



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-04.2015.815.1071.

Origem : *Vara Única da Comarca de Jacaraú.*
Relator : *Carlos Eduardo Leite Lisboa – Juiz Convocado.*
Apelante : *Maria do Rosário Florêncio de Lima.*
Advogado : *Cláudio Galdino da Cunha – OAB/PB nº 10.751.*
Apelado : *Estado da Paraíba.*
Procurador : *Júlio Tiago de C. Rodrigues.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ESTADO DA PARAÍBA. COZINHEIRA. CATEGORIA NÃO INCLUÍDA PELA LEI ESTADUAL. DES-PROVIMENTO 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.

- Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, como o seu percentual e sua base de cálculo, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito estadual que o autorize.

- 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, elencou os profissionais especializados, não incluindo a função desempenhada pela parte.

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

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria do Rosário Florêncio de Lima** contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Jacaraú nos autos da **Ação de Cobrança** ajuizada em face do **Estado da Paraíba**.

Na peça de ingresso (fls. 02/05), afirma a autora ter sido contratada pelo Estado da Paraíba para exercer a função de cozinheira, no Hospital Estadual Frei Damião, em Lagoa de Dentro, tendo o pacto contratual vigorado pelo no período compreendido de fevereiro de 2011 a março de 2015.

Assevera que, não obstante tenha trabalhado em ambiente insalubre, o Estado não pagou os valores relativos ao respectivo adicional, motivo pelo qual ajuizou a presente demanda. Ao final, pleiteia a condenação do ente réu ao pagamento da gratificação de insalubridade no percentual de 20% (quarenta por cento) da remuneração.

Contestação apresentada (fls. 44/48), alegando o Estado da Paraíba que não há um diploma legislativo estadual que trate do adicional de insalubridade, determinando, de forma detalhada, quais são as atividades consideradas insalubres, os graus e percentuais para o seu pagamento.

Sobreveio, então, sentença de improcedência (fls. 50/52), cujo dispositivo assim restou redigido:

“Isto posto, com fulcro no art. 5º, II, c/c o art. 37 da CF/88 e art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o feito com julgamento de mérito. Condeno a parte promovente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que arbitro, na forma do art. 20, §§3º e 4º do CPC, em R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais), de logo suspendendo a sua exigibilidade, de acordo com o art. 12 da Lei nº 1.060/50.”

Inconformada, a autora interpôs Recurso Apelarório (fls. 53/62), em cujas razões defende o direito à percepção do adicional de insalubridade com base no art. 71 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Paraíba.

Sustenta, ainda, que o servidor faz jus ao recebimento referido adicional quando há previsão legal, mesmo que genérica, independentemente de regulamentação. Por fim, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença para que seja julgada procedente a demanda.

Contrarrazões ofertadas (fls. 65/74).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 79), opinando pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação, passando à análise de seus argumentos recursais.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, que foi contratada pelo Estado da Paraíba para exercer a função de cozinheira no Hospital de Estadual Frei Damião, 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. 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 em apreço, a despeito da existência de lei prevendo genericamente o adicional de insalubridade aos servidores estaduais (Lei Complementar nº 58/2003), inexistente um regramento específico sobre as categorias abrangidas pela norma, bem como os critérios para aplicação de

percentuais de acordo com o grau do risco a que se refere a gratificação, confira-se:

“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”.

Com efeito, inobstante a edição da lei em questão, o seu texto mostra que a regulamentação específica do tema tratado, encontra-se deficiente, pois ausente a determinação dos requisitos e pressupostos para concessão do benefício pleiteado, principalmente o percentual a ser aplicado sobre o vencimento.

A ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de fixar o percentual para o pagamento do adicional, bem como a fixação de eventuais diferenças. 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).

Logo, é de se concluir que, apesar da previsão legal, assegurando genérica e expressamente o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, tal norma possui eficácia limitada, necessitando de diploma legal para sua integração.

A propósito, confira os seguintes julgados desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE SERVIÇOS GERAIS. IMPROCEDÊNCIA. APELO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA MENCIONADA GRATIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. "O Administrador Público está vinculado ao princípio da legalidade, estando adstrito à observância da lei, não podendo se afastar da regra constitucional, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade civil ou criminal, conforme o caso. A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local)”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001509420088150781, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES, j. em 30-08-2016).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO DO REFERIDO ADICIONAL. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECIFICANDO QUAIS AS ATIVIDADES E O PERCENTUAL DEVIDO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E NESTA CORTE (SÚMULA 42 TJ/PB). INCIDÊNCIA DO ART. 932, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESPROVIMENTO DA SÚPLICA.

- A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, inexistindo anterior disposição legal municipal acerca da percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento retroativo. Precedentes do Tribunal de Justiça da

Paraíba.

- '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' (Súmula n.º 42 do TJPB)

- IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução”.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002646720168150000, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 18-07-2016).

“APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ENFERMEIRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E VERBAS REFLEXAS. IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. ESTATUTO DO SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SANTA ROSA. 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 n.º 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 Barra de Santa Rosa, 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 recebimento 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 00002550820168150000, 4ª Câmara Especializada

Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 31-05-2016).

O tema em debate foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, tendo sido decidido que o benefício em questão depende de lei regulamentadora específica nos respectivos Municípios.

Eis o teor do Enunciado nº 42 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba:

“Súmula nº 42 – 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”

No âmbito estadual, há somente a Lei nº 7.376/2003 do Grupo Ocupacional de Serviços da Saúde, a qual preconiza os profissionais especializados da saúde, não incluindo a função desempenhada pela apelante, vejamos:

“Art. 2º. O Grupo Ocupacional a que se refere o artigo anterior é constituído pelos profissionais especializados da Saúde, símbolo SSA, vinculados à administração direta do Poder Executivo do Estado, devidamente inscritos nos respectivos Conselhos de Fiscalização Profissional, assim distribuídos:

I – Profissional de Nível Superior

Assistente Social, Biólogo, Bioquímico, Cirurgião-Dentista, Enfermeiro, Farmacêutico, Fisioterapeuta, Fonoaudiólogo, Médico, Médico Veterinário, Nutricionista, Psicólogo.

II – Técnico de Nível Médio

Técnico de Enfermagem, Higiene Dental, Laboratório, Prótese Dentária e Radiologia.

III – Profissional de Nível Básico

Atendente de Consultório Dentário, Auxiliar de Enfermagem.”

Portanto, ausente a previsão legal para percebimento da benesse perseguida, não há que se falar em reforma do *decisum* guerreado nem mesmo para a realização de perícia.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo-se íntegros os termos da sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa, juiz convocado com jurisdição plena, em substituição ao Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Des. Luís Silvio Ramalho Júnior 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, 28 de novembro de 2017.

Carlos Eduardo Leite Lisboa
Juiz Convocado Relator