

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Cível Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0052606-75.2009.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível APELANTE: LUIZ CELSON MUNIZ Advogado (s): ABDIAS AMANCIO DOS SANTOS FILHO APELADO: ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MARIANA CARDOSO WANDERLEY ACORDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAL MILITAR. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONDIÇÕES INSALUBRES COMPROVADAS POR PERÍCIA. AUTOR QUE LABORAVA EM ALMOXARIFADO EXPOSTO A AGENTES BIOLÓGICOS INSALUBRES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUE NÃO PODE PREJUDICAR O SERVIDOR. IRDR DESTE TRIBUNAL. TEMA 07. PRECEDENTES. APELO PROVIDO. Afasta-se a alegada impossibilidade jurídica do pedido contida nas contrarrazões recursais, uma vez que a postulação engendrada nos fólios não se refere à majoração de remuneração do policial militar da reserva, mas, tão somente, a garantia de percepção de adicional de insalubridade. Cinge-se a controvérsia em aferir apenas se é devido adicional de insalubridade já atestado em perícia mesmo quando não há previsão legal expressa em norma regulamentadora. Restou devidamente comprovado por perícia que o Autor/Apelante laborava no almoxarifado estando exposto a condições insalubres, fazendo jus ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio. Quanto a ausência de regulamentação da lei estadual a respeito do pagamento de adicional de insalubridade, este E. Tribunal de Justiça já tratou da matéria em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (tema 07), pacificando o entendimento de que a inércia do Poder Público não pode prejudicar aquele que teve o seu direito a insalubridade devidamente reconhecido, após atestado por perícia, como é o caso do Apelante. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0052606-75.2009.8.05.0001 de Salvador, sendo Apelante – LUIZ CELSON MUNIZ e Apelado – ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo para reconhecer o direito do Apelante ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, respeitando-se a prescrição quinquenal, nos termos do voto da Relatora. Salvador, 22

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Cível Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0052606-75.2009.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível APELANTE: LUIZ CELSON MUNIZ Advogado (s): ABDIAS AMANCIO DOS SANTOS FILHO APELADO: ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MARIANA CARDOSO WANDERLEY RELATÓRIO Cuida-se de ação ordinária ajuizada por LUIZ CELSON MUNIZ, policial militar da reserva, em desfavor do Estado da Bahia objetivando a implantação do adicionais de insalubridade na sua remuneração mensal. Adoto, em sua inteira propriedade, o relatório da sentença de id 29965135, ao qual aduzo que, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara de Fazenda Pública da comarca desta Capital após afirmar que “a inexistência, na espécie, de regulamentação dos direitos previstos no Estatuto Miliciano impede a eficácia daquele dispositivo legal, descabendo ao Judiciário fazer as vezes do Executivo para regulamentá-la e suprir a omissão do executivo estadual”, julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar o Autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios face o deferimento da gratuidade da justiça. Irresignado, apelou o vencido com razões de id 29965139, afirmando em suma, que ajuizou ação ordinária com o fim de obter

o cumprimento pelo Apelado do quanto constou da conclusão do processo administrativo devidamente instaurado e que teve como decisão administrativa final, o reconhecimento do direito do Apelante a receber a Insalubridade no grau máximo. Disse que, merece reforma a r. decisão, do MM Juízo de primeiro grau, posto que a fundamentação da r. decisão, sequer considerou que o autor pleiteia no presente feito, o cumprimento da decisão da decisão em processo administrativo que lhe garantiu o recebimento do adicional e que, quando da edição da Lei 7990/2001, o Apelante já era detentor do direito ao recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 30% sobre o seu soldo. Aduziu que, mesmo sob a égide da Lei 7990/2001 já existem pleitos relativos ao recebimento pelo policial militar do adicional de insalubridade e outros adicionais, não podendo prevalecer o entendimento de que carece de regulamentação para ser cumprido, o direito do autor de receber a Insalubridade, como entendeu o magistrado a quo, pois a sentença “referenda o absolutismo do Apelado que cerceia o direito do Apelante, se valendo da sua condição de ente público, para restringir direitos em ofensa ao Direito do autor e aos princípios de Direito em geral.”. Pugnou pelo provimento deste recurso para “determinar ao Estado da Bahia a regulamentação da lei quanto ao recebimento do adicional pelo autor com pagamento de todo o retroativo a partir da data em que a administração lhe negou o recebimento do adicional de insalubridade.” Em sede de contrarrazões o Estado da Bahia sustentou a impossibilidade jurídica do pedido e refutou todos os argumentos lançados no apelo. Em cumprimento ao art. 931, do CPC/2015, restituiu os autos à Secretaria, com relatório, ao tempo em que, solicito dia para julgamento, salientando a possibilidade de sustentação oral, nos termos do art. 937, I, do CPC/2015. Salvador/BA, 27 de setembro de 2022. Desa. Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos Relatora 2 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Cível Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0052606-75.2009.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível APELANTE: LUIZ CELSON MUNIZ Advogado (s): ABDIAS AMANCIO DOS SANTOS FILHO APELADO: ESTADO DA BAHIA Advogado (s): MARIANA CARDOSO WANDERLEY VOTO Como já exposto no relatório, cuida-se de apelação cível interposta por LUIZ CELSON MUNIZ, policial militar da reserva, contra sentença que julgou improcedentes seu pedido de pagamento de adicional de insalubridade formulado em desfavor do Estado da Bahia. Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço do apelo. Ainda que a questão atinente à impossibilidade jurídica dos pedidos contidos na peça exordial, alçada pelo Estado da Bahia nas contrarrazões, invocando a incidência da Súmula Vinculante 37 e Súmula 339 do STF, sob fundamento de que a majoração de vencimentos dos servidores públicos não pode ser efetuada pelo Poder Judiciário não tenha sido alçada como preliminar, como tal deve ser examinada e rejeitada. Isso porque, do exame dos autos infere-se que o Apelante não pretende majoração de vencimentos e, sim, garantia de percepção de enquadramento pecuniário a que afirma fazer jus, de modo que não há se falar em impossibilidade jurídica do pedido, como equivocadamente, sustenta o Apelado. Deste modo, rejeita-se esta preliminar De meritis. Cinge-se a pretensão do Apelante, policial militar da reserva, à incorporação e pagamento do adicional de insalubridade aos seu soldo, vez que já atestado em perícia administrativa que faz jus ao pagamento reclamado no grau médio, o que equivale ao percentual de 30%. Ocorre que, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o seu pedido face a ausência de lei regulamentadora. Sobre o tema vale dizer que, em que pese a previsão do adicional de insalubridade no art. 7º, XXIII, do Texto

Constitucional, o art. 39 § 3º do mesmo diploma não estende tal direito aos servidores públicos em geral, de modo que exige-se a regulamentação específica pelo poder Executivo do ente público a que estiver vinculado o servidor. A Constituição Federal assim trata do tema: "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; 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, VIII, 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." De outra banda, no Estado da Bahia existe legislação específica tratando do adicional de insalubridade, que é a Lei 7.990/2001, todavia, o direito está pendente de regulamentação específica no caso concreto, uma vez que o Apelado ainda não editou norma regulamentadora. Nessa linha de intelecção, é cediço que o poder de regulamentação da lei compete ao Chefe do Poder Executivo, e consiste no detalhamento legal para a sua correta execução. De fato, normas como a acima referida, subordinadas à expedição de um regulamento, possuem eficácia contida, entendendo não serem autoexecutáveis. Contudo, é incontestável que a omissão da Administração Pública na implementação do adicional de insalubridade, neste caso, condicionada à regulamentação de uma lei que remonta ao ano de 2001, concede ao Judiciário a prerrogativa de apurar a ilegalidade dessa conduta, sem que isso implique em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, sendo esse o entendimento consagrado nesta Corte. A doutrina, através da festejada Administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também verbaliza pelo controle do Poder Judiciário sobre os atos administrativos, em Direito Administrativo, 25ª edição, pag. 224 e 226, vejamos: "Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela Lei. A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela Lei e invadiu o campo da legalidade. Essa tendência de que se observa na doutrina, de ampliar o alcance da apreciação do Poder Judiciário, não implica invasão na discricionariedade administrativa; o que se procura é colocar essa discricionariedade em seus devidos limites, para distingui-la da interpretação (apreciação que leva a uma única solução, sem interferência da vontade do intérprete) e impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente." Ainda sobre sobre o tema, texto extraído do site do Professor e Jurista Luiz Flávio Gomes: "Lei pendente de regulamento: A regra legal que autoriza o Poder Executivo a regulamentar a lei deve necessariamente apontar o prazo para ser expedido o ato de regulamentação. Nesse prazo, a lei ainda não se torna exequível enquanto não editado o respectivo decreto ou regulamento, e isso porque o ato regulamentar, nessa hipótese, figura como verdadeira condição suspensiva de exequibilidade da lei. A omissão em regulamentar a lei é inconstitucional, visto que, em última análise, seria o mesmo que atribuir ao Executivo o "poder de legislação negativa", ou seja, de permitir que a

inércia tivesse o condão de estancar a aplicação da lei, o que, obviamente, ofenderia a separação de poderes. Assim, se for ultrapassado o prazo de regulamentação sem a edição do respectivo regulamento, a lei deve tornar-se exequível para que a vontade do legislador não se afigure inócua e eternamente condicionada à do administrador. Nesse caso, os titulares dos direitos previstos na lei passam a dispor de ação com vistas a obter, do Judiciário, decisão que lhes permita exercê-los, suprindo a ausência de regulamento. A ausência, na lei, da fixação de prazo para a sua regulamentação é inconstitucional, uma vez que não pode o Legislativo deixar ao Executivo a prerrogativa de só tornar a lei exequível se e quando julgar conveniente. Primeiramente, não existe tal prerrogativa na Constituição. E depois tal situação equivale a uma disfarçada delegação de poderes, o que é proibido pelo vigente sistema constitucional."([http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20110118231013562&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110118231013562&mode=print). em 08/08/2018)

Ora, o ato regulamentador deve ser editado em um prazo razoável, em período que possam os beneficiados aguardar dentro de uma previsibilidade, e não ad eternum, como tenta fazer crer o Apelado Vale acrescentar que a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça já tratou da matéria, inclusive, em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (processo paradigma nº 0000225-15.2017.8.05.0000, tema 07, sob a relatoria da Des. Regina Helena Ramos Reis), pacificando o entendimento de que a inércia do Poder Público não pode prejudicar aquele que teve o seu direito a insalubridade devidamente reconhecido, após atestado por perícia, como é o caso do Apelante. Confira-se: ACORDÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. PREVISÃO NO ESTATUTO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NO ÂMBITO MUNICIPAL. ADSTRIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MORA NA REGULAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE FUGA À OBRIGAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. TESE FIRMADA EM IRDR (TEMA 07). APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS QUE VIABILIZEM O GOZO DO DIREITO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. O adicional de insalubridade está previsto no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal. Tal determinação, entretanto, não é diretamente aplicável aos servidores públicos em razão da inexistência de previsão no art. 39, § 3º, da CF. Depreende-se dos autos que a Lei Orgânica do Município de Itiúba previa em seu art. 79, § 2º, XIV, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Somada a isso o próprio Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Município de Itiúba (Lei nº 073/2008) também previa o adicional em seu art. 58, sem que existisse, entretanto, regulamento ou disposição legislativa específica do município que definisse aspectos necessários ao efetivo pagamento do adicional (como as atividades em si e o valor ou porcentagem a ser pago pelo exercício de cargos dessa natureza). Assim, apenas no ano de 2012 foi sanada a inércia legislativa municipal, com o advento da Lei Municipal nº 241 de 03 de julho de 2012, que regulamentou o direito da servidores municipais – Agentes Comunitários de Saúde – ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento de servidor. Certo é que, inobstante a previsão legal concedendo o direito ao benefício, quedou-se inerte o Ente municipal entre a vigência da Lei Complementar nº 073/2008 (Estatuto dos Servidores do Município de Itiúba) até o ano de 2012, quando passou a vigorar a Lei municipal regulamentadora, perdurando a omissão

neste interregno de mais de 04 (quatro) anos. No caso dos autos, a mora na regulamentação (que durou mais de 4 anos) é utilizada como instrumento de legitimação do não pagamento de um adicional previsto, inequivocamente, por duas leis municipais, ou seja, a pretexto de não cumprir com o dever legal de pagamento da verba, o Município invoca a própria desídia relacionada ao dever regulamentar. A determinação judicial de pagamento do adicional de insalubridade não caracteriza usurpação da atividade inerente ao poder Executivo ou Legislativo pelo judiciário, pois o contrário, trata-se de efetivação de um direito funcional consagrado em duas leis municipais e que mesmo foi negligenciado em um intervalo de tempo, sob a justificativa espúria de que não existia à época uma regulamentação que no fim das contas deveria ser editada pelo próprio Ente Federado. Em sendo assim, faz jus o apelante ao recebimento da verba ora pretendida, de modo que, neste ponto, a reforma da sentença objurgada é medida que se impõe. Em que pese ser realmente ilícito o não pagamento das verbas ora reclamadas, não se pode falar em danos morais indenizáveis, tendo em vista que os prejuízos experimentados pelo apelante não ultrapassaram a esfera patrimonial, a qual será devidamente reparada diante da condenação ao pagamento dos valores devidos. Recurso conhecido e provido em parte. Sentença parcialmente reformada. (Classe: Apelação, Número do Processo: 8000698-85.2016.8.05.0132, Relator (a): MÁRIO AUGUSTO ALBIANI ALVES JÚNIOR, Publicado em: 29/09/2020). APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE ITIÚBA. SERVIDORA PÚBLICA. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. REGULAMENTAÇÃO. INÉRCIA DO PODER PÚBLICO CONFIGURADA. PAGAMENTO ESPONTÂNEO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO LABOR INSALUBRE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. FATO INCONTROVERSO. TESE FIRMADA EM IRDR. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA REGULAMENTAÇÃO FEDERAL. PAGAMENTO DAS PARCELAS RETROATIVAS RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 8000640-82.2016.8.05.0132, Relator (a): PILAR CELIA TOBIO DE CLARO, Publicado em: 28/09/2020). (Grifou-se). No caso dos autos, a referida Lei foi promulgada no ano de 2001, tendo se passado mais de 20 (vinte) anos sem que o gestor estadual tenha regulamentado a questão do pagamento do adicional de insalubridade ferindo, assim, a razoabilidade exigida. Dito isto, esclareça-se que restou devidamente comprovado nos autos que o Autor/Apelante laborava no Almoxarifado, onde exercia a função de Chefe, estando exposto de forma contínua e habitual a riscos biológicos (vírus, fungos e bactérias e a, agentes causadores de doenças, (id 29964864) Assim sendo, tem-se que independente de omissão do Estado da Bahia em regulamentar o pagamento de adicional de insalubridade, o Apelante faz jus ao adicional de insalubridade que foi, repise-se, devidamente comprovado por perícia. No que tange ao grau de insalubridade, não há qualquer celeuma nos autos, posto que, o laudo pericial de id 29964864 cuidou de afirmar que faz jus ao pagamento de adicional no grau médio, ou seja, no percentual de 30%, de acordo com a NR-15 anexo | 4 ea Lei nº 6354/91. Por fim, registre-se que o direito pleiteado, e ora assegurado, configura uma prestação de trato sucessivo, que mensalmente renova o prazo prescricional para o Apelante reivindicá-lo, somente estando prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação em 15/04/2009, nos termos da Súmula nº 85 do STJ: Diante de tais fundamentos, rejeita-se a preliminar e, no mérito dá-se provimento ao presente apelo, para reconhecer o direito do Apelante ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, respeitando-se a prescrição quinquenal, pelos fatos e fundamentos retro expostos. Salvador/BA, Des. Lisbete Maria

Teixeira Almeida César Santos Relatora 2