



ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0008473-80.2009.815.2001.

ORIGEM: 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de João Pessoa.

PROCURADOR: Alexander Thyago G. N. de Castro.

APELADO: Marcos Antônio da Silva.

ADVOGADO: Adriano Manzatti Mendes.

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TÉCNICO DE RADIOLOGIA. APLICABILIDADE DA LEI FEDERAL N.º 7.394/1985, PARA FIXAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL MÁXIMA EM VINTE E QUATRO HORAS, IMPLANTAÇÃO DO PISO NACIONAL DA CATEGORIA E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COBRANÇA DE HORAS EXTRAS E DIFERENÇAS SALARIAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA TÉCNICA REQUERIDA PARA AFERIR O GRAU DE INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE E NÃO APRECIADA PELO JUÍZO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESNECESSIDADE DO EXAME PERICIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA N.º 42 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREVISÃO GENÉRICA NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N.º 7.394/1985 AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. APLICABILIDADE DO ART. 14 DA LEI N.º 7.394/1985 AOS SERVIDORES PÚBLICOS TÉCNICOS DE RADIOLOGIA. NORMA DE CARÁTER PROTECIONISTA. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO MÁXIMA FIXADA EM VINTE E QUATRO HORAS. PRECEDENTE DO STJ. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PELO STF NA ADPF N.º 151 DETERMINANDO O CONGELAMENTO DOS VALORES PREVISTOS NO ART. 16 DA LEI DE ACORDO COM O SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CAUTELAR. MANUTENÇÃO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NO ART. 16. PAGAMENTOS ANTERIORES AO JULGAMENTO DA ADPF EM MONTANTE INFERIOR AO VALOR DE DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA. PAGAMENTO A MENOR. DIFERENÇA DEVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESROVIMENTO.

1. O adicional de insalubridade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica editada pelo respectivo ente federado. Inteligência da Súmula n.º 42 deste Tribunal de Justiça.
2. A Lei Federal n.º 7.394/1985 se aplica aos servidores públicos estaduais e municipais até que sobrevenha legislação específica do respectivo ente público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. “O art. 14 da Lei 7.394/85 foi recepcionada pelo art. 22, XVI, da Constituição Federal, sendo, portanto, aplicável aos servidores públicos ocupantes do cargo de 'técnico em radiologia'” (STJ, AgRg no AREsp 341.145/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014).

4. “O art. 16 da Lei 7.394/1985 deve ser declarado ilegítimo, por não recepção, mas os critérios estabelecidos pela referida lei devem continuar sendo aplicados, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo [...]. 3. Congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado desta decisão [...]” (STF, ADPF 151 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, DJ 06/05/2011).

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0008473-80.2009.815.2001, em que figuram como Apelante o Município de João Pessoa e como Apelado Marcos Antônio da Silva.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação e, de ofício, da Remessa Necessária, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de João Pessoa**, nos autos da Ação de Cobrança em face dele ajuizada por **Marcos Antônio da Silva**, interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital, f. 96/100, que julgou procedente o pedido, condenando-o a reduzir a carga horária semanal do Autor, Técnico em Radiologia, para 24 horas, bem como a implantar em sua remuneração, o valor necessário a alcançar o piso remuneratório estabelecido no art. 16 da Lei Federal n.º 7.394/1985 e a pagar as diferenças decorrentes de pagamentos realizados a menor, inclusive os reflexos nas férias e nos décimos terceiros, ao fundamento de que compete à União, conforme art. 22, XVI, da Constituição, a organização do sistema nacional de emprego e das condições para o exercício de profissões e que, portanto, o referido dispositivo é válido, devendo ser aplicado pela Administração Pública, deixando de submeter a Sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em suas razões, f. 102/118, arguiu a preliminar de cerceamento de defesa, argumentando que o Juízo não se manifestou acerca do requerimento de produção de prova técnica pericial, que objetivava a apuração do grau de insalubridade do cargo de Técnico em Radiologia.

No mérito, sustentou que os servidores integrantes dos seus quadros são regidos por sua Lei Orgânica e não pela Lei Federal n.º 7.394/1985, que a remuneração do Apelado deve ser paga em conformidade com o edital regente do respectivo concurso público e que o art. 16 daquela Lei Federal viola o art. 7.º, IV, da Constituição e a Súmula Vinculante n.º 4, requerendo a reforma da Sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazoando, f. 122/131, o Apelado asseverou que não era necessária a produção de prova pericial, porquanto a matéria já foi exaustivamente debatida nesta Segunda Instância, autorizando, em seu entender, o julgamento antecipado da lide, por se tratar de matéria exclusivamente de direito

Quanto ao mérito, alegou que o Município Apelante, em sua Contestação, não se insurgiu contra o pleito de aplicação da Lei n.º 7.394/1985 aos técnicos de radiologia, restringindo a peça de defesa apenas em relação ao percentual de

insalubridade que entendia ser o devido, configurando, em seu entender, inovação recursal.

