



260
20

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0292984-0 /
APELANTE: Município do Recife
APELADA: Helena Alves de Lima
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. 1. Trata-se de ação de cobrança de verbas salariais alegadamente não pagas pelo Município. 2. Com base na prova dos autos, o magistrado *a quo* reconheceu o direito da autora a perceber o adicional de insalubridade no grau médio (20%), calculado sobre o valor do salário mínimo. 3. A pretensão recursal cinge-se a aferir a base de cálculo sobre a qual incide o adicional de insalubridade. 4. O salário-mínimo não pode ser validamente utilizado como base de cálculo para fixação de remuneração de servidor (efetivo ou temporário), nem por efeito reflexo. 5. O adicional de insalubridade constitui parcela indenizatória que deve ser calculado nos termos da lei de regência específica, via de regra incidindo sobre o vencimento-base do cargo, ainda que este vencimento-base tenha valor inferior ao salário-mínimo nacional. 6. O valor da verba atinente ao adicional de insalubridade pretérito devido à autora (respeitado o prazo prescricional), deve ser calculado não com base no valor do salário-mínimo, mas sim nas mesmas bases em que efetuado o pagamento voluntário em sede administrativa a partir de junho de 2004. 7. A sentença comporta reparo ainda quanto à fixação dos percentuais aplicáveis a título de atualização monetária e de juros moratórios. 8. Reexame necessário parcialmente provido, prejudicado o apelo voluntário, em ordem a reformar parcialmente a sentença de primeiro grau para o fim de (i) reconhecer à autora o direito ao adicional de insalubridade de setembro de 2003 a maio de 2004; (ii) porém sendo calculado (esse adicional) nas mesmas bases em que efetuado o pagamento voluntário em sede administrativa a partir de junho de 2004; (iii) determinar que a atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre a condenação imposta à Fazenda Pública seja efetuada de acordo com a regra constante do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, ou seja, mediante a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros das cadernetas de poupança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0292984-0, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento parcial ao reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 25 de maio de 2013 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator

756



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0292984-0
APELANTE: Município do Recife
APELADA: Helena Alves de Lima
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** ajuizada em face de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da **Reclamação Trabalhista NPU 0007757-48.2010.8.17.0001**, julgou a pretensão ali deduzida nos seguintes termos:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. VERBAS TRABALHISTAS.

- Os servidores contratados temporariamente estão sujeitos a regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada ente político da federação, não se submetendo ao regime celetista e tampouco ao estatutário, garantindo-se-lhes, no entanto um núcleo mínimo de direitos de todo trabalhador, servidor público ou não, enquanto direito fundamental da dignidade da pessoa humana, o que se impõe pela interpretação do disposto no art. 39, §3º, da Constituição Federal.

- Procedência parcial dos pedidos.

(...)

6. Com estas considerações, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, condenando o réu ao pagamento do adicional de insalubridade no período de setembro de 2003 a maio de 2004, calculado no percentual de 20% sobre o salário mínimo vigente à época da prestação do serviço.

6.1. Os valores encontrados como devidos serão monetariamente corrigidos desde quando devida cada prestação até a data do efetivo pagamento.

6.2. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação.

6.3. Condeno o réu em honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor encontrado como devido.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil."

No caso em tela, pleiteia a autora, auxiliar de enfermagem do Programa de Saúde da Família - PSF, o pagamento de aviso prévio, de adicional de insalubridade, de férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários além do registro na CTPS, multa de 40% e recolhimento de FGTS, indenização referente a não concessão do seguro desemprego, multa dos arts. 467 e 477 da CLT.

Sobrevindo a sentença acima referenciada, o Município interpôs apelação às fls. 229/231, alegando, **unicamente**: (i) a inépcia da petição inicial por ausência da causa de pedir; (ii) que a autora não especificou qual o período e quais os locais abrangidos pela condição de insalubridade em que afirma trabalhar.

Nessa perspectiva, pugnou pelo provimento do apelo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Contra-razões às fls. 234/236, pugnando pelo improvimento do recurso.

O Ministério Público com assento neste Tribunal ofertou parecer às fls. 252/253v, opinando pelo improvimento do apelo e a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

É o relatório.

Inclua-se em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 12 de abril de 2013.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

261
Ap

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0292984-0
APELANTE: Município do Recife
APELADA: Helena Alves de Lima
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

Com efeito, tenho por evidenciada nos autos a circunstância fático-jurídica de que o vínculo existente entre a parte autora e o Município do Recife é de natureza jurídico-administrativa, de acordo com as cópias do contrato e dos termos aditivos colacionadas às fls. 27/34 dos autos.

No mérito, anoto que, em razão da interposição do apelo em tela, a matéria devolvida à apreciação desta Corte cinge-se unicamente à análise da concessão do **adicional de insalubridade**.

Pois bem.

No plano de fundo, não há como acolher a pretensão recursal de inépcia da inicial, uma vez que a causa de pedir está expressamente definida às fls. 07/08, sendo que o período do adicional de insalubridade pleiteado restou determinado à fl. 11 dos autos – de 02 de abril de 2002 a junho de 2004.

Conforme consta no Laudo Pericial nº 0107/02, às fls. 102/105, a apelada trabalha na função de auxiliar de enfermagem do Programa de Saúde da Família, do Município de Recife, estando em contato frequente com ambientes em que *“a qualidade de vida, o saneamento básico e a higiene são precárias, ambientes com a presença de ratos, baratas, moscas, animais peçonhentos, cães e outros animais transmissores de zoonoses e pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas”* (fl. 103).

Ademais, a própria Administração Pública Municipal reconheceu à autora/apelada o direito ao adicional de insalubridade em grau médio, com base no referido laudo pericial, conforme documento à fl. 99.

Assim, com base na prova dos autos e na legislação municipal vigente, o Magistrado *a quo* reconheceu o direito da autora a perceber o adicional de insalubridade no grau médio (20%).

Em sede de reexame necessário, penso que a sentença comporta reparo no que pertine à base de cálculo do adicional de insalubridade.

Isso porque o salário-mínimo não pode ser validamente utilizado como base de cálculo para fixação de remuneração de servidor (efetivo ou temporário), nem por efeito reflexo.





262
Ap

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

O adicional de insalubridade constitui parcela indenizatória que deve ser calculado nos termos da lei de regência específica, via de regra incidindo sobre o vencimento-base do cargo, ainda que este vencimento-base tenha valor inferior ao salário-mínimo nacional.

Pensar diversamente implicaria em vincular o pagamento de um adicional ao valor do salário-mínimo, em violação expressa à regra inserta no art. 7º, IV, da Carta Magna.

Destarte, pacificou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido da vedação à vinculação da remuneração (ou de parcelas remuneratórias) de servidor público ao salário mínimo.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal editou, primeiro, a Súmula Vinculante nº 04, que tem o seguinte teor:

“Salvo os casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”

Mais recentemente, editou a Súmula Vinculante nº 15:

“O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário-mínimo”.

Ainda neste sentido, colaciono, a seguir, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. APLICABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAR A BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais.

Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou b) adotaram regra em situação tida por inconstitucional ou, ainda, c) utilizaram legislação com sentido considerado inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 565.714/SP, decidiu ser ilegítimo o cálculo do adicional de insalubridade com fulcro no valor do salário mínimo. Apesar de reconhecer a proibição constitucional da vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo, entendeu que o Judiciário não poderia substituir a base de cálculo do benefício, sob pena de atuar como legislador positivo.

3. Na hipótese dos autos, a Ação de Cobrança que deu origem ao título judicial executado determinou a substituição do salário mínimo pelo vencimento dos servidores, como base de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

cálculo do adicional de insalubridade. Assim, percebe-se que tal decisão vai de encontro ao entendimento do STF, que veda a substituição da referida base de cálculo por decisão judicial.

4. Vale mencionar que a decisão que deu causa ao referido título executivo é posterior à manifestação do STF acerca do tema. Logo, forçoso reconhecer que o caso dos autos enquadra-se nas hipóteses que permitem a força rescisória dos Embargos à Execução.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1304536/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012) (Não há grifos no original)

Assim, o valor da verba atinente ao adicional de insalubridade pretérito devido à autora (respeitado o prazo prescricional), deve ser calculado não com base no valor do salário-mínimo, mas sim nas mesmas bases em que efetuado o pagamento voluntário em sede administrativa a partir de junho de 2004.

Ainda em sede de reexame necessário, penso que a sentença comporta reparo também quanto à fixação dos percentuais aplicáveis a título de atualização monetária e de juros moratórios.

Nesse particular, deve-se observar a orientação normativa contida no art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, cujo teor transcrevo a seguir:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)”

Considerados todos esses aspectos, **dou provimento parcial ao reexame necessário**, prejudicado o apelo voluntário, em ordem a **reformular parcialmente** a sentença de primeiro grau para o fim de (i) reconhecer à autora o direito ao adicional de insalubridade de setembro de 2003 a maio de 2004; (ii) porém sendo calculado (esse adicional) nas mesmas bases em que efetuado o pagamento voluntário em sede administrativa a partir de junho de 2004; (iii) determinar que a atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre a condenação imposta à Fazenda Pública seja efetuada de acordo com a regra constante do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.960/2009, ou seja, mediante a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros das cadernetas de poupança.

É como voto.

Recife, 25 de maio de 2013.

Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator