



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-41.2015.815.0731.

Origem : *4ª Vara da Comarca de Cabedelo.*

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

1º Apelante : *Magaly Oliveira Cavalcanti e
Ronaldo dos Santos Oliveira.*

Advogado : *Flaviano Vasconcelos.*

2º Apelante : *Município de Cabedelo.*

Procurador : *Antônio B. do Vale Filho e outros.*

Apelados : *Os mesmos.*

APELAÇÃO DOS AUTORES. AÇÃO DE COBRANÇA. MUNICÍPIO DE CABEDELLO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. PISO SALARIAL. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 7.394/85 E DECRETO-LEI Nº 92.720/86. INADMISSIBILIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS SUBMETIDOS AO REGIME ESTATUTÁRIO. OBSERVÂNCIA DA LEI MUNICIPAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– O regime jurídico que disciplina as relações de trabalho entre os servidores públicos titulares de cargos efetivos e a Administração Pública é o estatutário. Nesse passo, 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.

– Assim sendo, inobstante a profissão de Técnico em Radiologia seja regulamentada em âmbito nacional por lei federal, os servidores públicos não são por ela alcançados, por ser de iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal a normatização acerca dos cargos, empregos e funções públicas, bem como suas respectivas remunerações.

APELAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CABEDELLO.

ADICIONAL NOTURNO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO DO APELO.

- A ausência de Lei Municipal prevendo o adicional noturno, com a especificação de sua base de cálculo, bem como do percentual aplicável, impede o Poder Judiciário de conceder o benefício.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento ao apelo do município e conhecer, de ofício, do reexame necessário, dando-lhe provimento. Quanto aos apelos dos autores, negou-se provimento, nos termos do voto do relator unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas por **Magaly Oliveira Cavalcanti e Ronaldo dos Santos Oliveira** e pelo **Município de Cabedelo** contra sentença (fls. 82/87) proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cabedelo que, nos autos da Ação de Cobrança movida pelos primeiros apelantes em face do referido Município, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, apresentando o seguinte dispositivo:

“Diante do exposto, com fins no art. 269 do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido formulado para condenar o Município de Cabedelo a pagar o adicional noturno previsto no art. 38 da Lei 1.194/2004, aos autores, cujos valores devem ser apurados em fase de execução.” (fls. 87).

Inconformados, os autores interuseram Recurso Apelarório (fls. 88/97), em cujas razões relataram exercer a função de Técnico em Radiologia, atividade que se encontra regida pela Lei Federal nº 7.394/85 e pelo Decreto nº 92.790/86. Defenderam que as indigitadas normas preveem que os salários dos profissionais que atuam na referida área deve ser equivalente a dois salários-mínimos, bem como que o adicional de insalubridade deve corresponder ao percentual de 40% (quarenta por cento) do referido salário. Ao final, pugnaram pelo provimento do apelo para condenar o promovido *“ao pagamento da diferença (complementação) do piso salarial no vencimento de 2 (dois) salários mínimos e, sobre este, o pagamento de adicional de insalubridade de 40%”* (fls. 96).

Por sua vez, o Município interpôs Recurso Apelarório (fls. 99/103), alegando que os técnicos em radiologia possuem uma carga horária de 24 (vinte e quatro) horas semanais e que *“tal plantão não traz consequências quanto ao direito ao adicional noturno”* (fls. 100). Sustentou, ainda, que o citado adicional é indevido por não haver previsão na Lei Municipal nº 1.194/04, tampouco na Lei Federal nº 7.394/85. Por fim,

asseverou que a remuneração dos autores é paga acima dos radiologistas que trabalham no horário diurno. Com tais considerações, requereu o provimento de seu recurso e reforma da sentença, julgando-se improcedente a demanda.

Contrarrazões apresentadas (fls. 106/111 e 112/116).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 121/124), opinando pelo prosseguimento do feito, sem manifestação meritória.

Determinada expedição de Ofício para a Câmara Municipal de Cabedelo solicitando cópia da Lei Municipal nº 1.194/04 (fls. 129). Juntada de cópia da referida lei (fls. 143/156)

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, passando à análise conjunta dos apelos.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se os autores, servidores públicos ocupantes do cargo de Técnico em Radiologia, têm direito à majoração de seus salários, bem como à percepção do adicional de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento) nos termos da Lei Federal nº 7.384/85 e Decreto 92.970/86. E, ainda, ao pagamento de adicional noturno.

Portanto, o cerne da questão litigiosa diz respeito à possibilidade de aplicação das referidas normas aos autores.

Conforme é cediço, 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).

Assim sendo, tem-se que o administrador está adstrito aos termos da lei, somente podendo fazer aquilo que ela determina, sob pena de praticar ato inválido.

Cabe destacar que o regime jurídico que disciplina as relações de trabalho entre os servidores públicos titulares de cargos efetivos e a Administração Pública é o estatutário, estabelecido unilateralmente pelo Estado. Nesse passo, 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.

Ademais, nos termos do art. 30, inciso I, da CF, compete aos Municípios, dentro da sua autonomia administrativa conferida pela Lei Maior, legislar sobre assuntos de interesse local, de modo que cabe a ela elaborar o Estatuto de seus servidores, estabelecer a carga horária e a jornada de trabalho dos seus servidores, dentre outros temas.

