



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão nº 136586.

SECRETARIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2013.3.033675-7

IMPETRANTES: ANA RONDINE SKIET DA SILVA MONTEIRO e OUTROS

IMPETRADO: SECRETÁRIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE – SEMA

RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS – TÉCNICOS EM LABORATÓRIO - ATIVIDADE INSALUBRE – DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA ORDEM DE 40% DOS VENCIMENTOS - LEI ESTADUAL N.º 5.650/1991. INCONSTITUCIONALIDADE – REVOGAÇÃO – PREJUDICIALIDADE - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO – MÉRITO - LEI 5.810/94 – MATÉRIA REGULADA PELO DECRETO ESTADUAL 2.485/94, COM SEUS ARTIGOS POSTERIORMENTE ALTERADOS PELO DECRETO ESTADUAL 2.538/2006.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: Considerando que a discussão confunde com o mérito, a prejudicial deve ser rechaçada para ser apreciada conjuntamente com o mérito.

DECADÊNCIA: Como se extrai dos autos, os valores pleiteados pelos impetrantes refletem alegação de omissão da autoridade que se prolonga no tempo, uma vez que o pagamento das vantagens questionadas caracteriza-se como uma prestação de trato sucessivo, que se renova dia a dia, não se falando em prazo decadencial. Prejudicial rejeitada.

MÉRITO

A partir da Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998 (artigo 5º), foi extirpado do texto da carta a aplicação do inciso XXIII, do art. 7º, da CF/88 aos servidores públicos, restando a possibilidade de concessão do referido adicional, desde que os entes públicos editassem lei específica regulando a matéria

In casu, o embasamento da pretensão está na Lei n.º 5.650/91, que estabelece o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos do art. 31, XVI da Constituição Estadual:

Nota-se que embora a Carta Estadual tenha criado o benefício, deixou de estipular seu percentual, ficando essa estipulação a cargo da Lei n.º 5.650/91.

Contudo, a Lei n.º 5.650/91 foi revogada pela Lei n.º 5.810/94 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado do Pará), passando a matéria referente ao adicional de insalubridade devidamente regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 2.485/94, considerando a legislação federal (artigo 12 da Lei Federal n.º 8.270/91) pertinente, com posterior alteração pelo Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006.

Portanto, a norma regulamentadora acerca do adicional de insalubridade é o Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006, que altera os artigos do Decreto n.º 2.485 de 22.04.1994, e estabelece percentuais de acordo com o laudo pericial da comissão competente. Esclareço inexistir nos autos qualquer laudo pericial a assegurar o pretense direito, máxime quando o percentual máximo previsto é na ordem de 20%(vinte por cento) sobre o vencimento-base do cargo ou função pública.

Desta forma, considerando que a lei na qual os Impetrantes fundamentam sua pretensão, se encontra há muito revogada, não há que se falar em direito líquido e certo ao percentual pleiteado.

Segurança denegada. Extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, por unanimidade, denegar a segurança, tudo nos termos relatados pela Desembargadora Relatora.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de agosto de 2014.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

Desembargadora Relatora

SECRETARIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

MANDADO DE SEGURANÇA N° 2013.3.033675-7

IMPETRANTES: ANA RONDINE SKIET DA SILVA MONTEIRO e OUTROS

ADVOGADO: JANAINA CALANDRINI GUIMARÃES

IMPETRADO: SECRETÁRIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE – SEMA

RELATORA: DESA. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ANA RONDINE SKIET DA SILVA MONTEIRO e OUTROS**, contra ato atribuído ao **SECRETÁRIO DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE - SEMA**, onde alegam que são servidores públicos do Estado do Pará, exercendo o cargo de Técnicos em Laboratório.

Esclarecem que foram cedidos para trabalhar no Laboratório Central de Saúde Pública – LACEN em 31 de maio de 2010. Que após a realização de perícia técnica no local, foi constatada a presença de insalubridade de grau médio.

Por esta razão, percebem vantagem denominada adicional de insalubridade, no percentual de 10% (dez por cento). Entretanto, conforme preceituam os artigos 31, XVI da Constituição Estadual e 1º da Lei n.º 5650/91, afirmam que o referido adicional deveria ser pago no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Sustentam que possuem direito líquido e certo ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) sobre os seus vencimentos a título de adicional de insalubridade.

Requerem a concessão da liminar para determinar o pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 50% (cinquenta por cento), alegando estarem presentes os requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora.

Juntam documentos de fls. 15/69.

Às fls. 73/74, indeferi a liminar pleiteada.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 80/96, arguindo preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que os impetrantes utilizam o writ para fins de cobrança, em afronta a Súmula nº 269, do STF.

Sustenta a decadência do direito dos autores, em vista do decurso do prazo de 120 entre o indeferimento do pleito administrativamente, 14/01/2013, e o ajuizamento do mandado de segurança, este em 17/12/2013.

No mérito, sustenta a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes, em razão do pagamento do adicional de insalubridade deve observar o art. 129 da Lei Estadual nº 5.810/1994 e o art. 1º, inciso I, do Decreto Estadual nº 2485/1994.

Diz que o percentual concedido aos impetrantes se funda na perícia realizada pela Secretaria de Segurança do Trabalho e nas disposições do art. 1º, inciso I, do Decreto Estadual nº 2485/94.

Ao final, pugna pela denegação da segurança.

O Estado do Pará repetindo as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 97/194).

À Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição de preliminares e no mérito a denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE (RELATORA):

PRELIMINAR DE UTILIZADO O MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUBSTITUTO DE AÇÃO DE COBRANÇA JUDICIAL

Quanto à prefacial de carência de ação suscitada pelas autoridades impetradas, por estar sendo utilizado o mandado de segurança como substituto de ação de cobrança, a questão confunde-se com o mérito e conjuntamente com ele será analisado.

PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA

Como se extrai dos autos, os valores pleiteados pelos impetrantes refletem alegação de omissão da autoridade que se prolonga no tempo, uma vez que o pagamento das vantagens questionadas caracteriza-se como uma prestação de trato sucessivo, que se renova dia a dia, não se falando em prazo decadencial.

Nesse sentido segue o posicionamento uniforme da doutrina e jurisprudência pátrias, do que exemplifico:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE TITULARIDADE. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE SE RENOVA MÊS A MÊS. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. Segundo pacífica jurisprudência deste Tribunal, o dies a quo do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança dá-se na data da efetiva supressão da vantagem, sendo certo que nesse momento se origina a pretensão do autor. **Todavia, nas hipóteses de atos de trato sucessivo, o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança renova-se mês a mês.***

(...)."

(STJ Ag. No REsp 7793/GO. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julg. 17.05.2007)

Posto isto, rejeito a prejudicial de mérito.

MÉRITO:

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por técnicos em laboratório, onde requerem a majoração do percentual do adicional de insalubridade ao patamar de 50% (cinquenta por cento), afirmando que fazem jus ao recebimento da referida vantagem no percentual determinado em lei, de modo que possuem direito líquido e certo ao recebimento da diferença de 40% (quarenta por cento) em seus contracheques.

Sobre o tema tenho que não assistem razão, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Consabido a percepção de adicional pelo desempenho de atividades penosas, insalubres ou perigosas se origina do comando constitucional elencado no art. 7º, inciso XXIII, da CF. Vejamos:

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

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998 (artigo 5º), foi extirpado do texto da carta a aplicação do inciso XXIII, do art. 7º, da CF/88 aos servidores públicos, restando a possibilidade de concessão do referido adicional, desde que os entes públicos editassem lei específica regulando a matéria. Vejamos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - OFICIAIS DE JUSTIÇA - GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA - DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98 - AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Embora a Emenda Constitucional n. 19 não tenha suprimido o direito à percepção do adicional de insalubridade e risco de vida pelos servidores públicos, a alteração havida, na medida em que retirou a gratificação do rol dos direitos constitucionalmente assegurados, relegou, desta forma, sua regulamentação à legislação infraconstitucional.

Logo, só é devido o seu pagamento se houver previsão legal expressa e específica, o que não ocorre no presente caso." (TJSC - Mandado de segurança n.º 2000.023026-0, da Capital, Tribunal Pleno, relator o desembargador Volnei Carlin, julgado em 05/11/2003).

In casu, o embasamento da pretensão está na Lei n.º 5.650/91, que estabelece o adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos do art. 31, XVI da Constituição Estadual:

"Art. 31. O Estado do Pará e os Municípios asseguram aos servidores públicos civis, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, os seguintes direitos:

(...)

XVI – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (...)"

Nota-se que embora a Carta Estadual tenha criado o benefício, deixou de estipular seu percentual, ficando essa estipulação a cargo da Lei n.º 5.650/91, conforme transcrito alhures.

Contudo, a Lei n.º 5.650/91 foi revogada pela Lei n.º 5.810/94 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado do Pará), passando a matéria referente ao adicional de insalubridade devidamente regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 2.485/94, considerando a legislação federal (artigo 12 da Lei Federal n.º 8.270/91) pertinente, com posterior alteração pelo Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006.

Portanto, a norma regulamentadora acerca do adicional de insalubridade é o Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006, que altera os artigos do Decreto n.º 2.485 de 22.04.1994, e estabelece percentuais de acordo com o laudo pericial da comissão competente. Esclareço inexistir nos autos qualquer laudo pericial a assegurar o pretensão direito, máxime quando o percentual máximo previsto é na ordem de 20%(vinte por cento) sobre o vencimento-base do cargo ou função pública.

Desta forma, considerando que a lei na qual os Impetrantes fundamentam sua pretensão, se encontra há muito revogada, não há que se falar em direito líquido e certo ao percentual pleiteado.

Nesse sentido trago o julgado deste E. Tribunal, que fundado no mesmo argumento jurídico, isto é, pagamento do adicional de insalubridade na forma prevista pela Lei Estadual n.º 5.650/91, não foi acolhido por esta E. Câmaras Cíveis Reunidas, conforme jurisprudência abaixo transcrita:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS ODONTÓLOGOS - ATIVIDADE INSALUBRE DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NA ORDEM DE 40% DOS VENCIMENTOS - LEI ESTADUAL N.º 5.650/1991. INCONSTITUCIONALIDADE REVOGAÇÃO PREJUDICIALIDADE - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REVISÃO DO PERCENTUAL POSSIBILIDADE COMPROVAÇÃO EM CONTRACHEQUE MÉRITO – LEI 5.810/94 MATÉRIA REGULADA PELO DECRETO ESTADUAL 2.485/94, COM SEUS ARTIGOS POSTERIORMENTE ALTERADOS PELO DECRETO ESTADUAL 2.538/2006.

1- Despiciendo a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, em respeito à reserva de plenário, posto que a Lei inquinada de inconstitucionalidade já se encontra revogada desde o ano de 1994. Este Órgão fracionário não está a reconhecer a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, situação a exigir o quórum privilegiado. Arguição de Inconstitucionalidade prejudicada.

2- A prova deve ser pré-constituída do alegado direito líquido e certo para o recebimento do adicional de insalubridade. A ausência de prova exige a realização de perícia para fins de comprovação acerca da insalubridade do local onde trabalha, assim como do respectivo grau dessa insalubridade. Preliminar acolhida para extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em relação ao Impetrante que não produziu a prova, rejeitada a preliminar quanto aos demais Impetrantes.

3- É possível rever na Ação Mandamental o percentual, já pago, a título de adicional de insalubridade. É que o pagamento de adicional de insalubridade, ainda que em percentual a menor, mas comprovado em contracheque, importa em reconhecimento do direito dos Impetrantes pelo Estado;

4- **A Lei n.º 5.650/91, que fundamenta o pleito dos Impetrantes, foi revogada pela Lei n.º 5.810/94 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado do Pará), sendo a matéria referente ao adicional de insalubridade devidamente regulamentada pelo Decreto Estadual n.º 2.485/94, considerando a legislação federal (artigo 12 da Lei Federal n.º 8.270/91) pertinente à matéria, conforme determinado pelo já mencionado Regime Jurídico, com alteração pelo Decreto Estadual n.º 2.538, de 03/11/2006;**

5- Revogada a Lei n.º 5.650/91, não há que se falar em direito líquido e certo ao percentual pleiteado, de modo que a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo, é medida que se impõe. Segurança denegada. Extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC." (TJPA, Câmaras Cíveis Reunidas, Mandado de Segurança nº 2010.3.001031-2, Relatora Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro, Acórdão nº 113.089, julgado em 09/10/2012, publicado em 16/10/2012).

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, VOTO pela DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC.

Sem honorários, em vista no disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É O VOTO.

Belém/PA, 05 de agosto de 2014.

MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE

Desembargadora Relatora