



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

## **ACÓRDÃO**

**Apelação Cível** – nº. 0000943-71.2014.815.0571

**Relator:** Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

**Apelante:** Josilaine da Silva Carvalho – Adv.: Ananias Lucena de Araújo Neto (OAB/PB 6.295).

**Apelado:** Município de Pedras de Fogo, representado por seus Procuradores Hildemar Guedes Maciel e Outros.

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE LIMPEZA URBANA. GARI. LEI COMPLEMENTAR. PREVISÃO GENÉRICA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA CITADA VERBA. 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. **DESPROVIMENTO DO APELO.**

- 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**

Tratam-se de uma Apelação Cível interposta por **Josilaine da Silva Carvalho** hostilizando a sentença do Juízo de Direito da Comarca de Pedras de Fogo/PB, que nos autos da Ação Ordinária de Implantação de Adicional de Insalubridade que move contra o **Município de Pedras de Fogo** julgou improcedente o pedido contido na inicial.

Em suas razões recursais (fls. 57/64), a apelante sustentou que a atividade por ele desempenhada, de Gari, se enquadra perfeitamente na tipificação de atividades insalubres. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso no sentido de que seja condenado, o município apelado, a implantação do adicional de insalubridade, em seu grau máximo, de 40% (quarenta por cento), sobre seus vencimentos, bem como no pagamento das parcelas vencidas, a partir de 27.01.2014, momento em que foi reintegrada nos quadros da Municipalidade.

Contrarrazões recursais apresentadas pelo Município de Pedras de Fogo/PB (fls. 82/84), requerendo que seja negado provimento ao recurso.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça não vislumbrou hipótese para sua intervenção (fls. 92/93).

É o relatório.

## **VOTO**

Inicialmente é importante frisar que a legislação pertinente ao caso são os ditames previstos no CPC de 1973, tanto no que concerne à legislação bem como a doutrina e jurisprudência correlata à época, à luz do que já foi disciplinado pelo STJ no Enunciado Administrativo nº. 2, senão veja-se:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

No caso, a sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973, em 19/06/2015, conforme certidão à fl. 56.

Assentada esta premissa, passo à análise da Apelação.

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

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

Observa-se dos documentos encartados aos autos (fls. 10/12 ; 26/34 e 65/67) que a apelante é servidora público municipal, exercendo, atualmente, a função de Gari, 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.

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.

Impende-se ressaltar que, a Lei Complementar nº 08 de 03 de janeiro de 2000, do Município de Pedras de Fogo/PB, estabeleceu, de forma genérica, o seguinte:

*Art. 129. São consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os funcionários a agentes nocivos de saúde.*

*Parágrafo Único. O exercício de trabalho em condições insalubres acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho assegura a percepção de adicional respectivamente 40%, 20% e 10% do vencimento, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.*

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.

Assim sendo, para que a administração pública possa agir é necessário a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa, desse modo, a ausência de legislação municipal regulamentadora da concessão de adicional de insalubridade é fato que impossibilita o provimento do apelo.

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

**APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE IMPLANTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE CUMULADO COM PEDIDO DAS PARCELAS VENCIDAS. SERVIDORAS MUNICIPAIS. EXERCÍCIO. CARGO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE PEDRAS DE FOGO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DAS PROMOVENTES. LEI COMPLEMENTAR. PREVISÃO GENÉRICA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DA CITADA VERBA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA POR LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO.** ENTENDIMENTO SEDIMENTANDO NO ÂMBITO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta Corte de Justiça quando do julgamento do Incidente de Uniformização de

Jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, "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". - O Município de Pedras de Fogo, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, pelo que, diante da ausência de lei específica regulamentando o percebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00064487720138150571, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 31-07-2017)

**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 regule 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)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo-se a sentença de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

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

Presente ao julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 03 de julho de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**  
**Relator**