



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

REMESSA OFICIAL Nº 0003464-41.2013.815.0371

RELATORA: Des.^a Maria de Fátima Moares Bezerra Cavalcanti

JUÍZO RECORRENTE: Juízo da 4^a Vara da Comarca de Sousa - PB

RECORRIDO: Wberlania Gomes de Oliveira

ADVOGADO: Lincon Bezerra de Abrantes (OAB/PB Nº 12060)

INTERESSADO: Município de Lastro - PB

REMESSA OFICIAL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE INSALUBRIDADE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTE TRIBUNAL – SÚMULA Nº 42 TJPB - TÉCNICA EM ENFERMAGEM – EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA ESTABELECEDO E REGULAMENTANDO O PAGAMENTO DO ADICIONAL PLEITEADO PARA OS SERVIDORES QUE EXERCEM ATIVIDADES COM HABITUALIDADE EM LOCAIS INSALUBRES – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357 E 4.425 – REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

Nos termos da Súmula 42 do TJPB, “o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer”.

Restando comprovado nos autos que existe Lei específica instituída pelo Município/Promovido, prevendo e regulamentando a concessão de adicional de insalubridade para os servidores que exercem atividades consideradas insalubres, deve ser mantida a sentença que compeliu o Promovido a implantar o referido benefício, com o pagamento das verbas não quitadas a partir do início da vigência da norma, incidindo juros de mora e correção monetária.

Quanto à atualização da correção monetária, deve ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com atual redação conferida pela Lei nº 11.960/09, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos julgamentos das ADIs nº 4.357 e 4.425, perante o Supremo Tribunal Federal, sendo a correção monetária nos débitos da Fazenda Pública obediente ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até o dia 25/03/2015, e, a partir de então, será aplicável o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Vistos, etc.

Trata-se de **Reexame Necessário** da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Sousa - PB.

Verifica-se nos autos que a Autora exerce o cargo de **técnica em enfermagem** no Município/Promovido e que labuta, diariamente, em ambiente e com substâncias insalubres, sem nunca ter recebido o percentual referente à insalubridade, o que fez com que a Autora ajuizasse a presente ação requerendo a implantação imediata em seu contracheque do percentual de 40% sob seu salário bruto, bem como o recebimento da quantia referente ao adicional de insalubridade no período não prescrito.

Citado, o Município/Promovido não ofereceu Contestação.

O magistrado *a quo*, em sede de sentença, julgou procedente o pedido para determinar que o Promovido implante o valor relativo ao adicional de insalubridade em favor da Autora, no percentual de 40% sobre o valor do salário-mínimo vigente, e, em consequência, que efetue o pagamento correspondente ao referido adicional em relação ao período não prescrito, a contar da citação, com os acréscimos de juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC, a partir da citação. Condenou ainda nas custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O Município/Promovido não interpôs recurso de Apelação.

No parecer de fls. 176/179, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do reexame necessário, *para condenar ao pagamento do valor retroativo inerente ao referido adicional a partir de 23/11/2010 até a data da devida implantação, além de modificar a forma de atualização monetária, na qual os valores devidos devam ser corrigidos monetariamente pela TR, com incidência de juros aplicados à caderneta de poupança.*

É o Relatório.

Decido.

Anoto, inicialmente, que o caso dos autos é de Remessa Necessária contra sentença publicada antes do dia 18 de março de 2016, data de início da vigência do Novo Código de Processo Civil¹, aplicando-se, à espécie, o antigo diploma de 1973, sob pena de malferirem-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O STJ já teve oportunidade de discorrer sobre o tema, afirmando que, “*em observância ao princípio tempus regit actum, o recurso será regido pela norma em vigor ao tempo da publicação da decisão impugnada.*”²

Sobre o assunto, vale ainda observar o disposto no **Enunciado Administrativo nº 2**, do Superior Tribunal de Justiça, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016:

Enunciado Administrativo nº 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feito esse registro, passo à análise do recurso apelatório.

Ab initio, é preciso esclarecer que, de fato, para o pagamento de adicional de insalubridade a servidor público (como é a hipótese dos autos), é necessária a sua previsão em lei específica instituída pelo respectivo ente público, haja vista que, embora o art. 7º, XXIII³, CF, estabeleça que é direito dos trabalhadores o “*adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas*”, o art. 39, §3º⁴, CF, dispõe que somente os direitos previstos nos incisos **IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX do art. 7º**, CF, são automaticamente estendidos aos **ocupantes de cargos públicos**, ficando a concessão dos benefícios dos demais incisos do aludido dispositivo (**como o inciso XXIII, que trata do adicional de insalubridade**) na dependência de **lei** que os institua. Eis a redação do citado

¹ O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

² EDcl nos EREsp 1313870/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Corte Especial, DJ de 1.7.2013.

³ 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;

⁴ Art. 39. Omissis. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, 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.

dispositivo:

Art. 39. Omissis.

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

A Súmula nº 42 deste Egrégio Tribunal assim dispõe:

“O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer”.

In casu, há lei específica, instituída pelo próprio Município/Promovido, prevendo e regulamentando o pagamento de adicional de insalubridade para os servidores que exercem atividades consideradas insalubres.

A Lei Municipal nº 325/2010 do Município de Lastro/PB (encartada às fls. 40/44 destes autos) estabelece, em seu art. 1º, que todos os *servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida fazem jus a adicional sobre o salário mínimo.*

O art. 2º da mesma Lei dispõe sobre os percentuais a incidirem para cada um dos graus de insalubridade, prevendo 40% para as atividades de grau máximo; 20% para as de grau médio e 10% para as de grau mínimo.

O art. 3º, I, b, estabelece, como hipótese de insalubridade em grau máximo, *atividades desenvolvidas com perigo de contaminação por doenças contagiosas, vírus (contato direto, habitual e diário com pacientes nos Postos de Saúde, consultórios médicos, dentários e ambulatórios), nas atividades de clínica médica e odontológica, enfermagem e higienização de instrumentos médicos e odontológicos.*

Com efeito, não restam dúvidas de que existe lei específica a garantir a concessão de adicional de insalubridade à Autora.

Em sendo assim, agiu com acerto o magistrado *a quo* ao garantir a implantação do benefício no contracheque do promovente, devendo-se observar que a determinação de pagamento das parcelas deve se dar a partir da vigência da supracitada legislação (**06 de dezembro de 2010**).

Nesse sentido, proclama a jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA DE

IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL. PAGAMENTO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA QUE DISCIPLINOU A MATÉRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC-73. PROVIMENTO PARCIAL

- “O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes Comunitários de Saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de Lei Regulamentadora do Ente ao qual pertencer”.

(Sumula nº 42 do TJPB)

- Havendo previsão legal, normatizando específica e suficientemente as situações de insalubridade no Município demandado, é devido o pagamento da referida verba a partir da entrada em vigor da norma que regulamentou a matéria.⁵

ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE NAZAREZINHO - ODONTÓLOGA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO LOCAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 465 DE 2012 - ADICIONAL DEVIDO NO PERCENTUAL DE 40% (QUARENTA POR CENTO) - PAGAMENTO NÃO COMPROVADO - ÔNUS PROBATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - ART. 333, II, DO CPC - ENTENDIMENTO DESTA CORTE DE JUSTIÇA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA - ART. 557, CAPUT, DO CPC-73 C/C SÚMULA Nº 253 DO STJ.

Com base no art. 3º, I, “b”, da Lei Complementar Municipal nº 465 de 2012, é imperioso reconhecer o direito da promovente à percepção do adicional de insalubridade, no percentual de 40% (quarenta por cento), a partir da edição do referido diploma legal. Inexistente a prova do pagamento por parte do ente público. Art. 333, II, do CPC-73. Estando a sentença em conformidade como o entendimento jurisprudencial dominante nesta Corte de Justiça, nego seguimento à remessa necessária, nos termos do art. 557, caput, do CPC-73 c/c Súmula nº 253 do STJ.⁶

Desta forma, confirmo a sentença do MM. Juiz *a quo* no que se refere à determinação do Município/Promovido a implantar o adicional de insalubridade no contracheque da Autora no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo vigente, com a condenação do valor retroativo inerente ao referido adicional a partir de 06/12/2010 até a data da devida implantação.

Em relação à atualização dos valores devidos, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 (30.06.09, cf. art. 9º dessa Lei), devem ser observados os parâmetros fixados pelo art. 5º, que deu nova redação ao

⁵ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005544120138150371, Relator DES LEANDRO DOS SANTOS, j. em 17-09-2014.

⁶ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00059838620138150371, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 11-11-2014.

citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor *in verbis*:

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. (grifo nosso).

Não destoam os julgados do STJ:

“2. Na hipótese, os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês até 21.08.2001, data da edição da MP 2.180-35/1 que introduziu o art.1º-F na Lei 9.494/97. Após 21.08.2001 até 29.06.2009, data em que a Lei 11.960/2009 entrou em vigor, alterando a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano. Após 29.06.2009, os juros de mora devem ser os mesmos aplicados à caderneta de poupança.” [...]”⁷

Outrossim, é sabido que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incorreu, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária, nos mesmos vícios de juridicidade (violação do direito fundamental de propriedade e do princípio constitucional da isonomia) que inquinaram o art. 100, §12, da CF/88, razão pela qual o Tribunal declarou a sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Ocorre que, embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei nº. 11.960/09, houve pedidos de **modulação dos efeitos da decisão** proferida nas ADIs nº 4.357 e ADI nº 4.425.

Nesse sentido, enquanto não restou estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs, o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Reclamação Constitucional nº 16.705, determinou que **“os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”**.

Por isso, ainda que declarado inconstitucional, o art. 5º da Lei nº. 11.960/09 continuou eficaz, incidindo nos processos em curso por força do comando exarado na Reclamação Constitucional mencionada.

Recentemente, a Suprema Corte modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, mantendo a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda

⁷EDcl no AgRg no Ag 1357708/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013

Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 (data da conclusão do julgamento da Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425), marco após o qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).⁸

Portanto, a questão relativa aos índices a serem aplicados para a correção monetária contra a Fazenda Pública **já foi estabelecida com a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs citadas.**

Destarte, diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade e à luz dos efeitos jurídicos delimitados pela Corte Constitucional, deve incidir, para o caso, juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009), conforme acima definido.

Correção monetária, a contar de cada parcela devida, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”⁹ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Portanto, deve ser parcialmente reformada a condenação imposta em primeiro grau, sendo aplicado, sob os valores devidos a título de correção monetária, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para as parcelas até o dia 25/03/2015 e, após esta data, o

⁸ Questão de ordem nas ADIs 4.357 e 4.425: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: **1)** - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2)** - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ação direta de inconstitucionalidade, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual **(i)** os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e **(ii)** os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e **2.2.)** ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidade; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline **(i)** a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e **(ii)** a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade. Reajustaram seus votos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015.

⁹ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Face ao exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Necessária**, apenas para regular o índice de aplicação dos consectários legais, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos julgamentos das ADIs nº 4.357 e 4.425, conforme acima explicitado.

P.I.

João Pessoa, 08 de fevereiro de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/09