



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-68.2012.815.0181.

Origem : *5ª Vara da Comarca de Guarabira.*
Relator : *Juiz de Direito Convocado Miguel de Britto Lyra Filho.*
Apelante : *Marizete Gomes da Silva.*
Advogado : *Julianna Erika Pessoa de Araújo.*
Apelado : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Paulo Renato Guedes Bezerra.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DO ESTADO. CARGO DE FARMACÊUTICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REQUERIMENTO DE FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. LEI ESTADUAL Nº 7.376/2003 QUE DETERMINEM VALOR FIXO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA PELO ESTADAL NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. ADIMPLEMENTO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Resta assente a possibilidade de o ente estatal disciplinar o adicional de insalubridade em favor de seus servidores, já que a Constituição da República, em seus arts. 37, inc. X, e 39, atribuiu aos entes federativos competência para legislar sobre regime jurídico e remuneração dos servidores que lhe estão vinculados.

- A Lei Estadual nº 7.376, de 11 de agosto de 2003, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração para o Grupo Operacional Serviços da Saúde, em seu anexo XI, prevê o valor do adicional de insalubridade de R\$ 40,00 (quarenta reais). Assim, não há que se falar em utilização da CLT ou da Lei dos Servidores Federais, ou até das normas do Ministério do Trabalho, principalmente pelo fato de existir lei específica que regulamenta o tema.

- Havendo comprovação de que o Ente Estatal vem

pagando, nos últimos cinco anos, o adicional de insalubridade no valor fixado em lei, não há que se falar em pagamento no percentual requerido por ausência de previsão legal.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Marizete Gomes da Silva** contra sentença (fls. 73/75) proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira que, nos autos da **Ação Ordinária de Cobrança** aforada em face do **Estado da Paraíba**, julgou improcedente o pedido autoral.

Aduz o autor na exordial ter sido admitido para ocupar o cargo efetivo de farmacêutico. Em seguida, ressalta que, não obstante trabalhe em ambiente insalubre, o Estado não vem pagando valor devido pelo respectivo adicional, destacando que apenas lhe é pago o valor fixo mensal de R\$ 40,00 (quarenta reais) sob o título em tela.

Defende a aplicação analógica da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devendo incidir o percentual de 20% (quarenta por cento) sobre sua remuneração ou no seu vencimento.

Ao final, pleiteia a condenação do ente réu à implantação da gratificação de insalubridade no percentual de 20% (quarenta por cento) de seus vencimentos/remuneração e ao pagamento retroativo da diferença dos últimos cinco anos.

Contestação apresentada (fls. 29/42), alegando, em sede de prejudicial, a prescrição quinquenal. No mérito, assevera que a gratificação questionada é paga na forma da Lei Complementar nº 50/2003, enfatizando serem inaplicáveis as Leis nºs 8.270/1991 e 8.112/90 e a CLT.

Seguindo suas argumentações, defende a necessária previsão legal para alteração da remuneração do servidor, não podendo ser feito pelo Judiciário. Finalmente, destaca que, em caso de condenação, os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês e desde a citação, bem como os honorários advocatícios deverão ser estipulados em conformidade com o art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Réplica impugnatória (fls. 52/55).

As partes foram intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 57v e 59).

Sobreveio, então, sentença improcedência do pedido (fls. 73/75).

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelarório (fls.

77/99), em cujas razões defende que o cálculo do adicional de insalubridade deve ser feito com base no salário da categoria e não sobre o salário mínimo, ressaltando a aplicação do percentual de 20%. E seguida, assevera que a irredutibilidade de vencimentos é direito adquirido do servidor, mas não a forma de cálculo. Ao final, pugna pela reforma da sentença com a procedência do pedido autoral para que seja implantado o percentual de 20% sobre o vencimento do seu cargo a título de adicional de insalubridade, bem como o pagamento das diferenças.

Contrarrazões apresentadas (fls. 102/111).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 115/118), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisá-lo.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública efetiva do Estado da Paraíba, ocupante do cargo de Farmacêutica, tem direito à percepção de adicional de insalubridade.

Como é cediço, nessa seara, a Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXIII, estabelece como direito social do cidadão a percepção do “*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.

A propósito, confira os seguintes escólios 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)

“APELAÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA DE COBRANÇA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO MÉRITO AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC SEGUIMENTO NEGADO.

A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto ,rio art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei. A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local. Apelação Cível IV 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010. A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, caput , da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas. Apelação Cível IVº 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira,

Julgado em 02/12/2009.” (TJPB - Acórdão do processo nº 07520110047034001 – Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. em 28/02/2013)

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)

Importa lembrar, por oportuno, 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)

Logo, resta assente a possibilidade de o ente estatal disciplinar o benefício em favor de seus servidores, já que a Constituição da República, em seus arts. 37, inciso X, e 39, atribuiu aos entes federativos competência para legislar sobre regime jurídico e remuneração dos servidores que lhe estão vinculados.

No caso, verifica-se que a Lei Complementar nº 58/2003 dispõe o seguinte:

“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.

Art. 73 – Na Concessão da gratificação de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as disposições da legislação específica”.

A Lei Estadual n.º 7.376, de 11 de agosto de 2003, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração para o Grupo Operacional Serviços da Saúde, em seu Anexo XI, prevê o valor do adicional de insalubridade, nos seguintes termos:

- ***O valor da gratificação de insalubridade será de R\$ 40,00(quarenta reais);(destaquei)***
- *O valor da gratificação de risco de vida será de R\$ 100,00(cem reais);*
- *O valor da gratificação de periculosidade será de R\$ 60,00(sessenta reais).*

Portanto, em atenção ao preceito da reserva legal que rege a Fazenda Pública, considerando que somente pode ser alcançada a gratificação que a lei previamente dispuser, para se aferir o direito à percepção do benefício, a autora faz *jus* ao seu pagamento, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), como já vem sendo observado pelo Estado da Paraíba.

Assim, não há que se falar em utilização da CLT ou da Lei dos Servidores Federais, ou até das normas do Ministério do Trabalho, principalmente pelo fato de existir lei específica que regulamenta o tema.

Da mesma forma, não subsiste qualquer fundamento para que se aplique a Lei Estadual nº 6.568/1997, que institui gratificação fornecida em percentual, porquanto a referida “lei específica” teve sua eficácia suspensa pelo advento do Novo Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba, dispondo acerca da base de cálculo das gratificações em valor absoluto, tal

qual é observado em relação à demandante.

Neste norte, o diploma estadual é claro e objetivo, não havendo o que se falar em percentual sobre o montante do vencimento, ou alteração de base de cálculo, mas sim em valor fixo, podendo ser convertido de acordo com as mudanças legislativas.

Dito isso, como o recorrido já vem pagando, nos últimos cinco anos, o adicional de insalubridade no valor fixo de R\$ 40,00 (quarenta reais), conforme legislação vigente e os contracheques e fichas financeiras anexadas aos autos (fls. 13/24 e 44/49), não há que se falar em implantação e pagamento de diferenças da referida verba com base no percentual de 20% (vinte por cento) requerido pela recorrente por ausência de lei específica neste sentido.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de novembro de 2015.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz de Direito Convocado - Relator