$ 62.449,93**

Processo referência: **0803086-25.2020.8.14.0051**

Assuntos: **Indenização por Dano Moral, Adicional de Insalubridade**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ELCINEIA DA SILVA FREITAS (APELANTE)		INGRID THEREZA FRANKLIN ROCHA (ADVOGADO) MARIA DE NAZARE DE OLIVEIRA REBELO (ADVOGADO) JONIEL VIEIRA DE ABREU (ADVOGADO)	
MUNICIPIO DE SANTAREM (APELADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
7363872	01/12/2021 12:45	Acórdão	Acórdão
7042359	01/12/2021 12:45	Relatório do Magistrado	Relatório
7042720	01/12/2021 12:45	Voto do magistrado	Voto
7042355	01/12/2021 12:45	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0803086-25.2020.8.14.0051

APELANTE: ELCINEIA DA SILVA FREITAS

APELADO: MUNICIPIO DE SANTAREM
REPRESENTANTE: MUNICIPIO DE SANTAREM

RELATOR(A): Desembargadora MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE RETROATIVO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE VERBA SALÁRIAL INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO A ENSEJAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.



PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. UNANIMIDADE.

1. Pedido de indenização do pagamento do valor retroativo do adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019. A previsão constitucional acerca do adicional de insalubridade (art. 7º, XXIII, da CF/88) possui eficácia limitada, vez que não produz efeitos imediatos, em virtude da ausência de previsão sobre os critérios e percentuais devidos. Inobstante, a Emenda Constitucional n. 19/1998 permitiu a cada Ente Federado a edição de legislação específica, responsável pela regulamentação das atividades insalubres e alíquotas a serem aplicadas.

2. Os agentes de saúde, quando submetidos ao regime estatutário não fazem jus ao pagamento adicional de insalubridade, que apenas será devido mediante a comprovação da prestação de atividade insalubre e de previsão legal, com a devida regulamentação acerca da sua aplicabilidade aos servidores públicos, em observância ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88). A aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, em violação ao art. 39 da CF/88.

3. No âmbito do Município de Santarém, a matéria foi



regulamentada apenas com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, suprindo a lacuna existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais de Santarém, que condiciona a concessão da gratificação à edição de norma regulamentadora específica pelo Ente Municipal. Inexistência de direito ao retroativo pretendido, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

4. Pedido de indenização por Danos Morais. Improcedente. Ausência de comprovação da retenção indevida de salário ou qualquer conduta que configure ilícito apto a ensejar a indenização pretendida. Precedentes.

5. Apelação conhecida e não provida.

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.



Julgamento ocorrido na 38ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, no período de 22 à 29 de novembro de 2021.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (processo n.º 0803086-25.2020.8.14.0051 – PJE) interposta por ELCINEIA DA SILVA FREITAS contra o MUNICÍPIO DE SANTARÉM, em razão de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém, nos autos da Ação de Cobrança de Retroativo de Adicional de Insalubridade c/c Indenização por Danos Morais ajuizada pela Apelante.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão:

(...) Ante, JULGO IMPROCEDENTE o pedido pleiteado na inicial, na forma do art. 487, I, do CPC, julgando extinto o processo com resolução de mérito. As custas deverão ser custeadas pela autora, contudo, SUSPENDO a exigibilidade, considerando ser beneficiária da justiça gratuita. Condeno a autora em honorários advocatícios, no percentual de



10% sobre o valor da causa. Entretanto, SUSPENDO a exigibilidade, considerando ser beneficiária da justiça gratuita. Havendo recurso voluntário, intime-se a parte apelada para oferecer contrarrazões no prazo legal de 15 dias. Em seguida, encaminhe-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, uma vez que inexistente juízo de admissibilidade pelo Juízo a quo (art. 1.010, § 3º, CPC). Ultrapassado o prazo recursal, após o trânsito em julgado, archive-se. P.R.I.C. (...). (grifo nosso).

Em razões recursais, a apelante aduz a necessidade de concessão do pagamento do valor retroativo de adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019 (R\$ 10.449,93), bem como, da indenização em danos morais no valor de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), por ser um direito incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Alega que o direito ao adicional de insalubridade tem previsão expressa na Constituição Federal no art. 7º, inciso XXIII e nos artigos 189 e 190 da CLT, bem como, pontua que a Lei nº 13.342/2016 alterou o art. 9-A da Lei nº 11.350/2006, acrescentando o direito ao recebimento do adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde -ACS, passando a ter seus efeitos legais a partir 11 de janeiro de 2017, data da sua publicação.

Outrossim, defende que houve a inclusão do anexo 14, na NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, que trata das atividades e operações insalubres, em razão de contato com agentes biológicos, que incluem os cargos de ACS, delimitando como percentual de percepção 20% (vinte por cento) do salário base, por serem de médio risco.

Sustenta, que apesar da alteração da lei, a sentença entendeu a necessidade ainda de outra norma regulamentadora (decreto), por sua natureza de eficácia limitada, ignorando as disposições do Regimento Jurídico Único dos servidores de Santarém-Pa, que, no artigo 57, inciso I, alínea "c" e art. 61, prevê aos servidores efetivos o direito ao adicional de periculosidade.



Argumenta que há vasto conjunto probatório juntado aos autos, tais como o requerimento administrativo, parecer negativo da Procuradoria do Município, legislações específicas, bem como, um laudo técnico de profissional da área de saúde e segurança no trabalho do ano de 2017, corroborando que já havia necessidade de pagamento de adicional de insalubridade aos agentes de saúde comunitários, sendo suficientes para demonstrar seu direito ao percentual retroativo.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso com a procedência da ação.

O Ente Municipal apresentou contrarrazões pugnando pelo não provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, CONHEÇO DO RECURSO, passando a apreciá-lo.



De início, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 a 102 do CPC/15.

A questão em análise reside em verificar se a apelante faz jus ao pagamento do valor retroativo de adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019, assim como, a indenização em danos morais.

São consideradas insalubres aquelas atividades que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos, consóante disposto no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, a conferir:

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 encontra previsão no art. 7º, XXIII da CF/88, senão vejamos:

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, a saber:

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.

Cumpra 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.

Na situação dos autos, a apelante fundamenta a sua pretensão no Decreto Municipal nº 190/2019-GAP/PMS, que prevê o direito ao adicional no valor percentual de 20% (vinte por cento) do salário base, em grau médio, a partir do mês de julho de 2019, assim como, sob argumento de que a verba está prevista no art. 57, I, alínea “c”, e art. 61 do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais e, que a norma regulamentadora NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho deve ser



aplicada subsidiariamente.

Nesse contexto, sustenta que faz jus ao pagamento da referida verba retroativamente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019.

Em que pese os argumentos suscitados pela apelante, razão não lhe assiste. Isto, porque a aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, em violação ao art. 39 da CF/88, que estabelece:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

A Lei Municipal nº 14.899/1994, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores Públicos Municipais de Santarém, em seu art. 61, assim preceitua:

Art. 61. Ao servidor que exercer atividades com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida, será concedida uma gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo, na forma da lei.

A lei a que se refere o dispositivo legal supra deve ser específica e editada pelo Ente Municipal competente, conforme estabelece o art. 9º-A, § 3º, II, da Lei nº 11.350/2006, que dispõe sobre as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, a saber:



Art. 9º-A. (...)

§ 3º O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base: (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

I - nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime; (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016) (Grifo nosso).

Como se vê, em que pese a gratificação esteja prevista no art. 61. no Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Santarém, para que seja efetivada é imprescindível que seja editada uma norma regulamentadora específica.

Corroborando com este entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que o Ente Federativo poderá estender aos seus servidores o direito à percepção do adicional em questão, na forma estabelecida pela sua legislação local, senão vejamos:

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).

(...) 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).

Outrossim, a Corte Suprema firmou o posicionamento no sentido 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, a conferir.

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. ADIMPLENTO 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).

Com efeito, tem-se que o pagamento do adicional de insalubridade apenas será devido mediante a comprovação da prestação de atividade insalubre e de previsão legal, com a devida regulamentação acerca da sua aplicabilidade aos servidores públicos, em observância ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88).

Em situações análogas, esta Egrégia Corte Estadual assim decidiu:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE



VALORES RETROATIVOS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SANTAREM. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. RECONHECIMENTO DO DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA (DECRETO MUNICIPAL Nº 190/2019). PREVISÃO DE FORMA GENÉRICA, NO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (LEI MUNICIPAL Nº 14.8999) REVELANDO-SE NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1- Tratando-se de ação ordinária em que servidora pública municipal ocupante do cargo de Agente Comunitário de Saúde do Município de Santarém pleiteia o recebimento dos valores retroativos referentes ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019 de adicional de insalubridade pela exposição à agentes nocivos à saúde, com fundamento na legislação municipal genérica que necessitava de lei regulamentadora editada tão somente por meio do Decreto Municipal nº 190/2019, não há como ser alterada a sentença de improcedência do pedido em sintonia com a Jurisprudência dominante do STF e do TJPA. 2- O adicional de insalubridade postulado está previsto no art. 7º, XXIII da CF/88, porém com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/1998, foi excluído dos direitos estendidos aos servidores públicos, sendo permitido 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. Precedentes STF. 3- Situação dos autos, cuja previsão legal do adicional de insalubridade nos artigos do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Santarém (Lei Municipal nº 14.8999) reconhece o direito de forma genérica, sem menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional (critérios, atividades, graus e percentuais de insalubridade) e com previsão expressa de recebimento da parcela "na forma da lei". Imprescindibilidade de norma regulamentadora que entrou em vigor apenas em junho de 2019 quando então passou a ser reconhecido o direito, sem possibilidade de reconhecimento do pagamento retroativo pretendido. 4 - Inaplicabilidade de Precedente deste Tribunal referente a Regime Jurídico do Município de Primavera que estabelece o percentual devido e tem



aplicação tão somente para seus servidores. 5- Apelação conhecida e não provida, à unanimidade.

(TJPA, processo n.º 0803093-17.2020.8.14.0051 – PJE, Rel. Luiz Gonzaga da Costa Neto, 2ª Turma de Direito Público, julgado em 21 de julho de 2021). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1- A autora recorreu para alegar que faz jus ao adicional de periculosidade retroativamente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019, uma vez que a municipalidade editou o Decreto Municipal nº 190/2019-GAP/PMS para o pagamento do adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento), em grau médio, a partir do mês de julho de 2019. 2-

Menciona que o art. 57, I, alínea “c”, e art. 61 do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais preveem o pagamento de tal parcela salarial, devendo a norma regulamentadora NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho ser aplicada subsidiariamente. 3- Ocorre que a tese de aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, o que é inadmissível, pois violaria o art. 39 da CF/88. 4- Ademais, o art. 61 da Lei Municipal nº 14.899/1994 afirma que “ao servidor que exercer atividades com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida, será concedida uma gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo, na forma da lei”, lei essa que deve ser específica e elaborada pelo ente municipal, nos termos do art. 9º-A, § 3º, II, da Lei n 11.350/2006. 5- Assim, sendo sabido que a previsão constitucional acerca do adicional de insalubridade, expressa no art. 7º, XXIII, da CF/88, não preenche as condições para produzir, desde logo, os efeitos pretendidos, visto que ausente previsão acerca dos critérios e



percentuais devidos, tratando-se, deste modo, de norma de eficácia limitada, bem como que o regime jurídico único dos servidores municipais depende de regulamentação, que só ocorreu com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, não há respaldo legal para o pagamento retroativo de tal verba, o que impede a Administração Pública, regida pelo Princípio da Legalidade, de agir no sentido do pleito da autora. 6- Recurso conhecido, mas desprovido, à unanimidade.

(TJPA, processo n.º 0803078-48.2020.8.14.0051 – PJE, Rel. Desa. Ezilda Pastana Mutran, 1ª Turma de Direito Público, julgado em 01 de julho de 2021). (grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. (4951235, 4951235, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-04-12, Publicado em 2021-04-23) (grifos nossos).

(...) 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- Cumprе 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. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 03 de setembro 2018). ([grifos nossos](#)).

Deste modo, considerando que a previsão constitucional acerca do adicional de insalubridade (art. 7º, XXIII, da CF/88) possui eficácia limitada, pois não produz de efeitos imediatos em virtude da ausência de previsão sobre os critérios e percentuais devidos e, tendo em vista que o Regime Jurídico Único dos Servidores



Municipais teve a matéria regulamentada apenas com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, não há respaldo legal para o pagamento retroativo de tal verba, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse contexto, descabe a pretensão de danos morais pelo não pagamento dos valores retroativos da verba pleiteada, vez que não restou comprovado que houve retenção indevida de salário ou qualquer conduta que configure ilícito apto a ensejar a indenização pretendida.

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO à Apelação Cível, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, conforme fundamentação.

É o voto.

P.R.I.C.

Belém/PA,

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA



Desembargadora Relatora

Belém, 30/11/2021



Assinado eletronicamente por: MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA - 01/12/2021 12:45:57

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21120112455760100000007159579>

Número do documento: 21120112455760100000007159579

Trata-se de Apelação Cível (processo n.º 0803086-25.2020.8.14.0051 – PJE) interposta por ELCINEIA DA SILVA FREITAS contra o MUNICÍPIO DE SANTARÉM, em razão de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Santarém, nos autos da Ação de Cobrança de Retroativo de Adicional de Insalubridade c/c Indenização por Danos Morais ajuizada pela Apelante.

A decisão recorrida teve a seguinte conclusão:

(...) Ante, JULGO IMPROCEDENTE o pedido pleiteado na inicial, na forma do art. 487, I, do CPC, julgando extinto o processo com resolução de mérito. As custas deverão ser custeadas pela autora, contudo, SUSPENDO a exigibilidade, considerando ser beneficiária da justiça gratuita. Condeno a autora em honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa. Entretanto, SUSPENDO a exigibilidade, considerando ser beneficiária da justiça gratuita. Havendo recurso voluntário, intime-se a parte apelada para oferecer contrarrazões no prazo legal de 15 dias. Em seguida, encaminhe-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, uma vez que inexistente juízo de admissibilidade pelo Juízo a quo (art. 1.010, § 3º, CPC). Ultrapassado o prazo recursal, após o trânsito em julgado, archive-se. P.R.I.C. (...). (grifo nosso).

Em razões recursais, a apelante aduz a necessidade de concessão do pagamento do valor retroativo de adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019 (R\$ 10.449,93), bem como, da indenização em danos morais no valor de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), por



ser um direito incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Alega que o direito ao adicional de insalubridade tem previsão expressa na Constituição Federal no art. 7º, inciso XXIII e nos artigos 189 e 190 da CLT, bem como, pontua que a Lei nº 13.342/2016 alterou o art. 9-A da Lei nº 11.350/2006, acrescentando o direito ao recebimento do adicional de insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde -ACS, passando a ter seus efeitos legais a partir 11 de janeiro de 2017, data da sua publicação.

Outrossim, defende que houve a inclusão do anexo 14, na NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, que trata das atividades e operações insalubres, em razão de contato com agentes biológicos, que incluem os cargos de ACS, delimitando como percentual de percepção 20% (vinte por cento) do salário base, por serem de médio risco.

Sustenta, que apesar da alteração da lei, a sentença entendeu a necessidade ainda de outra norma regulamentadora (decreto), por sua natureza de eficácia limitada, ignorando as disposições do Regimento Jurídico Unico dos servidores de Santarém-Pa, que, no artigo 57, inciso I, alínea "c" e art. 61, prevê aos servidores efetivos o direito ao adicional de periculosidade.

Argumenta que há vasto conjunto probatório juntado aos autos, tais como o requerimento administrativo, parecer negativo da Procuradoria do Município, legislações específicas, bem como, um laudo técnico de profissional da área de saúde e segurança no trabalho do ano de 2017, corroborando que já havia necessidade de pagamento de adicional de insalubridade aos agentes de saúde comunitários, sendo suficientes para demonstrar seu direito ao percentual retroativo.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso com a procedência da ação.



O Ente Municipal apresentou contrarrazões pugnando pelo não provimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do essencial.



Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, CONHEÇO DO RECURSO, passando a apreciá-lo.

De início, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 a 102 do CPC/15.

A questão em análise reside em verificar se a apelante faz jus ao pagamento do valor retroativo de adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019, assim como, a indenização em danos morais.

São consideradas insalubres aquelas atividades que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites legais permitidos, consóante disposto no art. 189 da Consolidação das Leis do Trabalho, a conferir:

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 encontra previsão no art. 7º, XXIII da CF/88, senão vejamos:



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, a saber:

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.

Cumprido 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.

Na situação dos autos, a apelante fundamenta a sua pretensão no Decreto Municipal nº 190/2019-GAP/PMS, que prevê o direito ao adicional no valor percentual de 20% (vinte por cento) do salário base, em grau médio, a partir do mês de julho de 2019,



assim como, sob argumento de que a verba está prevista no art. 57, I, alínea “c”, e art. 61 do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais e, que a norma regulamentadora NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho deve ser aplicada subsidiariamente.

