



ESTADO DA PARAÍBA  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Gabinete do Desembargador  
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

## **ACÓRDÃO**

**Apelação Cível** – nº. 0001500-80.2013.815.0381

**Relator:** Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado

**Apelante:** Maria de Lourdes Coitinho – Adv. Viviane Maria Silva de Oliveira (OAB/PB 16.249).

**Apelado:** Município de Itabaiana – Adv. Jhon Kennedy de Oliveira (OAB/PB 20.682) e Outros.

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE LIMPEZA URBANA. GARI. AUSÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO ANTE A AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA QUE REGULE A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO PARA EDIÇÃO DA REFERIDA LEI. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **APELO DESPROVIDO.**

- Em atenção ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, o adicional por exercício de atividade insalubre depende de previsão em lei local.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta por Maria de Lourdes Coitinho, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itabaiana-PB, que nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer com pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela, manejada contra o Município de Itabaiana-PB, julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 61/64), a apelante sustentou que a atividade por ela desempenhada se enquadra perfeitamente na tipificação de atividades insalubres. Alegou, ainda, que a Lei Orgânica do Municipal, em seu art. 72, inc. VI, prevê como direito do servidor público o adicional de insalubridade e pela ausência de decreto municipal disciplinando a matéria requer a aplicação analógica do Anexo 14 da NR – 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Intimado, o apelado ofertou contrarrazões recursais (fls. 79/84), rebatendo as insurgências do apelante e requerendo a manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou hipótese para sua intervenção (fls. 92/94).

É o relatório.

## VOTO

*Ab initio*, conheço do Apelo porquanto presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

O cerne da questão diz respeito ao direito à percepção do adicional de insalubridade, por servidora ocupante de cargo de Gari no Município de Itabaiana-PB.

Observa-se dos documentos encartados aos autos (fls. 11/19) que a apelante é servidora pública municipal, exercendo a função de Gari, desde 22/01/1985, e que não percebe adicional de insalubridade, benefício esse que entende fazer jus.

Sobre o adicional de insalubridade, preceitua o art. 7º, XXIII da CF/88:

*"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;"*

As atividades ou operações insalubres são 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.

Por oportuno, ressalte-se ainda o previsto no art. 39, §3º da Carta Magna:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.  
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.*

Com a advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e, por consequência, a reforma do § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, que não fez menção ao inciso XXIII, do citado art. 7º, do mesmo diploma, surgiram divergências acerca da supressão do adicional de insalubridade para os servidores públicos e a possibilidade de utilização de normas outras, por analogia, para sua concessão.

Ressalte-se que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), portanto, o direito à percepção da referida gratificação pelo servidor dependerá de disposição em legislação própria, cujo regramento compete a cada ente federativo.

Assim sendo, para que a administração pública possa agir é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa, dessa maneira, ante a ausência de legislação municipal regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade, não é possível acolher o pedido correspondente, apontada a autonomia municipal para legislar sobre a questão.

Acerca do tema, leciona Hely Lopes Meirelles que:

[...] Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de 'risco', para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo [...] (Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 414).

Assim, a concessão do benefício (adicional de insalubridade) aos servidores públicos apenas se dará quando existir expressa previsão em lei local neste sentido, inclusive quanto ao percentual.

Impende-se ressaltar que, na Lei Orgânica do Município apelado, (fl.11), em seu art. 72, estatui o seguinte:

*Art. 72. São direitos dos servidores públicos:*

*(...)*

*VI – adicional de remuneração para as atividades consideradas penosas, insalubre ou perigosas na forma da lei;*

Dessarte, vê-se que a edilidade previu no Estatuto do Servidor o pagamento do adicional de insalubridade, contudo não regulamentou tal benefício em norma específica, fato que impede a concessão do adicional à recorrente.

Nesse sentido, é o posicionamento que a jurisprudência deste Tribunal vem assumindo diante da matéria em exame, conforme se depreende dos seguintes julgados:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO PROMOVIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. DEFERIMENTO DE PLEITO DIVERSO DO POSTULADO NA EXORDIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE DECRETADA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. **SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 42 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.** - Constatado que a sentença não está em conformidade com os limites da lide, tendo em vista o deferimento de pleito diverso do postulado na exordial, deve ser decretada a sua nulidade. - Conforme disposto no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, decretada a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando o processo estiver em condições de imediato julgamento. - Inobstante haja, no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, previsão de direito à percepção do adicional de insalubridade, referida norma é de eficácia limitada, significa dizer, necessita de regulamentação específica estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais correspondentes aos valores devidos. - O Município de Itabaiana possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua com (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002097420158150381, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 18-12-2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. **SERVIDOR**

**PÚBLICO. CARGO DE GARI. MUNICÍPIO DE ITABAIANA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA MUNICIPAL. BENESSE INDEVIDA.**

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO COM BASE UNICAMENTE NA NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. - Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. Ausente lei local que regulamente a concessão da gratificação por exercício de atividade insalutífera, é indevido o pagamento da vantagem. - Afigura-se descabida, portanto, a pretensão de deferimento do adicional de insalubridade com base unicamente na norma regulamentadora nº. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, por se tratar de dispositivo aplicável unicamente aos empregados celetistas.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014574620138150381, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 05-12-2017)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GARI. MUNICÍPIO DE AROEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA REGULAMENTANDO O PAGAMENTO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SEGUIMENTO NEGADO. A**

Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Diante da ausência de lei específica regulamentando o recebimento do adicional de insalubridade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00003525520138150471, - Não possui -, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 27-10-2015)

(TJ-PB - APL: 00003525520138150471 0000352-55.2013.815.0471, Relator: DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, Data de Julgamento: 27/10/2015, 3 CIVEL)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO**, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos.

Em observância ao art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários fixados na sentença em 10% (dez por cento), perfazendo o total de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ficando a sua exigibilidade suspensa em virtude de ser a parte beneficiária da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Saulo Henriques de Sá e Benevides. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Saulo Henriques de Sá e Benevides, Ricardo Vital de Almeida (Relator) – (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque) e Eduardo José de Carvalho Soares (Juiz convocado para substituir a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Moraes Guedes).

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega – Promotor de Justiça Convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 10 de abril de 2018.

**Ricardo Vital de Almeida**

Juiz Convocado