



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

### ACÓRDÃO

---

**REMESSA OFICIAL Nº 0001828-10.2013.815.0381.**

**Origem** : *1ª Vara Mista da Comarca de Itabaiana.*  
**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*  
**Promovente** : *Felina Josué Barbosa.*  
**Advogado** : *Viviane Maria Silva de Oliveira (OAB/PB nº 16.249).*  
**Promovido** : *Município de Itabaiana.*  
**Procurador** : *Adriano Márcio da Silva (OAB/PB nº 18.399).*

---

**REMESSA NECESSÁRIA. 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. PROVIMENTO DO RECURSO.**

- 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa Necessária** proveniente da 1ª Vara Mista da Comarca de Itabaiana, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança cumulada com Obrigação de Fazer** ajuizada em face do **Município de Itabaiana**.

A autora ajuizou a presente demanda, afirmando ser servidora pública do Município de Itabaiana, desde 03/11/1998, exercendo o cargo de gari. Contudo, aduziu não perceber o adicional de insalubridade, mesmo com previsão na Lei Orgânica do Ente Municipal. Pleiteou, pois, o pagamento da referida verba.

Devidamente citado, o Ente Municipal apresentou peça contestatória (fls. 39/45), alegando a inexistência de lei específica sobre as atividades insalubres, não havendo que se falar no pagamento do respectivo adicional.

Réplica impugnatória (fls. 47/51).

Decidindo a querela, a Magistrada de piso julgou procedente o pleito autoral (fls. 53/56), consignando os seguintes termos na parte dispositiva:

*“Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo procedentes o pedido inaugural para condenar o Município de Itabaiana/PB a implantar em favor da autora o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, sobre as parcelas remuneratórias vincendas e também sobre as parcelas já vencidas e não prescritas (com eventuais reflexos). As parcelas pretéritas deverão ser corrigidas pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano desde a citação. A partir de 30/06/2009, para fins de atualização monetária e compensação de mora, haverá a incidência de uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, excluídas as parcelas prescritas”.* (fls. 55).

Decorrido o prazo para a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos para esta Corte Julgadora para análise do reexame necessário (fls. 76).

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito (fls. 81).

## **É o relatório.**

### **VOTO.**

Primeiramente, cumpre destacar que, tendo a sentença sido publicada antes da vigência do Novo Código de Processo Civil, os requisitos de admissibilidade dos recursos devem observar as normas processuais vigentes à época da codificação de 1973. Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, exercendo o cargo de gari, tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade.

No tocante ao adicional de insalubridade, a Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII, assim estabeleceu:

*“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 nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º, do art. 39, da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

*“Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.*

*Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal.”*

*(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed. atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608)*

No caso do Município de Itabaiana, verifica-se que a Lei nº 246/1993, que instituiu o regime jurídico único dos servidores municipais, determina, expressamente, a aplicação subsidiária do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba, o qual prevê o pagamento do adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade. Vejamos os dispositivos pertinentes ao caso:

Lei Municipal nº 246/1993:

*“Art. 1º (...)*

*Parágrafo único – O regime de que trata este artigo tem natureza de direito público, abrangendo todos os servidores municipais e submetendo-se, no que couber, à Lei Complementar nº 39 – Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado da Paraíba – de 26 de dezembro de 1985, e à legislação que a complementa”.*

Lei Complementar nº 58/2003:

*“Art. 71 – Os servidores que trabalhem, com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou radioativas fazem jus à gratificação de insalubridade, periculosidade ou atividades penosas”.*

Ainda, a Lei Orgânica do Município de Itabaiana estabelece que o adicional de remuneração para as atividades insalubres é um direito do servidor público, senão vejamos:

*“Art. 72 – São direitos dos servidores públicos:  
(...)*

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

Como visto, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão necessita de lei regulamentadora.

Com efeito, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Itabaiana, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata.

Desse modo, em se verificando a absoluta ausência de lei regulamentadora através da qual seja possível a aferição dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a

servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize, sendo, portanto, incabível o adicional pretendido na exordial.

Nesse mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante se verifica dos seguintes julgados:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VERBAS SALARIAIS. RESSALVA EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. PERFEIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA A REGULAMENTAR O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS TRABALHISTAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 42 DO TJPB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTUITO DE AJUSTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FRAGILIDADE. RECONHECIMENTO NO DECISUM. AUSÊNCIA DE GRAVAME. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DO APELO. Súmula 85 do STJ - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação. Sendo a promovente servidora público estatutária e inexistindo norma a regulamentar a concessão de adicional de insalubridade para os ocupantes de seu cargo, não há como se determinar o pagamento almejado, sob pena de violação ao princípio da legalidade, preceito ao qual está a Administração Pública vinculada por força do art. 37 da Constituição Federal. Dada a ausência de lei regulamentadora do adicional de insalubridade no Município, não há que se falar em aplicação analógica da Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, afastando-se a incidência dos arts. 4º e 5º da LINDB e arts. 126 e 127 do CPC, porquanto, na seara administrativa, prevalece a irradiação do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), de modo que a Administração Pública tem sua atuação adstrita ao que a Lei determina. Consubstancia-se interesse recursal 'na necessidade que tem o recorrente de obter a anulação ou reforma da decisão que lhe for desfavorável. É preciso, portanto, que tenha sucumbido, entendida a*

*sucumbência aqui como a não obtenção, pelo recorrente, de tudo o que poderia ter obtido do processo." (TJPB-ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001268020148150191, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 25-04-2016).*

E,

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. FUNÇÃO DE ZELADORA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO NO TJPB PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. SÚMULA Nº 42 DO TJPB. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "A", DO CPC/2015. 1. Destaca-se que este E. Tribunal editou a Súmula nº 42, dispondo que "o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer". 2. Logo, em aplicação análoga da referida súmula, não há que se falar em direito ao adicional de insalubridade aos ocupam o cargo de zelador nos quadros da Administração Municipal, porquanto inexistente previsão específica do direito em norma local. 3. Ademais, a servidora sequer comprovou a suposta condição insalubre de sua atividade, ônus que lhe caberia, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. 4. Razões recursais em desacordo com Súmula desta Corte de Justiça. Desprovido monocrático, em aplicação ao art. 932, IV, "a", do CPC/2015." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001934520148150191, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 30-03-2016).*

Assim sendo, na ausência de lei que especifique quais são as atividades tidas por insalubres e, ainda, que indique qual o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, a vantagem pecuniária não pode ser deferida à promovente, em obediência ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

*"Art. 37. 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."*

Na lição de Alexandre de Moraes:

*"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica." (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)*

O tema em debate foi, inclusive, objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, cujo voto vencedor fora lavrado pelo Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, tendo sido aprovada a seguinte súmula, *in verbis*:

*"O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer".*

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.

A propósito, confira o seguinte escólio desta Corte de Justiça:

*"APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO*

*ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO ÀS VERBAS CONSTITUCIONAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRAU MÉDIO, À BASE DE 20%. INTELIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TERÇO DE FÉRIAS DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.*

*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. Ausência de previsão legal, não autoriza a concessão do adicional de insalubridade, em observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, da CF/88. Estando certa a prestação de serviços pela servidora e não se desincumbindo a edilidade do ônus processual de comprovar o pagamento do terço de férias, indubitável o direito da recorrente em receber tal verba, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade.” (TJPB; AC 0002138-35.2011.815.0171; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 08/10/2013; Pág. 24)*

Da argumentação alinhavada se defluiu a ausência de ambos os requisitos pertinentes ao pagamento da vantagem, quais sejam, a previsão legal e o desempenho de atividades consideradas como de risco à vida ou à saúde, razão pela qual irretocável o *decisum* de piso neste ponto.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, reformando-se todos os termos da sentença vergastada.

Em virtude da modificação do julgado, inverte os ônus sucumbenciais, devendo a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se que deve ser aplicado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/1950.

### **É COMO VOTO.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de



Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**