Defendeu que a Lei n.º 7.394/1985 prevalece sobre a legislação municipal e que o edital do certame não pode ser aplicado em confronto com a lei, pugnando pelo desprovemento do Apelo e manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça ofertou Parecer, f. 137/139, opinando pelo conhecimento do Recurso, a rejeição da preliminar arguida e, no mérito, seu desprovemento, por entender que o pagamento do adicional de insalubridade, no caso dos técnicos em radiologia, deve ser feito de acordo com o disposto na Lei Federal n.º 7.394/1985.

É o Relatório.

A Apelação é tempestiva e dispensada de preparo, *ex vi* do art. 511, § 1.º, do CPC, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade, **dela conhecido, de ofício, conhecido, também, da Remessa Necessária, eis que se trata de Sentença ilíquida em desfavor da Fazenda Pública, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.**¹

O Apelado, servidor público do Município de João Pessoa, ocupa o cargo efetivo de Técnico em Radiologia desde 28 de abril de 2000, f. 14.

O pagamento do adicional de insalubridade a servidores públicos, na linha do disposto na Súmula n.º 42 deste Tribunal², depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.

Apesar de haver referência, no texto da súmula, aos agentes comunitários de saúde, o pagamento do adicional de insalubridade aos técnicos em radiologia, pela mesma razão, também depende de lei específica.

No âmbito do Município de João Pessoa, ora Apelante, o adicional de insalubridade está previsto de forma genérica na Lei Municipal n.º 11.821/2009, f. 93/94, que revogou a Lei Municipal n.º 1.522/1991, e dispõe sobre a concessão do referido adicional aos servidores que trabalham com raios-X ou substâncias radioativas, sem regulamentar, contudo, qual o grau da insalubridade correspondente a cada atividade.

Por sua vez, a Lei Federal n.º 7.394/1985, que regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, estabelece, no art. 16³, que o salário-mínimo desses profissionais será equivalente a dois salários-mínimos profissionais da região, incidindo sobre os vencimentos 40% de risco de vida e insalubridade.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando demandas referentes à jornada de trabalho dos Técnicos em Radiologia, fundadas no art. 14 da Lei n.º 7.394/1985,

- 1 O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que a sentença ilíquida em desfavor da Fazenda Pública impõe o duplo grau de jurisdição obrigatório, ainda que o valor da causa não ultrapasse 60 salários mínimos (nesse sentido, **STJ, AgRg no Ag 1254476/SP**. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 29/04/2010. DJe 24/05/2010)
- 2 Súmula 42 – 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.
- 3 Art. 16 – O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade.

firmou o entendimento de que tal lei prevê normas gerais e que, embora cada ente federado deva regulamentar seu serviço público, instituindo o respectivo regime jurídico, os servidores também estão sujeitos às regras estabelecidas pela União no exercício da competência estabelecida no art. 22, XVI, da Constituição⁴⁵.

Todavia, extrai-se de outros julgados daquela Corte Superior que tal Lei tem sido aplicada não como norma de caráter geral, mas, sim, de aplicação subsidiária, prevalecendo sobre ela, quando existente, a legislação estadual ou municipal que regulamente o mesmo tema⁶.

Ou seja, a Lei n.º 7.394/1985 se aplica aos servidores públicos estaduais ou municipais até que sobrevenha legislação específica do respectivo ente público.

Inexistindo norma municipal que trate especificamente do grau do adicional de insalubridade a ser aplicado aos técnicos em radiologia, eis que a Lei Municipal n.º 11.821/2009 confere a uma Comissão de Insalubridade o poder de regulamentar o percentual referente a cada condição insalubre, sem estabelecer os parâmetros objetivos que devem ser usados na sua aferição, não há como afastar a incidência da mencionada Lei Federal e do adicional de insalubridade no percentual de 40%.

Por esse mesmo motivo, torna-se despicienda a realização da perícia técnica requerida pelo Apelante na fase instrutória, não havendo que se falar em

4 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

5 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. "TÉCNICO EM RADIOLOGIA". JORNADA DE TRABALHO. ART. 14 DA LEI 7.394/85. APLICAÇÃO AOS SERVIDORES. POSSIBILIDADE. ART. 22, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os servidores públicos estaduais submetem-se ao regime jurídico próprio de seus Estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo previsto no art. 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. 2. A despeito de cada ente federado poder organizar seu respectivo serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores, estas ainda estarão sujeitas às regras gerais estabelecidas pela União no exercício da competência estabelecida no art. 22 da Constituição Federal, segundo o qual "compete privativamente à União legislar sobre: [...] XVI – organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões". 3. A Lei Federal 7.394/85 (que "Regula o Exercício da Profissão de Técnico em Radiologia, e dá outras providências"), em seu art. 14, determina que "a jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais". 4. O art. 14 da Lei 7.394/85 foi recepcionada pelo art. 22, XVI, da Constituição Federal, sendo, portanto, aplicável aos servidores públicos ocupantes do cargo de "técnico em radiologia". Nesse sentido, *mutatis mutandis*: AgRg no REsp 823.913/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 21/6/10. 5. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 341.145/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014).

6 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO 92.790/86. 1. Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo artigo 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores. 2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto 4.069/93. 3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo que se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento (STJ, RMS 12.967/GO, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011).

cerceamento de defesa, impondo a rejeição da preliminar arguida.

Em relação ao pleito de redução da carga horária prevista no Edital do Concurso em que foi aprovado o Apelado, consoante recente entendimento firmado pelo STJ⁷, o art. 14, da Lei n.º 7.394/1985 tem aplicação aos servidores públicos municipais que exerçam a profissão de Técnico em Radiologia, com vistas a lhes assegurar uma jornada semanal não superior a vinte e quatro horas, por revelar-se uma verdadeira norma protetora, cujo intuito é salvaguardar a saúde destes profissionais, pela exposição a radiações ionizantes, em quantidades elevadas, que prejudica a saúde humana, como acertadamente decidiu o Juízo.

Quanto ao piso nacional da categoria, o Município de João Pessoa não se desincumbiu do ônus de provar que há legislação municipal regulando em sentido diverso o piso remuneratório dos Técnicos em Radiologia integrantes dos seus quadros, pelo que é impositiva a incidência da referida Lei Federal também em relação a essa matéria, aplicando-se o previsto em seu art. 16, que fixa o piso em dois salários mínimos, acrescido de quarenta por cento, a título de insalubridade.

O Supremo Tribunal Federal, em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada contra o supramencionado art. 16, concluiu que a expressão "salários mínimos profissionais da região" se refere, simplesmente, ao salário-mínimo, e, com fundamento na parte final do art. 7.º, IV, da Constituição⁸, deferiu medida cautelar, determinando o congelamento da base de cálculo prevista naquele dispositivo⁹.

Considerando que a decisão do STF transitou em julgado em 13/5/2011 – informação extraída do seu sítio eletrônico¹⁰ – e que, à época, o salário-mínimo era de R\$ 545,00, o piso nacional dos Técnicos em Radiologia é de R\$ 1.090,00, acrescidos do percentual correspondente à insalubridade e ao risco de vida.

No caso destes autos, o Autor, ora Apelado, pleiteou a revisão dos valores percebidos em período anterior ao julgamento da ADPF pelo STF, razão pela qual

7 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. "TÉCNICO EM RADIOLOGIA". **JORNADA DE TRABALHO. ART. 14 DA LEI 7.394/85. APLICAÇÃO AOS SERVIDORES. POSSIBILIDADE. ART. 22, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** AGRAVO NÃO PROVIDO. (STJ, AgRg no AREsp 341.145/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014).

8 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, **sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;**

9 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Direito do Trabalho. Art. 16 da Lei 7.394/1985. Piso salarial dos técnicos em radiologia. Adicional de insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Súmula Vinculante 4. Impossibilidade de fixação de piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo. Precedentes: [...] 2. Ilegitimidade da norma. Nova base de cálculo. Impossibilidade de fixação pelo Poder Judiciário. Precedente: [...] Necessidade de manutenção dos critérios estabelecidos. O art. 16 da Lei 7.394/1985 deve ser declarado ilegítimo, por não recepção, mas os critérios estabelecidos pela referida lei devem continuar sendo aplicados, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar 103/2000. 3. Congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo a desindexar o salário mínimo. Solução que, a um só tempo, repele do ordenamento jurídico lei incompatível com a Constituição atual, não deixe um vácuo legislativo que acabaria por eliminar direitos dos trabalhadores, mas também não esvazia o conteúdo da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal. 4. Medida cautelar deferida (STF, ADPF 151 MC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, DJ 06/05/2011).

10 Movimentação da ADPF consultada em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12/6/2015.

deve ser usado como parâmetro para o piso o salário mínimo vigente à época de cada pagamento até a data do trânsito em julgado da decisão supracitada, haja vista que os critérios estabelecidos pela Lei Federal devem continuar sendo aplicados.

As fichas financeiras encartadas às f. 62/67, apresentadas pelo Município, demonstram que nos anos de 2004 a 2009 o Servidor recebeu salários inferiores ao valor de dois salários mínimos vigentes em cada período, não tendo sido respeitado, portanto, o piso salarial previsto, fazendo jus o Autor ao recebimento da diferença das quantias pagas a menor, respeitada a prescrição quinquenal, não merecendo reparos a Sentença também nesse ponto.

Posto isso, **conhecidas a Apelação e a Remessa Necessária, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 19 de outubro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão o Exmo. Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator