



Número: **0000141-54.2000.8.14.0063**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA**

Última distribuição : **10/05/2018**

Valor da causa: **R\$ 2.000,00**

Processo referência: **0000141-54.2000.8.14.0063**

Assuntos: **Adicional de Insalubridade, Adicional por Tempo de Serviço**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MUNICÍPIO DE VIGIA DE NAZARÉ (APELANTE)	LUIZ HENRIQUE DE SOUZA REIMAO (PROCURADOR) LUIZ HENRIQUE DE SOUZA REIMAO (ADVOGADO)
DE LOURDES SILVA LOBATO (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
VALDIR RICARDO PINHEIRO PEREIRA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
MARINALVA SOUSA DA SILVA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
JOSEILDA DE MARIA DO ROSARIO SANTOS (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
SONIA MARIA RODRIGUES ATAIDE (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
LIDIANE DO SOCORRO SARMENTO CARDOSO (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
SUELY DO SOCORRO LOBATO DA SILVA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE) ANA TAYARA SILVA DA SILVA (PROCURADOR) D. S. D. S. (PROCURADOR) DAYENE SILVA DA SILVA (PROCURADOR)
ADRIANA CARDOSO BARBOSA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
ANA LUCIA SOUSA DE SOUSA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
ROSIANE CONCEICAO COSTA FERREIRA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
ELIANE RODRIGUES AVELINO (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
ANA CLEIZE ARAUJO AMORIM FERREIRA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
OSMAR ALESANDRO SARMENTO CARDOSO (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)
MARA CRISTINA RIBEIRO SANTANA (APELADO)	DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)

ELISABETH RODRIGUES AVELINO (APELADO)		DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA (REPRESENTANTE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		MARIA DA CONCEICAO DE MATTOS SOUSA (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
11074 13	08/11/2018 14:26	Acórdão	Acórdão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0000141-54.2000.8.14.0063

APELANTE: MUNICÍPIO DE VIGIA DE NAZARÉ **PROCURADOR:** LUIZ HENRIQUE DE SOUZA REIMAO

APELADO: DE LOURDES SILVA LOBATO, VALDIR RICARDO PINHEIRO PEREIRA, MARINALVA SOUSA DA SILVA, JOSEILDA DE MARIA DO ROSARIO SANTOS, SONIA MARIA RODRIGUES ATAIDE, LIDIANE DO SOCORRO SARMENTO CARDOSO, SUELY DO SOCORRO LOBATO DA SILVA, ADRIANA CARDOSO BARBOSA, ANA LUCIA SOUSA DE SOUSA, ROSIANE CONCEICAO COSTA FERREIRA, ELIANE RODRIGUES AVELINO, ANA CLEIZE ARAUJO AMORIM FERREIRA, OSMAR ALESANDRO SARMENTO CARDOSO, MARA CRISTINA RIBEIRO SANTANA, ELISABETH RODRIGUES AVELINO **REPRESENTANTE:** DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARA **PROCURADOR:** ANA TAYARA SILVA DA SILVA, DENIVIS SILVA DA SILVA, DAYENE SILVA DA SILVA

RELATOR(A): Desembargadora NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROFESSORA. MUNICÍPIO DE VIGIA. ALEGAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DEFININDO OS GRAUS E OS PERCENTUAIS DO REFERIDO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REMESSA NECESSÁRIA, SENTENÇA ALTERADA EM PARTE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. TEMA 810 DO STF E 905 DO STJ RESSALVADA A HIPÓTESE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DO RECURSO RE 870947, A SER DEFINIDA PELO STF.

1 - A Emenda Constitucional nº 19/98 não suprimiu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos. Apenas deixou ao encargo de cada ente federado a edição de legislação específica sobre atividades insalubres e as alíquotas a serem aplicadas.



2 - Para que seja devido o pagamento do adicional de insalubridade, não basta comprovar que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre. É imprescindível que haja previsão legal e regulamentação estabelecendo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade. Do contrário, não há obrigação do Município efetuar o respectivo pagamento do benefício em ação de cobrança.

3 - Para tal, ante a lacuna referida, deveria ser sanada mediante interposição do competente mandado de injunção. Desse modo, ainda que haja previsão do referido adicional na Lei Orgânica Municipal, tal adicional não pode ser garantido, em razão da ausência de definição dos graus e dos percentuais do mencionado benefício, assim como de prova pericial.

4- Quanto aos consectários legais deverão ser aplicados nos moldes do Tema 810 do STF e Tema 905 do STJ, ressalvado a hipótese de modulação de efeitos do recurso RE 870947, a ser definida pelo STF. Decisão unânime.

5- Ante o exposto, conhecimento do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento para reformar parcialmente a sentença, julgando, em consequência, improcedente o pedido do adicional de insalubridade, e mantendo, quanto ao mais, os termos da sentença, e em sede de reexame necessário reformo a sentença apenas para alterar os índices incidentes em juros e correção monetária, que deverão ser aplicados nos moldes do Tema 810 do STF e Tema 905 do STJ, ressalvado a hipótese de modulação de efeitos do recurso RE 870947, a ser definida pelo STF.

ACÓRDÃO

Os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, [em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento](#), e em reexame necessário, sentença parcialmente reformada tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 08 dias do mês de novembro do ano de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO



Tratam os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **MUNICÍPIO DE VIGIA DE NAZARÉ**, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Vigia de Nazaré, que, nos autos de Ação de Cobrança ajuizada por **LOURDES SILVA LOBATO E OUTROS**, julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito dos autores ao recebimento do adicional de insalubridade e adicional por biênio trabalhado, conforme legislação vigente à época do pedido, observado a correção monetária a partir das datas dos vencimentos, juros de mora de 0,5% ao mês, afastando as parcelas atingidas pelo prazo prescricional anterior ao ajuizamento da ação.

Em sua exordial, os autores, aduzem que foram aprovados através do Concurso Público do Município de Vigia de Nazaré, para o cargo de Professor. Afirmam que a Lei Orgânica Municipal e o Estatuto do Magistério preveem o pagamento de adicional de insalubridade e adicional de biênio, os quais nunca foram pagos pelo ora apelante.

Juntaram documentos.

Instados a emendar a inicial, apresentaram cálculo dos valores pretendidos.

O Município de Vigia de Nazaré apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, aduz que os requerentes não comprovam quais deles fazem jus ao adicional de insalubridade em sua atividade, bem como, que os requerentes já recebem o adicional por tempo de serviço na qualidade de quinquênio e não biênio.

Requeru, ao final, a extinção do feito, por força da inépcia da inicial e, subsidiariamente, a improcedência da ação.

Os autores apresentaram réplica à contestação.

Foi determinado a reunião dos feitos que versem sobre o mesmo assunto.

Em sentença (ID 618499), o magistrado *a quo* julgou procedente o pedido, consoante acima relatado.

Irresignado com a r. sentença prolatada, a Municipalidade interpôs Recurso de Apelação (ID 618502), alegando, em suma, ser indevido o adicional de insalubridade, eis que não há nos autos qualquer perícia técnica aferindo se os apelados eram efetivamente expostos a alguma condição nociva à saúde do trabalhador.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, julgando totalmente improcedente os pedidos dos autores.



Os apelados apresentaram contrarrazões (ID 618502 - pag. 15), pugnando pela manutenção da sentença do juízo primevo na integralidade.

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação, para fins de reformar a r. sentença, no sentido de excluir o pagamento do adicional de insalubridade, mantendo os demais termos da sentença, (id 893677 1/7).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

In casu, os autores, ora apelados, alegam em sua inicial que exercem o cargo de Professores no Município de Vigia de Nazaré, de forma que fazem jus ao pagamento de adicional de insalubridade e adicional de biênio, eis que previsto na Lei Orgânica Municipal e o Estatuto do Magistério, os quais nunca foram pagos pelo ora apelante.

Postos os fatos assim, resulta que a controvérsia a ser solucionada por esse E. Tribunal consiste em saber se os apelados possuem direito ao recebimento do adicional de insalubridade e adicional de biênio.

Com relação ao adicional de insalubridade, como é sabido, 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.

O adicional de insalubridade ora pleiteado, por sua vez, está previsto no art. 7º, XXIII, da CF/88, que assim dispõe:



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.

O Art. 39 da CF/88, no entanto, ao ser alterado pela Emenda n. 19/1998, não mais constou em seu corpo, precisamente no inciso XXIII, que determina que sejam estendidos aos servidores ocupantes de cargo público os mesmos direitos atribuídos aos trabalhadores urbanos e rurais, o referido adicional, *verbis*:

Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, 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”.

Nota-se, portanto, que o adicional de insalubridade dos trabalhadores urbanos e rurais, constante do inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal, o qual fora estendido aos servidores públicos, não consta mais no rol do §3º do art. 39 da referida Carta.

A Emenda Constitucional nº 19/98, deve ser ressaltado, não suprimiu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos. Apenas deixou ao encargo de cada ente federado a edição de legislação específica sobre atividades insalubres e alíquotas a serem aplicadas.

Desse modo, caso assim deseje, o ente federativo poderá, na forma estabelecida pela sua legislação local, estender aos seus servidores o direito à percepção do adicional de insalubridade. Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes do STF:

“De todo modo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que “A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República” (Decisão Monocrática - ARE 833216 / PB, Relator Min. ROBERTO BARROSO, publicado em 02/12/2014)



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSO DE TAL VANTAGEM PELA EC Nº 19/98. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO POR LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é perfeitamente possível a previsão, por meio de legislação infraconstitucional, de vantagens ou garantias não expressas na Constituição Federal.

(RE 543198 / RJ, Relator Min. DIAS TOFFOLI, publicado em 16/10/2012)

Por essas razões, para que seja devido o pagamento do adicional de insalubridade, não basta comprovar que a prestação de serviço seja caracterizada como insalubre. É imprescindível que haja previsão legal e regulamentação para sua aplicação aos servidores públicos.

Isso porque a Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da legalidade, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da constituição Federal, que assim estabelece: “*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 (...)*”

No sentido explanado, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário, interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça da Paraíba: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. ALEGAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento.



- Em que pese o Poder Judiciário enxergar na atividade exercida pelo recorrente uma aparente atividade insalubre, não pode, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão inconstitucional se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto o mandado de injunção. In casu, a postulante restringiu-se a acostar a Lei Orgânica do Município de Bayeux, que prevê, dentre os direitos dos servidores públicos municipais, o adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei, inexistindo, portanto, notícias da existência de lei municipal regulamentadora assegurando expressamente à categoria de agente de combate à endemias o direito à percepção do referido adicional (doc. 2). 2. O Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. XXXV, 7º, inc. XXIII, e 198, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e o art. 2º da Emenda Constitucional n. 51/2006. Afirma que, se o próprio município recorrido, ao editar sua lei, admitiu ser o vínculo de trabalho estatutário, está o autor jungido à lei orgânica municipal que prevê o pagamento da insalubridade a seus servidores, não se podendo falar em falta de legislação que garanta ao servidor o direito à insalubridade, sem incorrer na afronta ao inciso XXXV, do art. 5º e art. 7º, inciso XXIII da CF/88. () Dito isto, resta incontestado que a atividade desempenhada por agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias se enquadra perfeitamente na tipificação de atividades ditas insalubres, por vários motivos, que vão desde o manuseio de materiais químicos nocivos à saúde para o combate de endemias, até a exposição a doenças infectocontagiosas nas visitas e avaliações, exposição diária ao sol, riscos do trabalho diário em ambiente externo, etc (doc. 2). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os seguintes fundamentos: a) ausência de prequestionamento e b) incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 5. Como assentado na decisão agravada, o art. 198, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e o art. 2º da Emenda Constitucional n. 51/2006 não foram objetos de debate e decisão prévios pelo Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o prequestionamento. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal: A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que os embargos declaratórios só suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada tenha sido efetivamente omissa a respeito da questão antes suscitada. Precedentes (AI 580.465-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 19.9.2008). PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido (súmulas 282 e 356 do STF) (RE 477.752-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 31.10.2007). 6. Ademais, a apreciação do pleito recursal demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei Orgânica do Município de Bayeux) e o reexame do conjunto fático-probatório constante do processo. Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 280 deste Supremo Tribunal: Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Adicional de insalubridade. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional local e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido (ARE



677.702-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 14.12.2012). EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido (AI 559.936-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 20.4.2006). EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXAME DE NORMA LOCAL E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 280 DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (AI 475.568-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 16.2.2007). 7. Este Supremo Tribunal assentou, ainda, que a alegação de contrariedade ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (Lei Orgânica do Município de Bayeux), poderia configurar, se fosse o caso, ofensa constitucional indireta: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009, grifos nossos). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 7 de agosto de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - ARE: 823074 PB, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 07/08/2014, Data de Publicação: DJe-155 DIVULG 12/08/2014 PUBLIC 13/08/2014)

In casu, apesar da Lei Orgânica do Município de Vigia de Nazaré dispor, à época, em seu art. 203, que “o Município pagará ao Magistério sobre o salário base a título de gratificação por insalubridade, independente de outras vantagens contidas no Estatuto do Magistério”, não há norma regulamentadora específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade, o que desobriga o Município do pagamento.

Em casos desse jaez, destaco ainda, que a jurisprudência pátria reputa extremamente necessária a prova pericial, tendo em vista ser basilar ao norteamento ao magistrado julgador, “verbis”:

“Processo

AC 10103130003694001 MG



Órgão Julgador

Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL

Publicação

12/06/2015

Julgamento

2 de junho de 2015

Relator

Afrânio Vilela

REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIDO DE OFÍCIO – APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - MUNICÍPIO DE CALDAS – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL –IMPRESINDIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

1. Deve ser reformada a sentença que determina o pagamento do adicional de insalubridade à servidora efetiva, sem que tenha sido realizada a prova pericial para comprovar se houve efetiva exposição permanente aos agentes nocivos.

2. A prova pericial produzida em Juízo, é imprescindível para que se chegue com a máxima segurança à verdade real sobre as atividades laborativas da autora e o eventual grau de insalubridade a que, em tese, estaria submetida. (grifei)

“Processo

AC 10607110044833001 MG

Órgão Julgador

Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL

Publicação

04/12/2013

Julgamento

26 de novembro de 2013

Relator



Alberto Vilas Boas

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. LABOR EM CONDIÇÕES INSALUBRES. FATO CONTROVERTIDO. PROVA. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

- Para fazer jus a verbas extraordinárias - como o adicional de insalubridade -, **o servidor público tem que comprovar os fatos constitutivos de seu direito, sobretudo quando o labor em condições insalubre é controvertido nos autos, sob pena de o pedido ser julgado improcedente**". (grifei)

Desta feita, não pode o Poder Judiciário, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir as lacunas normativas e atuar como anômalo legislador.

Para tal, ante a lacuna referida, deveria ser interposto o competente mandado de injunção.

No que se refere ao adicional por biênio, como bem entendeu o nobre Magistrado de primeiro grau, ante a expressa previsão legal incrustada no Estatuto do Magistério Municipal no que concerne o acréscimo salarial de 5% (cinco por cento) sobre os proventos dos professores municipais por cada biênio trabalhado, não há que se falar em aplicação isolada do pagamento quinquenal como sustentado pelo réu, sobretudo porque possuem naturezas distintas, devendo, portanto, ser mantido o entendimento sobre o pagamento do adicional de biênio.

Quanto a matéria de ordem pública, anoto que, no julgamento do Recurso Extraordinário em repercussão geral nº 870.947/SE (TEMA 810), ocorrido em 20-9-2017, o STF se pronunciou pela inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

O STJ, por sua vez, em recente julgamento do REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo), que resultou no Tema 905 do STJ, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e definiu os parâmetros que os índices de juros e correção monetária em condenações judiciais sobre a fazenda pública, devem obedecer, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS



CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

(...)

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (...) (STJ - REsp: 1495146 MG 2014/0275922-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/02/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/03/2018).

No cálculo da correção monetária, o *dies a quo* será a partir do ajuizamento da ação, enquanto que os juros de mora, deverão incidir a partir da citação válida.

Esclareço, por fim, que os juros de mora não devem incidir no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, nos termos da Súmula Vinculante nº 17 ("Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos").

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar parcialmente a sentença, julgando, em consequência, improcedente o pedido do adicional de insalubridade, e mantendo, quanto ao mais, os termos da sentença, e em sede de reexame necessário reformo a sentença apenas para alterar os índices incidentes em juros e correção monetária, que deverão ser aplicados nos moldes do Tema 810 do STF e Tema 905 do STJ, ressalvado a hipótese de modulação de efeitos do recurso RE 870947, a ser definida pelo STF.

É como voto.

Belém-PA, 08 de novembro de 2018.

NADJA NARA COBRA MEDA

DESª. RELATORA



Belém, 08/11/2018

