

**Adicional de insalubridade - Pagamento -
Suspensão - Inobservância do devido processo
legal - Posterior suprimento pela via administra-
tiva - Percentual fixo para todas as funções -
Previsão em lei municipal - Ilegalidade -
Não ocorrência - Ausência de afronta ao texto
constitucional - Sentença confirmada**

Ementa: Mandado de segurança. Adicional de insalubridade. Supressão. Devido processo legal. Inobservância. Percentual fixo para todas as funções. Previsão em lei municipal. Ilegalidade. Inexistência. Sentença confirmada.

- Não se revela lícita a suspensão do pagamento de adicional de insalubridade a servidor sem a prévia instau-

ração de processo administrativo, mormente se existe lei municipal resguardando tal direito.

Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0611.09.033767-0/001 - Comarca de São Francisco - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Francisco - Apelante: Prefeito Municipal de São Francisco - Apeladas: Rosilene Alves Pereira e outras - Relator: DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Kildare Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2010. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA - Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação contra a sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Francisco/MG, nos autos do mandado de segurança impetrado por Rosilene Alves Pereira e outras em face do Prefeito do Município de São Francisco.

Na r. sentença, o douto Magistrado concedeu em parte a segurança para determinar o pagamento às impetrantes do adicional de insalubridade no percentual de 30%.

Em suas razões recursais, aduz o impetrado que a suspensão do pagamento do adicional ocorreu em razão de não existir laudo caracterizando a insalubridade do local de trabalho das servidoras, bem como o deferimento do pagamento de tal verba pelo Chefe do Poder Executivo Municipal; que, após realizada a perícia médica, foi restabelecido o pagamento da parcela objeto de discussão no percentual correspondente à insalubridade do local de trabalho das requerentes; que a lei municipal citada pelas impetrantes não é coerente com a legislação federal, especialmente no que concerne aos níveis de insalubridade e seus respectivos percentuais; que, nos termos da Lei nº 1.453/94, o Chefe do Executivo é quem deveria regulamentar o pagamento do adicional de insalubridade, o que foi feito com a edição do Decreto 035/2009; que os níveis de insalubridade existentes são os previstos no art. 192 da CLT; faz referência aos princí-

pios da Administração Pública dando ênfase ao da moralidade, ao fundamento de que não seria justo conceder o adicional em um mesmo percentual para servidores que se encontram em graus diferentes de insalubridade e, ainda, ao da simetria, segundo o qual a legislação estadual e a municipal devem estar de acordo com a legislação federal; ao final alega ser o art. 67 da Lei Complementar 05/91 inconstitucional por estar em confronto com a legislação federal.

Recurso respondido.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela confirmação da sentença (f. 194/201).

É o relatório.

Conheço da remessa necessária, bem como do apelo voluntário, porquanto presentes todos os seus pressupostos de admissão.

Do reexame necessário.

Trata-se de mandado de segurança no qual se insurgem as impetrantes contra ato do impetrado que determinou a suspensão do pagamento do adicional de insalubridade que, até então, lhes vinha sendo pago, no percentual de 30%, nos termos do art. 67 da Lei Complementar nº 5/1991.

Com efeito, cabe ressaltar, antes de mais nada, que o poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, em decorrência do poder de autotutela, não é absoluto ou ilimitado, devendo ser exercido dentro dos limites legais e dos princípios traçados na Constituição da República.

Assim, venho reiteradamente entendendo que, se do ato praticado decorreram direitos para o administrado, vale dizer, se repercutiu na esfera jurídica do jurisdicionado, o poder de autotutela deverá observar o devido processo legal, assegurando-se o respeito ao contraditório e à ampla defesa àquele que terá sua situação jurídica alterada em função da revisão do ato administrativo.

Trago à baila os ensinamentos de Carvalho Filho:

Modernamente, no entanto, tem prosperado o pensamento de que, em certas circunstâncias, não pode ser exercida a autotutela de ofício em toda sua plenitude. A orientação que vai se expandindo encontra inspiração nos modernos instrumentos democráticos e na necessidade de afastamento de algumas condutas autoritárias e ilegais de que se valerem, durante determinado período, os órgãos administrativos [...]. Adota-se tal orientação, por exemplo, em alguns casos de anulação de atos administrativos, quando estiverem em jogo interesses de pessoas contrários ao desfazimento do ato. Para permitir melhor avaliação da conduta administrativa a ser adotada, tem-se exigido que se confira aos interessados o direito ao contraditório, outorgando-se-lhes o poder de oferecerem as alegações necessárias a fundamentar seu interesse e sua pretensão, no caso o interesse à manutenção do ato (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 144).

Feitas essas considerações, de se ressaltar que a suspensão do pagamento dos adicionais em tela nos meses de maio e junho somente restou demonstrada em relação às servidoras Maria de Fátima Vieira Santos (f. 34/36) e Rosilene Alves Pereira (f. 38/40). Quanto à impetrante Rosilene Ferreira de Paula, o que se constata dos documentos de f. 31/33 é que não há prova de que o adicional de insalubridade já lhe vinha sendo pago pela Administração no período anterior a maio de 2009, mas somente que foi pago em julho de 2009 no percentual de 10%.

Nesse tempo, tendo a Administração suspenso o pagamento do adicional de insalubridade em relação às servidoras Maria de Fátima Vieira Santos e Rosilene Alves Pereira sem conferir-lhes o direito de ampla defesa e contraditório, o ato se mostra, em princípio, ilegal.

Ocorre que, após a suspensão, as impetrantes intentaram na esfera administrativa pedido de pagamento do adicional de insalubridade, o que lhes foi reconhecido, mas em percentual inferior ao que vinha sendo pago antes da suspensão. Nesse momento, a meu sentir, restou suprida a falta do procedimento administrativo prévio, na medida em que a questão do direito ao adicional foi debatida pelas partes, com oportunidade de ambas se manifestarem.

Por essa razão, sob esse aspecto, o ato não seria ilegal, mas cabe então averiguarmos se a redução perpetrada pela Administração ou mesmo o não pagamento à servidora Rosilene Ferreira de Paula se revelam ilegais.

Tem-se que, nos respectivos processos administrativos originários do requerimento das partes, restou deferido o pagamento do adicional no percentual de 20% para a servidora Rosilene Alves Pereira, 10% para Rosilene Ferreira de Paula e 20% para Maria de Fátima Vieira Santos. Disso se conclui, sem qualquer margem de dúvida, que todas elas exercem suas funções em locais insalubres.

Sabido é que, no âmbito do Município de São Francisco, a norma que prevê o pagamento da parcela ora posta em exame é o art.67 da Lei Complementar 05/91.

O aludido dispositivo, com o advento das Leis 1.299/92 e 1.315/92, sofreu alterações na sua redação original. Contudo, com a edição da Lei 1.453/94, a redação original do art. 67 da Lei Complementar 05/1991, que previa o pagamento do adicional de insalubridade em parcela fixa de 30% sobre o valor do vencimento do cargo efetivo, não fazendo distinção em relação aos níveis de insalubridade em cada cargo, voltou a vigorar conforme se infere da parte final do art.1º da citada norma, se não vejamos:

Art. 1º Fica revogada, em todos os seus termos, a Lei nº 1.299, 30 de setembro de 1992, que alterou o art. 67 da Lei Complementar nº 5, de 22 de abril de 1991, o qual fica

revigorado para surtir efeitos de acordo com sua redação original.

Diante disso, a outra conclusão não se chega senão a de que o adicional de insalubridade é devido às impetrantes no percentual de 30% sobre o vencimento do cargo efetivo, pouco importando o grau de insalubridade.

Vejamos a redação do citado dispositivo:

Art. 67. Os funcionários que executem atividades penosas ou que trabalhem com habitualidade em locais insalubres, ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional de trinta por cento sobre o vencimento do cargo efetivo.

Registre-se, ademais, que não há falar na aplicação do Decreto 035/2009, que estabelece níveis de insalubridade e percentual para cada um deles, uma vez que, conforme muito bem lembrado pelo douto Magistrado de primeiro grau, a aludida norma está a extrapolar os limites da lei, na medida em que essa não estabelece o percentual de 30% como limite máximo, ou mínimo ao ponto de admitir regulamentação nesse sentido, mas sim um percentual único.

E não se argumente que a aplicação desse percentual único também estaria a violar o art.192 da CLT, bem como a NR 15 do Ministério do Trabalho, porquanto os parâmetros ali dispostos podem ser observados pela Administração apenas como uma orientação, mas não como regra obrigatória, uma vez que o aludido diploma não é aplicável aos servidores estatutários.

Mesmo porque os Municípios gozam de autonomia administrativa podendo, desse modo, dispor sobre o regime jurídico dos seus servidores, estando sujeitos apenas à observância dos princípios que regem a Administração Pública e das normas constitucionais.

Oportuna, mais uma vez, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Duas são as características do regime estatutário. A primeira é a da pluralidade normativa, indicando que os estatutos funcionais são múltiplos. Cada pessoa da federação, desde que adote o regime estatutário para os seus servidores, precisa ter sua lei estatutária para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. Há, pois, estatutos funcionais federal, estaduais, distritais e municipais, cada um deles autônomos em relação aos demais, porquanto a autonomia dessas pessoas federativas implica, necessariamente, o poder de organizar seus serviços e seus servidores (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 519).

Vale registrar que a estipulação de um valor fixo não revela nenhuma afronta ao texto constitucional, tampouco a qualquer dos princípios da Administração

Pública, especialmente o da moralidade sob o aspecto da isonomia, uma vez que, conforme já ressaltado, não está a Administração obrigada a pagar o adicional em questão observando o nível de insalubridade do cargo ocupado pelo servidor. Na verdade, o importante é que todos os servidores que exerçam suas funções nessas condições recebam pela insalubridade.

Quanto à suposta violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, de se registrar que o pagamento do adicional não revela afronta à mesma, sendo certo que eventual violação aos limites nela previstos revela uma má administração dos recursos destinados a tal fim e cuja causa não pode ser imputada ao pagamento de tal verba nos moldes previstos na lei municipal.

Ante o exposto, confirmo a sentença em reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário.

Custas recursais, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.