

303
8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto

Recurso de agravo na apelação cível nº 294484-3 – Comarca de Triunfo

Agravante: Elenice Lima da Silva.

Agravado: Município de Santa Cruz da Baixa Verde.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. AGENTE DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO DE AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. A questão controvertida que nesta sede se revisa voluntariamente diz respeito à existência ou não de direito da ora agravante ao recebimento do adicional de insalubridade. 2. Nesse contexto, observo que o art. 7º, XXIII, da CF/88 c/c o art. 189 da CLT, garante aos trabalhadores a percepção do adicional de remuneração para atividades insalubres, na forma da lei. 3. Ocorre que o comando constitucional mencionado não fora estendido automaticamente aos servidores públicos, além de não ser dotado de eficácia plena, posto condicionado à edição de lei regulamentando a matéria, tanto que ao final especifica "*na forma da lei*". 4. Diante disso, não se pode deferir administrativamente, e com efeitos financeiros, qualquer pretensão que não tenha previsão legal expressa, até por conta do princípio do orçamento, que exige dotação prévia. 5. Precedente do STJ, (RMS 34.564/RR, T2, rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/12/2012). 6. O deferimento da assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, com efeitos *ex tunc*, gozando a alegação de hipossuficiência econômica de presunção relativa de veracidade. 7. Recurso de agravo provido parcialmente, tão somente para deferir a Justiça gratuita, sem vulneração do art. 7º, XXIII da CF/88 e do art. 189 da CLT, explicitamente prequestionado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de agravo na apelação cível nº 294484-3, acima referenciados, ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, em sessão desta data e à unanimidade, em dar-lhes provimento parcial, nos termos da ementa supra, do voto e da resenha em anexo, que fazem parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 21 de 03 de 2013

Des. Ricardo Paes Barreto – Presidente e relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Paes Barreto

Recurso de agravo na apelação cível nº 294484-3 – Comarca de Triunfo
Agravante: Elenice Lima da Silva.
Agravado: Município de Santa Cruz da Baixa Verde.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelo em apenso, não reconhecendo ao ora agravante o direito à percepção do adicional de insalubridade.

Segundo o agravante, a decisão que se busca integrar merece reforma, aduzindo ter direito a gratificação de insalubridade nos termos estabelecidos no inciso XXIII, do art. 7º da CF/88 e no art. 189 da CLT, ditos violados, requer ainda, o deferimento da Justiça gratuita.

Ao final, requer o provimento integrativo, para retratação do *decisum* ou apresentação do recurso em mesa de julgamento.

É o relatório.

Recife, 21 de 03 de 2013

Des. Ricardo Paes Barreto
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
2ª Câmara de Direito Público
Gabinete Desembargador Ricardo Pires Barreto

Recurso de agravo na apelação cível nº 294484-3 – Comarca de Triunfo
Agravante: Elenice Lima da Silva.
Agravado: Município de Santa Cruz da Baixa Verde.

VOTO

A questão controvertida que nesta sede se revisa voluntariamente diz respeito à existência ou não de direito da ora agravante ao recebimento do adicional de insalubridade.

Nesse contexto, observo que o art. 7º, XXIII, garante aos trabalhadores a percepção do adicional de remuneração para atividades insalubres, na forma da lei.

Ocorre que o comando constitucional mencionado não fora estendido automaticamente aos servidores públicos, além de não ser dotado de eficácia plena, posto condicionado à edição de lei regulamentando a matéria, tanto que ao final especifica "*na forma da lei*".

Por fim, observo a ausência de prova que demonstre a existência de legislação do município para a instituição deste benefício, seus critérios e alíquotas que justificassem o pagamento do adicional perseguido pela ora agravante.

Nesse passo, não se pode deferir administrativamente, e com efeitos financeiros, qualquer pretensão que não tenha previsão legal expressa, até por conta do princípio do orçamento, que exige dotação prévia.

No sentido posto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DE RORAIMA. CARREIRA DE POLICIAL CIVIL. PERITO CRIMINAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (OU PERICULOSIDADE) CUMULADO COM GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei Complementar Estadual n.º 53/01 - que prevê os adicionais de insalubridade e periculosidade - fixa o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado de Roraima, não se aplicando aos policiais civis do Estado, regidos que são pela Lei Complementar Estadual n.º 55/01 (Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado). Essa lei não prevê o direito aos aludidos adicionais, mas tão somente à gratificação de risco de vida. 2. Ainda que houvesse permissão legal do pagamento de adicional de insalubridade (ou periculosidade) aos Policiais Civis do Estado de Roraima, este não poderia ser cumulado com a gratificação de risco de vida, tendo em vista que ambas as vantagens visam compensar financeiramente o servidor por exercer atividade com risco de vida, insalubres, perigosas ou penosas, possuindo, assim, o mesmo fato gerador: o risco inerente à atividade. Precedente. 3. O direito à percepção do adicional também não decorre da CF/88. Com efeito, a regra constitucional que fixa o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, especificamente o art. 7º, XXIII, da CF/88, é de eficácia limitada, já que se utiliza da expressão "*na forma da lei*". Ademais, essa regra se aplica aos servidores da iniciativa privada, mas não é obrigatória para os servidores públicos, já que o art. 39, § 3º, da CF/88 não fez

306

remissão ao inciso XXIII do art. 7º da CF/88. 4. Portanto, os integrantes da carreira de policial civil do Estado de Roraima não têm direito de acumular a gratificação de risco de vida com os adicionais de insalubridade ou periculosidade. 5. Recurso ordinário não provido (RMS 34.564/RR, T2, rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/12/2012).

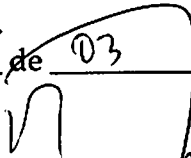
O fato de não constar dos autos a declaração de pobreza não impede a análise do direito ao benefício da assistência judiciária gratuita quando este foi devidamente formulado na petição inicial.

O deferimento da assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, com efeitos *ex tunc*, gozando a alegação de hipossuficiência econômica de presunção relativa de veracidade.

Pelo o exposto, dou provimento parcial ao presente recurso de agravo, tão somente para deferir a Justiça gratuita, não considerando vulnerados os dispostos do art. 7º, XXIII da CF/88 e do art. 189 da CLT.

É como voto.

Recife, 21 de 03 de 2013


Des. Ricardo Paes Barreto
Relator