O saudoso Hely Lopes leciona a respeito do tema:

“a competência do Município para organizar o serviço público e seu pessoal é consectário da autonomia administrativa de que dispõe (CF, art. 30, I). Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público (CF, arts. 37 a 41), bem como os preceitos das leis de caráter nacional e de sua lei orgânica, pode o Município elaborar o regime jurídico de seus servidores, segundo as conveniências locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais. Só será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente.” (In Direito Municipal Brasileiro”, 17ª ed., Malheiros Editores, p. 617/618).

Ao que se extrai da leitura da lição acima, a remuneração dos servidores públicos somente pode ser fixada ou alterada por lei específica, de iniciativa privativa em cada caso.

Noutra senda, não existe óbice para que os entes públicos

municipais concedam benefícios não especificados no §3º do art. 39 da Constituição Federal, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que os prevejam.

Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “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. (In Direito Administrativo. 23.ed.atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608).

No caso dos autos, os autores encontram-se sujeitos ao regime jurídico estabelecido no Estatuto dos Servidores do Município de Cabedelo. De modo que, inobstante a profissão de Técnico em Radiologia seja regulamentada em âmbito nacional por lei federal, os servidores públicos não são por ela alcançados, posto que se submetem a regime jurídico próprio estatutário, a teor do disposto no art. 39 da Constituição Federal, que confere autonomia à União, Estados e Municípios de organizarem os respectivos quadros de servidores.

Neste sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO 92.790/86.

1. Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo artigo 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores.

2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto

4.069/93.

3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ, RMS 12967/GO, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Órgão Julgador SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 06/09/2011, Data da Publicação/Fonte: DJe 26/09/2011) – (grifo nosso).

Justiça: No mesmo sentido, trago à baila precedente desta Corte de

“AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO PISO SALARIAL DA CATEGORIA E DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI FEDERAL N.º 7.394/1985. ANALOGIA VEDADA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO ESTADO. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL PARA CONCESSÃO DOS ADICIONAIS. APLICAÇÃO DOS ANEXOS V E IX, DA LEI ESTADUAL N.º 7.376/2003. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

1. O piso salarial e o adicional noturno de insalubridade não podem ser concedidos ao servidor estadual com base na aplicação analógica de diplomas legais editados por outros entes federados.

2. O Anexo V, da Lei Estadual n.º 7.736/2003, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração para o Grupo Ocupacional Serviços de Saúde do Poder Executivo do Estado da Paraíba, determinou o piso salarial da categoria e o Anexo IX fixou o valor do adicional de insalubridade em R\$ 40,00.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00069160920128150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 10-11-2015).

Dessa forma, indubitosa a inaplicabilidade de Lei Federal a servidores do município sem previsão expressa, não havendo amparo legal para a pretensão autoral.

Na hipótese em comento, a Lei Municipal n° 1194/2004, que

instituiu o Plano de cargos, carreiras e remuneração para o Grupo Ocupacional de Serviços de Saúde do Município de Cabedelo, estabelece em seu art. 45, §3º, que “o valor do vencimento correspondente a jornada básica de trabalho de cada cargo do Grupo Ocupacional de Serviços de Saúde é o especificado nos Anexos I e II desta Lei” (fls. 153), motivo pelo qual não deve ser acolhido o pleito dos autores de pagamento do piso salarial com base na legislação federal, bem como da incidência do percentual do adicional de insalubridade sobre o referido montante.

No que tange ao adicional noturno, a Constituição Federal garante aos trabalhadores remuneração diferenciada para aqueles que laboram no período noturno. Vejamos:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;”

Observe-se que referida garantia também se aplica ao servidor público, por expressa disposição constitucional:

“§ 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.”

Ressalta-se, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, a exigir a necessária regulamentação em caráter infraconstitucional.

A magistrada de piso fundamentou a condenação do Município ao pagamento do adicional noturno no art. 38 da Lei nº 1.194/2004, todavia, consoante se infere da cópia da citada lei encaminhada pela Câmara Municipal (fls. 143/168), o referido artigo não trata do adicional, vejamos:

“Art. 38. Para os Cargos de Profissionais de Nível Superior, exige-se formação universitária completa, para os cargos de Nível Técnico, exige-se o ensino técnico ou profissionalizante na área de saúde, específicos do cargo, e para os Cargos de Nível Médio exige-se o nível fundamental completo, acrescido de capacitação específica na área de saúde.”

No caso, percebe-se que a Lei Municipal nº 1194/2004 não trata do adicional noturno, de modo que a ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de conceder o pagamento do adicional noturno, como procedeu a Magistrada sentenciante.

Nesse contexto, 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).

Assim, merece reparo a sentença vergastada, pelas razões já expostas, para afastar a condenação do Município de Cabedelo relativa ao pagamento do adicional noturno aos autores.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso apelatório dos autores e **DOU PROVIMENTO** à apelação do Município de Cabedelo para afastar a condenação relativa ao pagamento do adicional noturno aos autores.

Em razão da modificação da sentença, as custas e os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), deverão ser arcados pelos promoventes, observando-se, contudo, a gratuidade judiciária deferida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Des. 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, 13 de junho de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator