



Acórdão n°
Processo n° 0055625-15.2015.814.0006
Primeira Turma de Direito Público
Comarca: Ananindeua
Recurso: Apelação Cível
Apelante: Adinete Nascimento Carvalho e outros
Advogado: Ranier William Overal - OAB/PA 13942
Apelado: Município de Ananindeua
Procurador: David Reale da Mota - OAB/PA 19206
Endereço: Av. Magalhães Barata, n. 1515, BR 316, Km 8, Centro, Ananindeua-Pará
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO E COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE MUNICIPAL – VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PREVISÃO DO ADICIONAL NO ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA (LEI N° 2.177/05). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME

- 1 – A Emenda Constitucional n° 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 n° 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.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de março de 2018.

Turma Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).

Belém/PA, 12 de março de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CIVEL interposta por ADINETE NASCIMENTO CARVALHO E OUTROS manifestando seu inconformismo com a decisão proferida pela MM. JUÍZA DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA



DA COMARCA DE ANANINDEUA, nos autos da AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INSALUBRIDADE COM COBRANÇA DE ADICIONAL ajuizada em desfavor do MUNICÍPIO DE MESMO NOME, que julgou improcedente o pedido e decretou extinto o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC/73.

Em suas razões (fls. 158/161), esclarecem os recorrentes que buscaram a concessão do adicional de insalubridade em razão da atividade que desenvolvem no Município de Ananindeua, tendo contato com agentes insalubres no combate às endemias.

Sustentam que o laudo acostado aos autos é claro quanto aos seus termos, pois indica a atividade exercida (agente de endemias) como insalubre.

Dizem que a legislação pátria impõe a obrigação do empregador cumprir as normas de medicina e de segurança do trabalho.

Ao final, pleitearam conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, com a reforma da decisão, no sentido de condenar o apelado ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento), com reflexos em FGTS, 13º salário, férias com acréscimo legal, multas do art. 475-J do CPC/73, juros e correção monetária.

Às fls. 164/168 o apelado apresentou contrarrazões ao presente recurso, pugnando, em síntese, pelo desprovimento do apelo, com a manutenção da sentença proferida pelo Juízo Monocrático.

Após o encaminhamento dos autos a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito à Des. Maria Filomena de Almeida Buarque.

Às fls. 177/185, a Procuradoria de Justiça, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Com a superveniência da emenda regimental n. 05 desta Egrégia Corte, o processado veio a mim redistribuído (fl. 187).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO da APELAÇÃO.

MÉRITO

No caso em análise, os apelantes alegaram, na inicial, que exercem o cargo de Agente Sanitário no Município de Ananindeua, e que possuem como atividades um conjunto de ações nas quais ficam expostos aos riscos iminentes decorrentes do contato com lixos urbanos e hospitalar, produtos inadequados para consumo, fossas sépticas abertas e esgotos, moradores portadores das mais diversas enfermidades, o que os colocam em situação de risco à saúde.

Postos os fatos assim, resulta que a controvérsia a ser solucionada por este E. Tribunal consiste em saber se os apelantes possuem direito ao recebimento do adicional de insalubridade.

Como é sabido, serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

O adicional de insalubridade ora pleiteado, por sua vez, está previsto no art.



7º, XXIII, da CF/88, que assim dispõe:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXIII adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

O Art. 39 da CF/88, no entanto, ao ser alterado pela Emenda n. 19/1998, não mais constou em seu corpo, precisamente no inciso XXIII, que determina que sejam estendidos aos servidores ocupantes de cargo público os mesmos direitos atribuídos aos trabalhadores urbanos e rurais, o referido adicional, 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 adicional de insalubridade dos trabalhadores urbanos e rurais, constante do inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal, o qual fora estendido aos servidores públicos, não consta mais no rol do §3º do art. 39 da referida Carta.

A Emenda Constitucional n° 19/98, deve ser ressaltado, 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 alíquotas a serem aplicadas.

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

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

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

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é perfeitamente possível a previsão, por meio de legislação infraconstitucional, de vantagens ou garantias não expressas na Constituição Federal. (RE 543198 / RJ, Relator Min. DIAS TOFFOLI, publicado em 16/10/2012)

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

Isso porque a Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da legalidade, previsto expressamente no art. 37, caput, da constituição Federal, que assim estabelece: A administração pública direta e indireta de



qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

No sentido explanado, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça da Paraíba: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. ALEGAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento. - Em que pese o Poder Judiciário enxergar na atividade exercida pelo recorrente uma aparente atividade insalubre, não pode, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão inconstitucional se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto o mandado de injunção. In casu, a postulante restringiu-se a acostar a Lei Orgânica do Município de Bayeux, que prevê, dentre os direitos dos servidores públicos municipais, o adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei, inexistindo, portanto, notícias da existência de lei municipal regulamentadora assegurando expressamente à categoria de agente de combate à endemias o direito à percepção do referido adicional (doc. 2). 2. O Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. XXXV, 7º, inc. XXIII, e 198, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e o art. 2º da Emenda Constitucional n. 51/2006. Afirma que, se o próprio município recorrido, ao editar sua lei, admitiu ser o vínculo de trabalho estatutário, está o autor jungido à lei orgânica municipal que prevê o pagamento da insalubridade a seus servidores, não se podendo falar em falta de legislação que garanta ao servidor o direito à insalubridade, sem incorrer na afronta ao inciso XXXV, do art. 5º e art. 7º, inciso XXIII da CF/88. () Dito isto, resta inconteste que a atividade desempenhada por agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias se enquadra perfeitamente na tipificação de atividades ditas insalubres, por vários motivos, que vão desde o manuseio de materiais químicos nocivos à saúde para o combate de endemias, até a exposição a doenças infectocontagiosas nas visitas e avaliações, exposição diária ao sol, riscos do trabalho diário em ambiente externo, etc (doc. 2). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os seguintes fundamentos: a) ausência de prequestionamento e b) incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 5. Como assentado na decisão agravada, o art. 198, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e o art. 2º da Emenda Constitucional n. 51/2006 não foram objetos de debate e decisão prévios pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o prequestionamento. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal: A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada. Precedentes (AI 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 19.9.2008). PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível



o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido (súmulas 282 e 356 do STF) (RE 477.752-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 31.10.2007). 6. Ademais, a apreciação do pleito recursal demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei Orgânica do Município de Bayeux) e o reexame do conjunto fático-probatório constante do processo. Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 280 deste Supremo Tribunal: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Adicional de insalubridade. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional local e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 280 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido (ARE 677.702-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 14.12.2012). EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido (AI 559.936-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 20.4.2006). EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXAME DE NORMA LOCAL E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 280 DESTA TRIBUNAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (AI 475.568-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 16.2.2007). 7. Este Supremo Tribunal assentou, ainda, que a alegação de contrariedade ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (Lei Orgânica do Município de Bayeux), poderia configurar, se fosse o caso, ofensa constitucional indireta: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009, grifos nossos). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 7 de agosto de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - ARE: 823074 PB, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 07/08/2014, Data de Publicação: DJe-155 DIVULG 12/08/2014 PUBLIC 13/08/2014)

Destaco que, na legislação que trata do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ananindeua (Lei nº 2.177/05), não consta qualquer menção aos graus e aos percentuais do adicional de insalubridade a tal categoria, o que, conforme entendimento jurisprudencial acima esposado, desobriga o Município de efetuar o respectivo pagamento.

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.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2015-GP.



Belém, 12 de março de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator