



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CENTRO DE HUMANIDADES – CAMPUS III
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

NIELSON LEANDRO DE OLIVEIRA

**OMISSÕES NORMATIVAS, UM ESTUDO DE CASO DO ADICIONAL DE
INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CURRAL
DE CIMA - PB**

Guarabira/PB, 2018

NIELSON LEANDRO DE OLIVEIRA

**OMISSÕES NORMATIVAS, UM ESTUDO DE CASO DO ADICIONAL DE
INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CURRAL
DE CIMA - PB**

Trabalho de conclusão do curso de Direito na Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em direito. Área de concentração: Direito Constitucional. Orientadora Profa. Ms. Luciana Souto de Oliveira.

Guarabira/PB, 2018

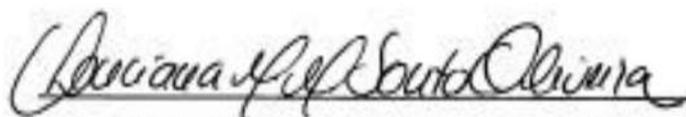
NIELSON LEANDRO DE OLIVEIRA

**OMISSÕES NORMATIVAS, UM ESTUDO DO CASO DO ADICIONAL DE
INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CURRAL DE
CIMA - PB**

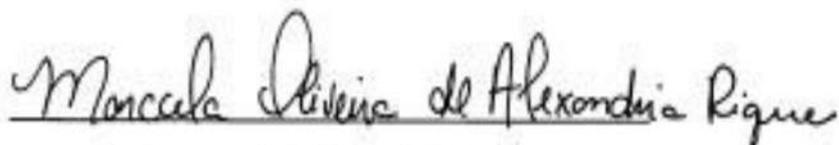
Trabalho de conclusão do curso de Direito na
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.
Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovado em: 29/11/2018

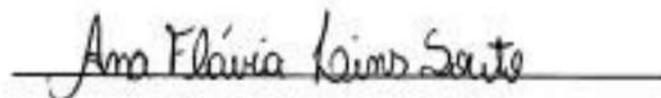
BANCA EXAMINADORA



Profª. Ms. Luciana Souto de Oliveira. (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª. Macela Oliveira de Alexandria Rique.
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª. Drª. Ana Flávia Lins Souto.
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O48o Oliveira, Nielson Leandro de.
Omissões normativas, um estudo de caso do adicional de insalubridade no estatuto dos servidores municipais de Curral de Cima - PB [manuscrito] / Nielson Leandro de Oliveira. - 2018.
30 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2018.
"Orientação : Profa. Ma. Luciana Souto de Oliveira, Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Omissão. 2. Adicional de Insalubridade. 3. Direitos fundamentais. I. Título

21. ed. CDD 342

Dedico este singelo trabalho à minha família, à minha esposa, aos meus amigos, à minha orientadora, enfim, a todos que me apoiaram, direta ou indiretamente, nesta caminhada.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS | 8 |
| 2.1 A Evolução Dos Direitos Fundamentais | 9 |
| 3. DIREITOS SOCIAIS..... | 10 |
| 4. A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS | 11 |
| 5. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O PROBLEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 13 |
| 5.1 O Adicional de Insalubridade na Legislação Brasileira..... | 14 |
| 5.2 Adicionais de Insalubridade e os Servidores Públicos Estatutários | 16 |
| 5.3 Emenda Constitucional nº 19 e Sua Repercussão No Direito Ao Adicional de Insalubridade..... | 17 |
| 5.4 O Adicional De Insalubridade No Estatuto Dos Servidores Do Município De Curral De Cima-PB | 18 |
| 6. AS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA ENFRENTAR A PROBLEMÁTICA DAS OMISSÕES NORMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 19 |
| 6.1 A Ação de Inconstitucionalidade Por Omissão | 20 |
| 6.2 Mandados de Injunção | 21 |
| 6.2.1 Do Cabimento do Mandado de Injunção ao Caso em Análise | 22 |
| 6.3 Da Aplicação da Analogia. | 24 |
| 7. A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE CURRAL DE CIMA COMO CONSEQUÊNCIA DA OMISSÃO NORMATIVA | 26 |
| 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 27 |
| BIBLIOGRAFIA | 29 |

OMISSÕES NORMATIVAS, UM ESTUDO DE CASO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CURRAL DE CIMA – PB

Nielson Leandro de Oliveira¹

RESUMO: O advento da Revolução Industrial e a 1º Guerra Mundial, modificaram consideravelmente a estrutura política e econômica da sociedade, culminando com a crise do Estado Liberal. Os graves problemas sociais e econômicos enfrentados levaram o homem a buscar proteção por parte do Estado, dando origem ao denominado Estado Social, com ele, o papel do Estado não mais se limitava a assegurar as liberdades individuais, mas garantir, por meio das prestações sociais a realização dos direitos e liberdades fundamentais. O indivíduo, por sua vez, passou a exigir a intervenção Estado afim de atender suas necessidades. Séculos se passaram, mas a busca pela realização dos direitos e liberdades ainda se faz presente em nossa sociedade. Partindo desse contexto, faremos um estudo acerca da omissão do Estado, no caso em estudo, omissão de ordem normativa, apresentando algumas de suas consequências. Para isso, partiremos da análise de um caso concreto: o caso do adicional de insalubridade no Estatuto do Servidores do município de Curral de Cima/PB. O debate sobre o presente tema se faz necessário, uma vez que, o problema da inviabilização do exercício de direitos em face da omissão estatal é decorrente em vários segmentos da sociedade, mas com elevada evidência no serviço público. Assim, o presente artigo busca, o debate, com a apresentação de possíveis alternativas, dentro do nosso ordenamento jurídico, aptas a suprir a omissão estatal possibilitando o exercício dos direitos tolhidos. Para isso, partiremos do estudo bibliográfico de grandes autores do direito além da jurisprudência relativa ao tema nos tribunais.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Omissão. Adicional de Insalubridade.

1. INTRODUÇÃO

Há séculos, a sociedade luta por melhores condições de vida, mas, no início do Século XX, ocorreram grandes transformações que modificaram consideravelmente o papel do Estado perante a sociedade, levando a crise à antiga visão do constitucionalismo liberal, o papel do Estado passou a ser bem mais abrangente, ultrapassando a garantia dos direitos civis e liberdades e chegando ao dever de executar políticas públicas destinadas a garantir o amparo e proteção social ao indivíduo.

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba - Campus III.
Email: nielson2008.1@hotmail.com

Nesse diapasão, passou a ser exigido do Estado, inclusive, atuação no sentido de suprir lacunas normativas para que direitos garantidos à sociedade pudessem ser, além de garantidos, usufruídos.

Partindo da contextualização histórica, chegamos a problemas contemporâneos decorrentes da omissão do Estado e, finalmente, ao caso em estudo, o adicional de insalubridade no Estatuto dos Servidores do município de Curral de Cima/PB. No caso em estudo, a ausência de lei específica, ou norma regulamentadora torna o direito garantido pela legislação municipal inaplicado e inobservado pela administração municipal, refletindo a ausência de eficácia social.

O adicional de insalubridade tem a função didática quando determina que o empregador indenize o trabalhador exposto no labor de suas atividades, a agentes prejudiciais à saúde. Dessa forma, o objetivo precípua do adicional de insalubridade é fazer com que o empregador propicie um ambiente de trabalho salubre e mais saudável ao trabalhador e, quando não possível, indenize o servidor expostos aos agentes nocivos. Considerando isso, a inexistência de lei específica, regulamentando o referido direito, acaba por autorizar que o servidor do município de Curral de Cima/PB não seja indenizado por uma atividade que pode lhe gerar a aquisição ou o agravamento de uma doença, bem como a redução da capacidade laborativa, tampouco, desestimula a precarização do ambiente de trabalho.

Em decorrência de tamanho desrespeito à dignidade dos servidores públicos do referido município, além de outras centenas de casos semelhantes, surgiu a ideia do presente tema. É importante ressaltar que não tem este singelo trabalho a pretensão de esgotar o tema nem tão pouco apresentar soluções, mas, evocar discussões e, se possível, apresentar possíveis alternativas dentro do nosso ordenamento jurídico à implementação do aludido direito.

Para isso, utilizaremos como aporte teórico o estudo das doutrinas de: Cunha Júnior (2010), Lenza (2015); Ribeiro (2003), Silva (2003), Alexandrino (2016), Diniz (2012), dentre outros, além da análise das legislações inter-relacionadas e jurisprudência dos tribunais acerca do tema.

2. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, terminologia adotada pela Constituição de 1988, em seu título II "Direitos e Garantias Fundamentais", trata-se do gênero ou categoria

genérica que abrange todas as espécies de direitos, sejam eles referentes às liberdades, à igualdade e à solidariedade, ou, em especial e designadamente, os direitos civis individuais e coletivos.

O art. 5º da CF/88 trata, além dos direitos fundamentais, das garantias fundamentais. Logo, faz-se necessária a primeira distinção entre direitos e garantias fundamentais. Os direitos fundamentais têm natureza declaratória, ou seja, estampam a existência legal de direitos, enquanto que as garantias fundamentais têm natureza assecuratória, atuam na defesa dos direitos.

Para Lenza (2015, p.1145), os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que as garantias são instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos preventivamente ou prontamente os repara, caso violados.

Entre o gênero garantias constitucionais temos a espécie remédios constitucionais, é importante salientar que, em determinadas situações, a garantia poderá estar na própria norma que assegura o direito. Como exemplo temos o art. 5º, VI e o art. 5º, XXXVII, CF/88.

2.1 A Evolução Dos Direitos Fundamentais

São vários os critérios utilizados para classificação dos direitos fundamentais sendo um dos mais utilizados pela doutrina a classificação em gerações ou dimensões. As dimensões/gerações dos direitos demonstram o período histórico ou temporal em que ocorreu o reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais que está ligada intrinsecamente com as transformações das condições sociais que deram origem a novas carências provocando novas reivindicações.

A classificação em gerações de direitos fundamentais é bastante criticada pela doutrina pois, o reconhecimento de novos direitos fundamentais consiste num processo cumulativo e não substitutivo, não há alternância ou eliminação dos direitos conquistados com o surgimento de uma nova geração de direitos fundamentais. Diante disso, entendemos que o termo dimensão se mostra mais adequado.

A origem dos direitos fundamentais de primeira dimensão foi marcada pela transição entre o Estado Autoritário e o Estado de Direito, fruto do pensamento liberal-

burguês da época que dispensava o máximo possível a interferência do Estado na vida do Homem. Como principais características dos direitos fundamentais de primeira dimensão temos o respeito às liberdades individuais, às liberdades públicas, aos direitos políticos e direitos civis. Podemos citar como marcos históricos dessa fase a Magna Carta (1215); Paz de Westfália (1648); Declaração de Independência dos EUA; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (1789). (Lenza, 2015, p.1142).

Durante o transcorrer do Século XIX, importantes transformações alteraram profundamente as relações sociais, acarretando no surgimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão. A Revolução Industrial foi sem dúvidas o grande expoente desse período. Com ela, houve o surgimento de gigantes empresas, o que gerou um crescimento urbano rápido e desordenado. Diante disso, a eclosão de novas necessidades modificou radicalmente o papel do Estado. As péssimas condições de trabalho deram origem a reivindicações trabalhistas e de assistência social por parte de Estado. Esse período ficou marcado pelo surgimento dos direitos sociais tendo como fatos históricos marcantes a Constituição do México (1917); Tratado de Versalhes (1919) e no Brasil, a Constituição de 1934.

A doutrina classifica, ainda, os direitos fundamentais de terceira, de quarta e quinta dimensão, todavia, no presente trabalho nos ateremos aos direitos fundamentais de segunda dimensão.

3. DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são considerados direitos de segunda dimensão, cuja a origem se deu no período da Revolução Industrial e período pós Primeira Guerra Mundial. Diante da profunda crise de desigualdade social que se instalou pelo mundo, o indivíduo teve que buscar a intervenção por parte do Estado, exigindo dele prestações positivas.

Os direitos sociais credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que coloque à disposição daquele, prestações consideradas essenciais ao efetivo exercício dos direitos e liberdades fundamentais e, com isso, promover melhores condições de vida àqueles desprovidos de recursos materiais. Cunha Júnior (2010, p. 720).

Pedro Lenza neste mesmo sentido:

(...) os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementados pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). (2015, p. 1280)

Os direitos sociais estão presentes na Constituição brasileira em seu art. 6º nos seguintes termos:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Como restou demonstrado, os direitos sociais têm como característica a exigência da sociedade na atuação/intervenção do Estado no sentido de prestar assistência às demandas sociais. Não obstante, para que isso ocorra, é necessário, em alguns casos, a concretização legislativa, ou seja, a criação de normas regulando como serão exercidos esses direitos.

Os direitos sociais se fazem presentes na nossa Carta Política maior, sendo um dos principais fundamentos a exigência de atuação por parte do Estado. Desse modo, restou demonstrado que o caso concreto em estudo está intrinsecamente ligado aos direitos sociais. Assim, essa breve contextualização demonstra a importância dos direitos sociais como alicerce às lutas por melhores condições de vida, não só dos trabalhadores, mas da sociedade em geral.

4. A EFICÁCIA DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

De início, impende consignar que são muitas normas que dependem de regulamentação infraconstitucional, ou seja, enfrentam problemas de concretização legislativa. Para Ricardo Silveira (2003 p. 87), uma norma é aplicável quando preenche todos os requisitos técnicos para sua pronta utilização pelos operadores jurídicos, oposto a isso, teremos uma norma inaplicável do ponto de vista jurídico.

Cunha Junior (2010, p.157) cita Kelsen para distinguir vigência de eficácia: "(...) para ele, enquanto validade da norma pertence à ordem do "dever-ser", a sua eficácia

pertence à ordem do “ser”. ” Nesse sentido ainda assevera que para Kelsen, o mínimo de eficácia é condição de validade da norma, pois, uma norma que não é eficaz minimamente não pode ser considerada norma válida ou vigente.

Superado esse ponto, outro esclarecimento se faz necessário, quanto à eficácia social e a eficácia jurídica. Eficácia social ocorre quando a norma é efetivamente aplicada e obedecida. Cunha Júnior:

Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social. Assim pronuncia-se, com razão, que a eficácia social da norma designa o fenômeno de sua concreta observância no meio social que pretende regular. (2010, p. 158)

Por outro lado, a eficácia jurídica consiste na possibilidade da norma atingir seus objetivos, ou seja, trata-se da capacidade da norma gerar efeitos em maior ou menor grau. Nesse diapasão, José Afonso *apud* Dirley da Cunha: “nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica”.

Como ficou evidenciado, a eficácia jurídica não decorre logicamente da eficácia social, ou seja, uma norma pode ser válida e vigente, entretanto, pode não ser cumprida efetivamente no plano social. Nesse sentido, caminhos na busca por meios adequados e efetivos para implementar no plano social a eficácia jurídica que a norma ora abordada já dispõe.

Antes de discutirmos sobre os meios adequados para se alcançar a eficácia social, faz-se necessária outra distinção. É importante ressaltar que o presente trabalho não tem a pretensão de analisar as várias classificações doutrinárias apresentadas pela doutrina pátria acerca da eficácia jurídica, mas, uma das que apresenta elevado destaque, a classificação de José Afonso.

Para o ilustre autor, todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia e aplicabilidade, alternando apenas, o nível de aplicabilidade e eficácia entre elas que pode ser maior ou menor. José Afonso (2000, p.82) propõe uma classificação tríplice no seguinte modelo:

As normas de eficácia plena: são as normas que possuem aplicação direta, ou seja, desde de a entrada em vigor, se aplicam sobre a matéria disciplinada, independente de atuação legislativa posterior.

Normas de eficácia contida: também possui aplicação direta e imediata independente de atuação legislativa, contudo, pode ter sua eficácia contida, reduzida por regulamentação posterior que pode limitar sua aplicação.

Normas de eficácia limitada ou reduzida: tratam-se das normas que não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, ou melhor, depende da atuação legislativa integrativa para poder gerar todos os seus efeitos. Apesar da necessidade de integração, as normas de eficácia limitada possuem um mínimo de eficácia como norma válida e vigente que são.

É importante frisar que apesar das classificações se distinguem quanto ao grau de eficácia, as mesmas partem da mesma premissa, que toda norma constitucional goza de eficácia jurídica (Cunha Junior, 2010, p. 175).

5. O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O PROBLEMA DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O adicional de insalubridade é um direito concedido aos trabalhadores, quando estes exercem suas atividades em ambientes insalubres, expostos a agentes nocivos à saúde. O adicional é um expediente legal que funciona como uma compensação ao trabalhador que labora por períodos expostos a agentes maléficos à sua saúde. É um direito previsto na Constituição em seu artigo 7º, inciso XXIII, em normas infraconstitucionais como CLT, Leis Estaduais e Municipais. Além disso, temos a Norma Regulamentadora NR-15, que regulamenta o adicional previsto na CLT.

Apesar do direito ao adicional de insalubridade estar previsto em diversas legislações, ainda são muitos os trabalhadores brasileiros que exercem suas atividades em ambientes insalubres, expostos a mais variada gama de agentes nocivos, sem sequer receber qualquer compensação. Por outro lado, não há nenhum desestímulo ao empregador negligente. São vários os fatores que contribuem para esse panorama e dentre eles está a falta de concretização da norma.

O direito ao adicional de insalubridade, como direito do trabalhador, enquadra-se dentre o rol dos direitos sociais e, como os demais direitos sociais, sofre com o problema da eficácia. Como veremos adiante, o adicional de insalubridade surge nas legislações como um direito de eficácia limitada, logo, necessita de uma norma regulamentadora para que possa ser aplicada ou gerar todos os seus efeitos. O

problema da eficácia se agrava quando há omissão do Estado no tocante à regulamentação conforme veremos adiante.

5.1 O Adicional de Insalubridade na Legislação Brasileira

O adicional de insalubridade foi introduzido na Constituição de 1988 como um direito assegurado aos trabalhadores, possibilitando àqueles que desempenham suas atividades expostos a agentes nocivos à saúde acima dos limites toleráveis definidos em lei, percebam uma contraprestação salarial.

O adicional tem como escopo o desestímulo ao empregador negligente quanto à saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, por meio da coerção ao pagamento do adicional. Por outro lado, estimula o empregador a reduzir a ocorrência de ambientes insalubres pois, uma vez cessada a exposição às condições insalubres do ambiente, cessa também o direito ao adicional. Com isso, o legislador buscou proporcionar aos trabalhadores um ambiente de trabalho mais saudável.

O direito à percepção do adicional de remuneração para atividades insalubres está esculpido dentre o rol dos direitos sociais da Constituição de 1988 em seu art. 7º, XXIII, que assim dispõe:

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

(...) XXIII – adicional de remuneração para atividades penosas, perigosas ou insalubres, na forma da lei; (BRASIL, 1988)

Segundo o disposto na redação do art. 7º da constituição, nota-se que a intenção do constituinte era de atribuir os benefícios trabalhistas a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, públicos e privados.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz, em seu art. 189, apresenta o conceito de atividade insalubre, nos seguintes termos:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres 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. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) (BRASIL, 1943)

Partindo desse pressuposto, podemos inferir que atividades insalubres são aquelas que expõem, por sua natureza ou condições de trabalho, à saúde do trabalhador a agente nocivos acima dos limites toleráveis, considerando o tempo e a intensidade da exposição.

O art. 200 da CLT, diz que cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer as disposições complementares à norma tratada no capítulo V que trata da segurança e da medicina do trabalho.

A norma responsável por regulamentar as atividades e operações insalubres, dispostas na CLT, é a Norma Regulamentadora NR - 15, Portaria nº 3.214 de 1978, que dispõe de dados como: quais são agentes insalubres, quais os limites de tolerância, além disso, estabelece critérios técnicos e legais para avaliação, determinando a incidência e o grau de aplicação do adicional de insalubridade.

É importante destacar que, segundo jurisprudência pacificada, a legislação supracitada incide sobre as relações de trabalho no âmbito privado ou aos servidores regidos pela CLT, sendo inaplicáveis aos servidores públicos estatutários.

Nesse sentido, segue jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.728.825 - CE RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES. RECORRENTE: GEORGE DA SILVA TORRES. RECORRENTE: FRANCISCO DE ASSIS VIDAL DA SILVA ADVOGADO: VALDECY DA COSTA ALVES - CE010517. RECORRIDO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA ADVOGADOS: SUSANA RIBEIRO MACHADO - CE014099 MANUEL MARQUES DOS SANTOS - CE002687 DECISÃO. Vistos, etc. Trata-se de recurso especial interposto por George da Silva Torres e outro, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado (e-STJ, fl. 143): AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONSIDEROU PARCIALMENTE O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROFESSORES DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. INCIDÊNCIA DA CLT E PAGAMENTO EM DOBRO DE PERÍODO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO. 1. Em razão da ausência de

direito adquirido a regime jurídico, tem-se que deve o caso ser regido pelo artigo 39, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê regime jurídico único para a administração dos entes federados. Precedentes do STF. [...] **ainda que não expressamente previsto as férias em dobro vencido o período concessivo, é direito a complementação da norma pela CLT, conforme o próprio regime jurídico único como já demonstrado, conjugando-se a previsão constitucional do direito as férias aplicando analogicamente a CLT**, no que couber, de norma jurídica que no caso concreto se harmoniza com a aplicação do art. 137, da CLT. Contrarrazões apresentadas às e-STJ, fls. 92/96. É o relatório. [...] **Em suma, não se mostra possível a coexistência de vantagens de dois regimes funcionais, entendimento este inclusive respaldado pela jurisprudência da Corte Suprema**, conforme se extrai do seguinte julgado: [...] Ressalte-se ainda que também não procede a alegação de retrocesso social, haja vista que a mudança não restringiu os direitos sociais dos servidores, porquanto os direitos sociais previstos constitucionalmente permanecem intocados. Fica claro que as promoventes, ora agravantes, fundamentaram sua alegação em uma lei já revogada, razão pela qual não se pode falar que elas têm direito adquirido, até mesmo porque a jurisprudência é pacífica no sentido da ausência de direito adquirido a regime jurídico. Veja-se o entendimento já consolidado no Supremo Tribunal Federal: [...] **Não há razão para se invocar, portanto, a CLT em defesa das promoventes, visto que não se aplica a elas a mencionada codificação, pois são regidas pelo regime estatutário**. A servidora não tem direito adquirido a regime jurídico anterior ao vigente, segundo entendimento já consolidado nos tribunais superiores. **Deste modo, não há que se falar em pagamento dobrado de férias não gozadas no momento em que deveriam ter sido, já que este pagamento em dobro é previsto pela CLT e, como dito, a CLT não se aplica ao caso sob comento (...)**". (REsp 1.727.856/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 25/5/2018) (destaque no texto original)

Destarte, a CLT é inaplicável aos servidores estatutários, segundo a jurisprudência pacificada dos tribunais. Assim, não é possível invocar a CLT ou até mesmo a Norma Regulamentadora NR – 15 como forma de suprir a ausência normativa do caso em estudo.

5.2 Adicionais de Insalubridade e os Servidores Públicos Estatutários

Inicialmente, traremos o conceito de servidores públicos, seguindo a lição de Alexandrino:

Servidores Públicos: são os agentes administrativos sujeitos a regime jurídico-administrativo, de caráter estatutário (isto é, de natureza legal, e não contratual); são titulares de cargos públicos de provimento efetivo e de provimento em comissão; (2016, p.123)

Partindo dessa premissa, os servidores públicos estatutários, são legalmente investidos nos cargos públicos da Administração Pública, logo, estão sujeitos às normas do Estatuto da entidade a que pertencem.

Os Servidores Públicos são regidos pelas normas de Direito Administrativo, impostas pelo Poder Público. Diante disso, nos deparamos com uma problemática, a submissão da administração pública ao princípio da legalidade *versus* o direito à percepção do adicional de insalubridade ausente de regulamentação.

Segundo Alexandrino, o princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput* da CF/88, difere do art. 5º, II, pois, no que se refere ao art. 37, o legislador vinculou a atuação da administração à lei no seguinte sentido:

(...) não é suficiente a ausência de proibição em lei para que a administração pública possa agir; é necessária a existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação administrativa para que ela possa ocorrer. (2016, p. 215)

Dessa forma, de acordo com o princípio da legalidade ao qual a administração pública é vinculada, os entes públicos só podem fazer ou deixar de fazer, o que é previsto em lei.

Diante disso, nos deparamos com um dos primeiros problemas enfrentados pelos servidores, para a concessão do adicional de insalubridade, a exigência de que o referido direito esteja expresso em lei. Já se passaram mais de vinte anos da implantação do Estatuto do Servidores do município de Curral de Cima, no Estado da Paraíba, e ainda não foi criada a lei regulamentando o referido direito.

5.3 Emenda Constitucional nº 19 e Sua Repercussão No Direito Ao Adicional de Insalubridade

Considerando a redação do *caput* do art. 7º da CF/88 que diz: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além dos outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988), somos levados a acreditar que o legislador não excluiu os servidores públicos ao referido direito, no caso do adicional de remuneração para atividades insalubres, previsto no art. 7º, XXIII, da Carta Política de 1988.

Nesse sentido, a redação original do artigo 39 da Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional nº 19, elegia, no parágrafo segundo, além de outros

direitos insertos no artigo 7º, o adicional de insalubridade como direito do servidor público.

Em 1998, com as reformas do texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 19, foram adicionados outros parágrafos, tendo o antigo parágrafo segundo se transformado em parágrafo terceiro. Impende consignar que foram mantidos todos os direitos antes previstos no parágrafo segundo, exceto o adicional de insalubridade, que sorrateiramente foi excluído dentre o rol de direitos expressamente aplicáveis aos servidores públicos no art. 7º.

Destarte, por força do § 3º, do artigo 39, da Constituição Federal, chegamos à triste constatação que o servidor público não mais faz jus ao adicional de insalubridade, excepcionando-se o caso de a União, os Estados ou os Municípios legislarem neste particular.

A partir daí, é possível vislumbrar a mais nítida conclusão de que, em não havendo previsão legal para o pagamento do adicional de insalubridade ou inexistindo enquadramento legal de determinada função ou atividade como insalubre, resta vedado ao servidor público o direito à percepção de tal verba.

5.4 O Adicional De Insalubridade No Estatuto Dos Servidores Do Município De Curral De Cima-PB

O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Curral de Cima² foi inserido à legislação municipal por meio da Lei Complementar nº 01/97, em 04 de setembro de 1997, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores daquele município, além de outras providências.

Em seu texto, o Estatuto discorre sobre conceitos de servidor, cargo público, atribuições, responsabilidades, direitos, vantagens, estrutura organizacional, requisitos para investidura dentre outros.

² Curral de Cima é um município da Paraíba que fica localizado na Microrregião Litoral Norte, cerca de 83 quilômetros da capital João Pessoa. Sua fundação se deu em 05/05/1994, possuindo, atualmente, uma população estimada (IBGE, 2017) de aproximadamente 5.232 habitantes. O jovem município conta com 372 servidores, dos quais, 259 efetivos, segundo dados coletados no portal SAGRES referentes ao período abril de 2018.

Todavia, o que realmente levanta interesse ao presente estudo é o Título III que dispõe sobre os direitos e vantagens e mais especificamente no Capítulo II, Seção II que trata das gratificações e adicionais.

O artigo 61 do referido estatuto nestes termos dispõe:

Art.61. Além do vencimento e das vantagens previstas nessa lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:
 (...) IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; (...) (CURRAL DE CIMA, 1997)

Ademais, os referidos adicionais são tratados na Subseção IV. Impende consignar que, o adicional objeto de estudo do presente artigo é, especificamente, o adicional de insalubridade, o mesmo está disciplinado nos artigos 68 e 70 da Lei Complementar nº 01/97, nos seguintes termos:

Art.68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo. (CURRAL DE CIMA, 1997)

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de atividades insalubres e de periculosidade **serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.** (Grifo nosso) (CURRAL DE CIMA, 1997)

Como restou demonstrando, os servidores do município de Curral de Cima fazem jus ao respectivo adicional, desde que preenchidos os requisitos legais impostos pelo estatuto.

O problema surge na aplicação do referido direito, pois, faz mais de 20 anos da instituição do referido estatuto e, ainda, não foi criada a legislação específica disciplinando a aplicação do adicional de insalubridade. Logo, estamos diante de uma norma, conforme a classificação de José Afonso (2000), de eficácia limitada, pois apesar de vigente e válida, não é capaz de gerar todos os seus efeitos, dependendo de integração legislativa para alcançar a almejada eficácia social.

6. AS POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA ENFRENTAR A PROBLEMÁTICA DAS OMISSÕES NORMATIVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

São muitas as normas, no nosso ordenamento pátrio, que dependem de regulamentação e, conseqüentemente, enfrentam problemas de concretização. O

direito constitucional analisa esse fenômeno através do estudo da aplicabilidade de normas. Considerando minimamente feitas as ponderações pertinentes ao tema, no capítulo que trata da eficácia, partiremos para a exploração das possíveis alternativas, dentro no nosso ordenamento, aptas a suprir as omissões normativas e torná-la efetiva.

6.1 A Ação de Inconstitucionalidade Por Omissão

A Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão foi introduzida ao nosso ordenamento jurídico pela EC nº 16/65 à Constituição de 1946, atualmente está presente no art. 103, §2º da CF/88. Trata-se de uma ação de controle concentrado-principal de constitucionalidade destinada à defesa genérica de todas as normas constitucionais sempre que violadas por alguma lei ou ato normativo do poder público. É uma ação proposta diretamente ao Supremo Tribunal Federal para a resolução de uma antinomia entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional, sem qualquer análise do caso concreto, tendo como objetivo assegurar a supremacia da Constituição (CUNHA JUNIOR 2010, p.339).

A ADO³ está prevista no art. 103 da Constituição brasileira, nos seguintes termos:

Art. 103. Podem propor a ação direta por inconstitucionalidade e a ação de declaratória de constitucionalidade:

(...) § 2º declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, 1988)

Assim, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada a ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias, e no caso de omissão por parte de órgão administrativo, será dado um prazo de trinta dias para que se tome as providências cabíveis. Para Lenza (2015, p.448), o que se busca com a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão é tornar efetiva norma constitucional destituída de efetividade, logo, a ADO ataca especificamente as normas de eficácia limitada.

³ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

A omissão pode ser classificada como total/absoluta, ou parcial. Como objeto da ADO, temos a omissão do Poder Legislativo, do Poder executivo, ou até do Poder Judiciário. O órgão competente para apreciar ADO é o STF, de forma originária, conforme redação do art. 102, CF/88:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal federal precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

I – processar e julgar originalmente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato federal. (BRASIL, 1988)

Quanto ao cabimento ao caso concreto, inferimos que pela redação do art. 102, CF/88, a ADO é inaplicável ao caso da omissão no Estatuto do Servidores do município de Curral de Cima/PB, visto que, conforme a *alínea a*, do inciso I do art. 102 da CF/88, refere-se a lei ou ato normativo estadual ou federal. Assim, pela inteligência do artigo supramencionado, é incabível no caso de omissão de lei municipal, como é o caso do estatuto em estudo.

6.2 Mandados de Injunção

Assim como a ADO, o mandado de injunção surge em nosso ordenamento para combater a denominada síndrome de inefetividade das normas constitucionais, Lenza (2015, p. 1252).

O mandado de injunção foi consagrado pelo art. 5º, LXXI, CF/88 nestes termos:

Art. 5º.

(...) LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (BRASIL, 1988)

O mandado de injunção constitui ação especial de controle concreto ou incidental de constitucionalidade das omissões do poder público, quando a inércia

do estado, omissão em regulamentar do direito constitucional, torna inviável o exercício de algum direito fundamental Cunha Júnior (2010, p. 810).

Por outro lado, diferente do que ocorre na ADO, o mandado de injunção é uma ação constitucional voltada à garantia individual, seu objetivo é a tutela de direitos subjetivos.

A lei nº 13.300, de junho de 2016 disciplina o mandado injunção conforme observemos nos art. 2º e 3º:

Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Art. 3º São legitimados para o mandado de injunção, como impetrantes, as pessoas naturais ou jurídicas que se afirmam titulares dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas referidos nos art. 2º e, como impetrado, o poder, o órgão ou a autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora. (BRASIL, 2016)

Pela interpretação dos artigos supramencionado, concluímos que são dois os pré-requisitos à impetração do mandado de injunção: a ausência da norma regulamentadora e a inviabilidade do exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionais inerentes à nacionalidade soberania, cidadania como decorrência da omissão por parte do ente estatal responsável pela edição da norma.

6.2.1 Do Cabimento do Mandado de Injunção ao Caso em Análise

Em um primeiro momento, o caso dos servidores municipais em estudo, parece preencher os requisitos necessários à impetração do mandado de injunção que são: falta total de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos constitucionais, no caso em estudo, o direito ao adicional de insalubridade.

Considerando que inexistente legislação municipal regulamentando o direito ao adicional de insalubridade, está configurado o primeiro requisito, falta total de norma regulamentadora. Considerando, ainda, que o direito ao adicional de insalubridade está previsto na constituição em seu art. 7º, XXIII, e que o seu exercício vem sendo, há mais de vinte anos, inviabilizado em decorrência da omissão, por parte do ente

estatal responsável pela edição da norma, estaria assim, presente o segundo requisito. Partindo desse pressuposto, parece haver no caso em estudo subsunção do fato a norma.

Não obstante, como fora demonstrado, o art. 39, § 3º da CF/88, elenca os direitos previstos no art. 7º, também da CF/88, aplicáveis aos servidores públicos. Pela redação original do art. 39, em seu antigo parágrafo segundo, estava presente o inciso XXIII do art. 7º dentre o rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos. O problema maior surgiu com a emenda constitucional nº 19 que alterou, dentre outros, a redação do art. 39 da CF/88, suprimindo de dentre o rol dos direitos aplicáveis aos servidores o direito ao adicional de remuneração por atividades insalubres previsto no art. 7º, XXIII, CF/88.

Diante disso, os tribunais superiores passaram a entender como incabível o mandado de injunção como remédio constitucional, no caso de omissão do poder público em editar norma regulamentando o direito dos servidores públicos ao adicional de insalubridade, visto que este foi suprimido pela emenda constitucional nº 19. Segue jurisprudência do STF sobre o tema:

Mandado de Injunção nº 3.090 do Distrito Federal:

Trata-se de mandado de injunção coletivo, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Técnico-Administrativos da Universidade Federal de São Carlos – SINTUFSCar, contra a alegada **omissão na regulamentação do adicional pelo exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal** e no art. 61, IV, da Lei 8.112/1990. O impetrante afirma representar, neste feito, os **servidores ocupantes dos cargos públicos** de vigilante da Universidade Federal de São Carlos, que são **vinculados ao Regime Jurídico Único** previsto na Lei 8.112/1990. Relata que, a despeito do elevado risco de morte a que estariam submetidos esses servidores no desempenho de suas atividades – realizadas em campus em que circulariam, nos três turnos de aula, aproximadamente 40 mil pessoas e 10 mil veículos –, **os pleitos administrativos por eles formulados estariam sendo negados “em virtude da falta de lei que regulamente o direito (...)Requer, ao final, a concessão do writ injuncional, “para que seja suprida a lacuna legislativa existente,(...) A Procuradoria Geral da República, em parecer da lavra do então Procurador-Geral Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não conhecimento do mandado de injunção (fls. 105-108). (...) embora tenha se preocupado em garantir ao servidor público uma parte significativa dos direitos que são assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais (como salário mínimo, salário-família, licença à gestante e outros), não incluiu no rol do art. 39, § 3º, da Magna Carta, o inciso XXIII do art. 7º, que se refere, exatamente, ao 'adicional de remuneração para**

as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei'. Na ótica do constituinte, portanto, este benefício, para o servidor, não se afigurou tão importante quanto os demais, até mesmo como consequência do disposto no inciso anterior (XXII) -- este, sim, aplicável ao servidor --, que fala em 'redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Portanto, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas não é um direito constitucionalmente consagrado aos servidores públicos, circunstância que bem demonstra a manifesta inviabilidade da utilização da via mandamental (...). (STF – MI: 3090 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data do Julgamento: 10/12/2013, Data de Publicação: DJe – 248 DIVULG 13/12/2013 PUBLIC 16/12/2013). (Com destaque no texto original)

Como restou demonstrado, o direito previsto no art. 7º, XXIII, CF/88, não é mais um direito constitucionalmente consagrado aos servidores públicos, destarte, é incabível a impetração do *writ* mandamental hora debatido.

6.3 Da Aplicação da Analogia.

Por mais atento que seja o legislador as constantes mudanças sociais, as normas sempre serão insuficientes para solucionar os mais diversos problemas enfrentados pela sociedade. Diante disso, chegamos a constatação que é impossível que o legislador consiga regular todas os tipos de situações e com isso atender satisfatoriamente a todas as necessidades presentes através da criação das normas. Partindo dessa premissa, surgiu a necessidade de aplicação da analogia, costumes e princípios gerais do direito ao caso concreto.

Frente às constantes mudanças nas relações sociais e a consequente ausência de norma regulando os diversos casos, o legislador permitiu ao magistrado a aplicação dos meios de integração à norma quando diante de lacunas na lei. Nesse diapasão, temos o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. ”

Nesse sentido Maria Helena Diniz assentou (2012, p. 76), “o próprio direito supre seus espaços vazios, mediante a aplicação e a criação de normas. De forma que o sistema jurídico não é completo, mas completável. ”

Como anunciado no mencionado subtítulo, discorreremos sobre a possibilidade de aplicação da analogia ao caso em estudo. Antes disso, apresentaremos o conceito de analogia para Maria Helena Diniz:

É a analogia um procedimento quase lógico, que envolve dois procedimentos: a constatação (empírica), por comparação, de que há uma semelhança entre fato-tipos diferentes, e um juízo de valor que mostra a relevância das semelhanças sobre as diferenças, tendo em vista a decisão jurídica procurada. (2012, p. 80)

Minimamente feitas as ponderações necessárias, partiremos para discussão sobre a possível aplicação da analogia ao caso concreto.

Tratando-se, o caso em estudo, de servidores municipais regidos pelo regime estatutário, os mesmos estão sujeitos às normas do estatuto a que pertencem. Como foi esclarecido anteriormente, os servidores públicos são regidos pelas normas de Direito Administrativo, impostas pelo poder público e como fora fixado pelo art. 37, *caput*, CF/88, a administração pública obedecerá ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade previsto no art. 37 refere-se à necessidade de existência prévia de lei impondo ou autorizando determinada atuação administrativa para que ela possa ocorrer.

Nessa situação aventada, verifica-se que atualmente o entendimento sedimentado acerca da percepção do adicional de insalubridade para o servidor público está atrelado ao princípio da legalidade. Segue jurisprudência do TJ/PB:

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA. 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. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "a", DO CPC/15. REMESSA OFICIAL E APELO DESPROVIDOS. - Em atenção ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública, o adicional por exercício de atividade insalubre depende de previsão em lei local.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00023599020128150071, - Não possui -, Relator DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, j. em 06-07-2018) (grifei)

Destarte, diante da inexistência de norma regulamentando o caso em apreço, e conforme o entendimento sedimentado nos tribunais, concluímos como incabível o uso da analogia ao caso dos servidores municipais de Curral de Cima/PB.

7. A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE CURRAL DE CIMA COMO CONSEQUÊNCIA DA OMISSÃO NORMATIVA

Apesar da estabilidade de emprego atribuída aos cargos públicos, o funcionalismo público concentra um grande contingente de trabalhadores que vendem sua única mercadoria, a própria força de trabalho, de maneira precária.

É cediço que a força de trabalho dos servidores públicos é de fundamental importância para a sociedade, pois, o funcionalismo público oferece ao Estado a mão de obra necessária à prestação dos serviços públicos, estes, por sua vez, essenciais para o desenvolvimento da sociedade.

O processo de precarização do trabalho é um fenômeno que atinge vários segmentos do funcionalismo, em especial o funcionalismo no âmbito municipal, o qual possui traços ainda mais críticos.

Segundo Giovanni Alves, a precarização trata-se de um processo histórico e recorrente que, ao longo do tempo, expressa a precariedade como “condição humana” sob o capitalismo.

Nas palavras do próprio autor:

[...] o conceito de precarização diz respeito a um modo de reposição sócio-histórica da precariedade. Se a precariedade é uma condição, a precarização é um processo que possui uma irremediável dimensão histórica determinada pela luta de classes e pela correlação de forças políticas entre capital e trabalho (2007, p. 114).

Nesse contexto, os Direitos sociais foram importantes conquistas dos trabalhadores na busca por melhores condições de trabalho. Todavia, essas conquistada se deram através de um longo período de luta política.

Não obstante, as importantes conquistas decorrentes desse processo histórico, ainda estamos longe de atingir o seu objetivo precípua que é conferir ao trabalhador, de maneira geral, o que abrange o servidor público, condições dignas de trabalho, e, conseqüentemente, proporcionar-lhe uma melhor condição econômica e social.

A precarização do trabalho no funcionalismo público, ainda é uma realidade que se faz presente, em especial no âmbito municipal. A precariedade se mostra ainda mais latente quando os servidores públicos exercem suas atividades de maneira precária em razão da ausência de legislação.

Ademais, a ausência de legislação no caso em estudo, denota o caráter nefasto deste fenômeno pois, além impossibilitar os servidores do município de Curral de Cima/PB de exercerem suas atividades com um mínimo de proteção, em nada contribui para que seja atenuado o processo de precarização do trabalho, visto que o Estado/empregador não sofre nenhuma repressão ou sanção que o motive a oferecer um ambiente de trabalho menos precário.

Destarte, acreditamos que somente sob a égide de uma legislação que seja apta a gerar todos os seus efeitos, será possível reverter o atual processo de precarização no trabalho no funcionalismo público, em especial no município em estudo, onde o processo de precarização se mostra acentuado.

Assim, a atual precarização do trabalho no funcionalismo público, em especial do caso em estudo, demonstra que a luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, que marcou significativamente o Século XX, ainda está longe de alcançar o seu objetivo.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tratou da omissão por parte do Estado, partindo da contextualização histórica, buscando demonstrar como ela foi combatida séculos atrás, quais os reflexos desse processo no direito contemporâneo. Além disso, abordamos, sinteticamente, os direitos fundamentais, os direitos sociais e a evolução dos mesmos. Debates, à luz da doutrina pátria e posicionamento dos tribunais, as possíveis alternativas aptas a suprir a omissão normativa presente no caso concreto.

Concluimos, a partir do presente trabalho, que o fato da Constituição, atualmente, em seu artigo 39, § 3º, não elencar como direito aplicável ao servidor público o adicional de insalubridade, excepcionando-se o caso de previsão em lei específica, não deve afastar a efetividade de tal, pois, muito embora o referido direito tenha sido suprimido pela Emenda Constitucional nº 19/98, o inciso XXII da CF/88 foi mantido. Tal inciso assegura, aos servidores públicos, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Ademais, a dignidade do servidor público mostra-se como um fundamento a um possível posicionamento adverso ao atualmente consolidado pelos Tribunais. Como restou demonstrado, o atual entendimento dos tribunais acaba por autorizar que o servidor público não seja indenizado por uma atividade que pode lhe gerar a aquisição ou até mesmo o agravamento de uma doença, por conta da sobreposição do princípio da legalidade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, com atual posicionamento, a administração pública não sofre sanção alguma ao expor o seu servidor a condições insalubres, nem tão pouco é estimulado a investir em um ambiente de trabalho mais saudável. Entendemos que a dignidade do trabalhador não pode ser molestada em virtude da observância do princípio da legalidade ao qual é vinculado a administração pública por força da Constituição. Todavia, é preciso deixar claro que um dos fundamentos da nossa carta política é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Encerramos o presente trabalho acreditando termos alcançado o objetivo proposto. Debates a omissão normativa à luz de um caso concreto, apresentando as possíveis alternativas dentro do nosso ordenamento jurídico com base no estudo de grandes autores do direito brasileiro e do entendimento dos tribunais sobre o tema. Todavia, em face dos resultados apresentados, constatamos que resta aos servidores públicos do município de Curral de Cima/PB continuar lutando pelos seus direitos, exigindo do Estado a sua atuação no sentido de garantir a implementação dos direitos garantidos pela legislação local e até mesmo dos direitos assegurados pela nossa carta constitucional.

No mais, como perspectiva futura temos a Proposta de Emenda à Constituição, a PEC 288/2013, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, proposta pelo Deputado Amauri Teixeira – PT/BA. A PEC 288/2013 dá nova redação ao § 3º do art. 39 da Constituição, trazendo de volta ao rol de direitos elencados como aplicáveis aos servidores públicos, o inciso XXIII do art. 7º da CF/88, o direito ao adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas aos Servidores Públicos. Com a aprovação dessa emenda constitucional seria um passo muito importante à implementação do direito de milhares de servidores públicos que, como os servidores do município de Curral de Cima/PB, são expostos constantemente a ambientes de trabalho insalubres sem sequer receber uma contrapartida pecuniária.

ABSTRACT

The advent of Industrial Revolution and the First World War changed considerably the political and economical structure of society and finished with the Liberal State Crisis. The serious social and economical problems enable man to bring protection through the state basis and originated the Social State that had the function of not limit the individual liberty assurance, as well as guaranting through the social provision the realization of the rights and the fundamental liberty. The individual started to demand the state intervention in order to attend its necessities. Over the century, the search by the realization of rights and liberty still makes part in our society. From this context, we will do a study about the State omission – normative order omission – in this case, we are going to present some of its consequences. Thus, we will do an analysis of a particular case: the one about the health additional in the worker statute of the town of Curral de Cima-PB. The discussion about this theme leads with the problem of the rights exercise unfeasibility in face of the state omission is due to various society segments, but with the high evidence in the public service. In this case, this article tries to discuss the possible alternatives in the case of our juridical order to supply the state omission which enables the exercise of the blocked rights. For all, we part from a bibliographical study of important authors and from the jurisprudences related to the tribunal themes.

Key words: Fundamental rights. Omission. Health Additional.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado** / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 24. ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ALVES, Giovanni. **Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho**. 2. ed. Londrina: Práxis; Bauru: Canal 6, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, **Decreto Lei 4.657. 4 de setembro 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm visitado em: 13/07/2018 às 20:00

BRASIL, **Decreto Lei 5.452. de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidações das Lei Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm visitado em 11/07/2018 às 20:00

BRASIL, **IBGE. Cural de Cima.** Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pb/cural-de-cima/panorama> visitado em 10/07/2018 às 20:00

BRASIL, **Lei 13.300. 23 de junho de 2016. Disciplina o Processo e o Julgamento dos Mandados de Injunção Individual e Coletivo.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm Visitado em: 29/11/2018 às 20:00

BRASIL, **Mandado de Injunção 3.090 do Distrito Federal.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 5032088. Visitado em: 25/07/2018 às 20:00

BRASIL, **Portaria n. 3.214. 08 de junho 1978. Aprova as normas regulamentadoras – NR – do capítulo V, título II, da Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/333673.pdf> visitado em 12/07/2018 às 20:00

BRASIL, **Recurso Especial 1.728.825 do Ceara.** Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=RESP%2F+172882RESP+1728825&b=DTXT&t](http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?processo=RESP%2F+172882RESP+1728825&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true) hesaurus=JURIDICO&p=true. Visitado em 20/10/2018 às 20:00

BRASIL, Senado Federal. **Código Civil e Normas Correlatas** – 6. Ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional** / Dirley da Cunha Júnior. – 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro Volume 1: Teoria Geral do Direito Civil** / Maria Helena Diniz – 29. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / Pedro Lenza. – 19. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, Marcelo. **Consolidação das Leis do Trabalho para concurso** / Marcelo Moura – 6 ed. rev. ampl. e atual. – Salvador. JusPODIVM, 2016.

RIBEIRO, Ricardo Silveira. **Omissões Normativas** / Ricardo Silveira Ribeiro. – Rio de Janeiro: IMPETUS, 2003.

SAGRES. **Folha de Pessoal**. Disponível em: <https://sagres.tce.pb.gov.br/pessoal01.php> visitado em 10/07/2018 às 20:30

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais** / José Afonso da Silva – 4. Ed. Rev. e Atual. São Paulo: Malheiros. 2000.

STEFANI, Diego. **Adicional de Insalubridade para Servidores Públicos**. Disponível em: <https://diegostefani.jusbrasil.com.br/artigos/530156474/adicional-de-insalubridade-para-servidores-publicos> visitado em 15/07/2018 às 22:00