Nesse contexto, sustenta que faz jus ao pagamento da referida verba retroativamente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019.

Em que pese os argumentos suscitados pela apelante, razão não lhe assiste. Isto, porque a aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, em violação ao art. 39 da CF/88, que estabelece:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADIN nº 2.135-4)

A Lei Municipal nº 14.899/1994, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores Públicos Municipais de Santarém, em seu art. 61, assim preceitua:

Art. 61. Ao servidor que exercer atividades com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida, será concedida uma gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo, na forma da lei.

A lei a que se refere o dispositivo legal supra deve ser específica



e editada pelo Ente Municipal competente, conforme estabelece o art. 9º-A, § 3º, II, da Lei n 11.350/2006, que dispõe sobre as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endêmias, a saber:

Art. 9º-A. (...)

§ 3º O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base: (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

I - nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime; (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016) (Grifo nosso).

Como se vê, em que pese a gratificação esteja prevista no art. 61. no Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Santarém, para que seja efetivada é imprescindível que seja editada uma norma regulamentadora específica.

Corroborando com este entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta que o Ente Federativo poderá estender aos seus servidores o direito à percepção do adicional em questão, na forma estabelecida pela sua legislação local, senão vejamos:

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).

(...) 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).

Outrossim, a Corte Suprema firmou o posicionamento no sentido 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, a conferir.

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. ADIMPLENTO 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 positus, 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).

Com efeito, tem-se que o pagamento do adicional de insalubridade apenas será devido mediante a comprovação da prestação de atividade insalubre e de previsão legal, com a devida regulamentação acerca da sua aplicabilidade aos servidores públicos, em observância ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88).

Em situações análogas, esta Egrégia Corte Estadual assim



decidiu:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SANTAREM. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. RECONHECIMENTO DO DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA (DECRETO MUNICIPAL Nº 190/2019). PREVISÃO DE FORMA GENÉRICA, NO REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTARÉM (LEI MUNICIPAL Nº 14.8999) REVELANDO-SE NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1- Tratando-se de ação ordinária em que servidora pública municipal ocupante do cargo de Agente Comunitário de Saúde do Município de Santarém pleiteia o recebimento dos valores retroativos referentes ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019 de adicional de insalubridade pela exposição à agentes nocivos à saúde, com fundamento na legislação municipal genérica que necessitava de lei regulamentadora editada tão somente por meio do Decreto Municipal nº 190/2019, não há como ser alterada a sentença de improcedência do pedido em sintonia com a Jurisprudência dominante do STF e do TJPA. 2- O adicional de insalubridade postulado está previsto no art. 7º, XXIII da CF/88, porém com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 19/1998, foi excluído dos direitos estendidos aos servidores públicos, sendo permitido 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. Precedentes STF. 3- Situação dos autos, cuja previsão legal do adicional de insalubridade nos artigos do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Santarém (Lei Municipal nº 14.8999) reconhece o direito de forma genérica, sem menção acerca das peculiaridades necessárias para o recebimento do adicional (critérios, atividades, graus e percentuais de insalubridade) e com previsão expressa de recebimento da parcela "na forma da lei".



Imprescindibilidade de norma regulamentadora que entrou em vigor apenas em junho de 2019 quando então passou a ser reconhecido o direito, sem possibilidade de reconhecimento do pagamento retroativo pretendido. 4 - Inaplicabilidade de Precedente deste Tribunal referente a Regime Jurídico do Município de Primavera que estabelece o percentual devido e tem aplicação tão somente para seus servidores. 5- Apelação conhecida e não provida, à unanimidade.

(TJPA, processo n.º 0803093-17.2020.8.14.0051 – PJE, Rel. Luiz Gonzaga da Costa Neto, 2ª Turma de Direito Público, julgado em 21 de julho de 2021). (grifo nosso).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

1- A autora recorreu para alegar que faz jus ao adicional de periculosidade retroativamente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019, uma vez que a municipalidade editou o Decreto Municipal nº 190/2019-GAP/PMS para o pagamento do adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento), em grau médio, a partir do mês de julho de 2019. 2-

Menciona que o art. 57, I, alínea “c”, e art. 61 do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais preveem o pagamento de tal parcela salarial, devendo a norma regulamentadora NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho ser aplicada subsidiariamente. 3- Ocorre que a

tese de aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, o que é inadmissível, pois violaria o art. 39 da CF/88. 4- Ademais, o art. 61 da Lei Municipal nº 14.899/1994 afirma que “ao servidor que exercer atividades com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida, será concedida uma gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo, na forma da lei”, lei essa que deve ser



específica e elaborada pelo ente municipal, nos termos do art. 9º-A, § 3º, II, da Lei n 11.350/2006. 5- Assim, sendo sabido que a previsão constitucional acerca do adicional de insalubridade, expressa no art. 7º, XXIII, da CF/88, não preenche as condições para produzir, desde logo, os efeitos pretendidos, visto que ausente previsão acerca dos critérios e percentuais devidos, tratando-se, deste modo, de norma de eficácia limitada, bem como que o regime jurídico único dos servidores municipais depende de regulamentação, que só ocorreu com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, não há respaldo legal para o pagamento retroativo de tal verba, o que impede a Administração Pública, regida pelo Princípio da Legalidade, de agir no sentido do pleito da autora. 6- Recurso conhecido, mas desprovido, à unanimidade.

(TJPA, processo n.º 0803078-48.2020.8.14.0051 – PJE, Rel. Desa. Ezilda Pastana Mutran, 1ª Turma de Direito Público, julgado em 01 de julho de 2021). (grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME. (4951235, 4951235, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-04-12, Publicado em 2021-04-23) (grifos nossos).

(...) 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. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 03 de setembro 2018). ([grifos nossos](#)).

Deste modo, considerando que a previsão constitucional acerca



do adicional de insalubridade (art. 7º, XXIII, da CF/88) possui eficácia limitada, pois não produz de efeitos imediatos em virtude da ausência de previsão sobre os critérios e percentuais devidos e, tendo em vista que o Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais teve a matéria regulamentada apenas com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, não há respaldo legal para o pagamento retroativo de tal verba, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse contexto, descabe a pretensão de danos morais pelo não pagamento dos valores retroativos da verba pleiteada, vez que não restou comprovado que houve retenção indevida de salário ou qualquer conduta que configure ilícito apto a ensejar a indenização pretendida.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** à Apelação Cível, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, conforme fundamentação.

É o voto.

P.R.I.C.



Belém/PA,

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE RETROATIVO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO DO REFERIDO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO ACRÉSCIMO EM PERÍODO ANTERIOR. DIREITO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NORMA. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO DE VERBA SALÁRIAL INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO A ENSEJAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. UNANIMIDADE.

1. Pedido de indenização do pagamento do valor retroativo do adicional de insalubridade referente ao período de janeiro de 2017 a junho de 2019. A previsão constitucional acerca do adicional de insalubridade (art. 7º, XXIII, da CF/88) possui eficácia limitada, vez que não produz efeitos imediatos, em virtude da ausência de previsão sobre os critérios e percentuais devidos. Inobstante, a Emenda Constitucional n. 19/1998 permitiu a cada Ente Federado a edição de legislação específica, responsável pela regulamentação das atividades insalubres e alíquotas a serem aplicadas.



2. Os agentes de saúde, quando submetidos ao regime estatutário não fazem jus ao pagamento adicional de insalubridade, que apenas será devido mediante a comprovação da prestação de atividade insalubre e de previsão legal, com a devida regulamentação acerca da sua aplicabilidade aos servidores públicos, em observância ao princípio da legalidade (artigo 37, caput, da CF/88). A aplicação subsidiária de norma regulamentadora do MTE incidiria em transposição de regimes jurídicos de trabalho, em violação ao art. 39 da CF/88.

3. No âmbito do Município de Santarém, a matéria foi regulamentada apenas com a publicação do Decreto nº 190, de 27 de junho de 2019, suprindo a lacuna existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais de Santarém, que condiciona a concessão da gratificação à edição de norma regulamentadora específica pelo Ente Municipal. Inexistência de direito ao retroativo pretendido, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

4. Pedido de indenização por Danos Morais. Improcedente. Ausência de comprovação da retenção indevida de salário ou qualquer conduta que configure ilícito apto a ensejar a indenização pretendida. Precedentes.

5. Apelação conhecida e não provida.



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.

Julgamento ocorrido na 38ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, no período de 22 à 29 de novembro de 2021.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

Desembargadora Relatora

