

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

### SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de reconhecimento ao direito de perceber adicional de insalubridade, no percentual de 20% sobre o salário base, bem como a sua incidência sobre férias, 1/3 de férias, 13º salário e INSS.

Em breve resumo, dizem as autoras que são servidoras públicas municipais e exercem o cargo de Agentes Comunitárias de Saúde; que, no exercício da função, *“possuem contato direto, constante e rotineiro com pacientes portadores de doenças transmissíveis (como HIV e Hepatite) e infecto contagiosas (como tuberculose e hanseníase), além de manusearem instrumentos perfuro cortantes e utilizarem produtos químicos em curativos e na retirada de pontos dados em cortes e cirurgias.*

*Também, fazem a desinfecção de materiais e instrumentos de trabalho, utilizando constantemente produtos como Hipoclorito (HCL), dentre outros, e, realizando procedimentos com medicações injetáveis em pacientes, tanto no próprio local de trabalho (PSF's), como também em visitas domiciliares e pacientes que não possuem condições de locomoção.*

*Não obstante, ressalte-se desde já que as condições insalubres de trabalho não são elididas pelo fornecimento e uso adequado de Equipamentos de Proteção Individual, razão pela qual o adicional resta devido” (fls. 4/5).*

Aduzem as requerentes que a Prefeitura já reconheceu o adicional de insalubridade, a partir de fevereiro de 2008, porém, o adicional vem sendo pago sobre o salário-mínimo.

Desejam, portanto, que seja reconhecido o direito ao adicional de insalubridade, que deverá ser pago desde o termo inicial de cada autora

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

até o mês de janeiro de 2008, na ordem de 20% sobre os vencimentos de cada uma; requerem, ainda, que no período de fevereiro de 2008 em diante seja cobrada a diferença correspondente entre o que foi pago efetivamente pela Prefeitura – 20% sobre o salário-mínimo - e a quantia que entendem como a correta, ou seja, 20% sobre os respectivos vencimentos, mais a sua incidência sobre férias, 1/3 de férias, 13º salário e INSS; pleiteiam, igualmente, que o adicional seja incorporado aos vencimentos durante o restante do período do pacto laboral; requereram, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Com a inicial vieram os documentos de fls. 12/96.

Em fl. 98, decisão que deferiu pedido de gratuidade da justiça às requerentes.

Devidamente citada, a Prefeitura de Passos ofereceu contestação (fls. 101/109). Em apertada síntese, alega que são inverídicas as alegações estampadas na exordial, pois as autoras não exercem as suas atividades profissionais em condições insalubres; entende que o almejado adicional de insalubridade, caso devido, deverá ser calculado sobre o salário-mínimo, nos termos do art. 116, da Lei Complementar nº 21/2006, alterada pelo art. 2º, da LC 28/2007.

Réplica em fls. 109/115.

Em fl. 124, pedido da Prefeitura de Passos de produção de prova pericial, o que foi deferido, conforme fl. 126.

Laudo pericial em fls. 151/173.

Manifestação das demandantes em fls. 175/176.

Alegações finais das partes em fls. 184/186 e 187/191.

É o breve relato.

### ***Fundamento e decido.***

Partes legítimas e bem representadas; presentes as condições da ação e os pressupostos processuais; não há nulidades a sanar, nem preliminares para apreciar.

Passo ao mérito:

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

A própria Prefeitura de Passos já reconheceu o direito ao recebimento do adicional de insalubridade às autoras, tanto é que atualmente ele é calculado e pago no percentual de 20% sobre o salário-mínimo.

A respeito da insalubridade, o laudo do perito judicial concluiu que a as autoras exercem atividade insalubre de grau médio:

*“De acordo com a Lei nº 6514 de 22 de dezembro de 1977 e Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego de nº 3214 de 8 de junho de 1978, em sua Norma Regulamentadora NR 15 (anexo 14); após a inspeção dos locais de labor dos reclamantes e das suas atividades como 'Agente Comunitária de Saúde', e análise da legislação, principalmente com referência a exposição a pacientes e portadores de doenças em 'hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana', conclui-se que se encontram caracterizadas as atividades desempenhadas pela reclamantes como 'INSALUBRES' em grau 'MÉDIO'”. (fl. 158).*

De resto, a matéria é apenas de direito.

A questão trata de servidor público, que, como se sabe, tem suas regras previstas no Estatuto dos Funcionários Públicos, afastando a aplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso dos autos, tanto o período compreendido entre a vigência do contrato de trabalho por tempo determinado, renovado sucessivamente, como o período posterior, compreendido entre a data da posse no cargo efetivo de Agente Comunitário de Saúde por concurso público até a presente data, devem ser analisados à luz das normas estatutárias.

No que tange à base de cálculo, a ré alega que se deve aplicar o salário-mínimo vigente, consoante art. 116 da Lei Complementar nº 21/2006, alterada pelo art. 2º da LC nº 28/2007.

Dispõe originariamente o art. 116, da LC 21/2006, que “Os servidores que trabalham com habitualidade em atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas fazem jus a adicional

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

sobre o vencimento do cargo efetivo” (grifo meu).

Posteriormente, a LC 28/2007 alterou o citado art. 116, modificando a base de cálculo do adicional de insalubridade: “*O adicional das atividades consideradas insalubres será calculado sobre o salário mínimo vigente no país*” (grifei).

Ainda a respeito da base de cálculo do adicional de insalubridade, a súmula nº 4, do e. STF, dispõe que “*Salvo nos 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*”.

É o caso dos autos.

A apontada Lei Complementar nº 21/2006, alterada pela LC 28/2007, vai de encontro ao entendimento do e. STF, que veda a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Porém, a mesma súmula veda, em sua parte final, a atuação do Poder Judiciário para atuar como legislador positivo e substituir, ele próprio, os critérios legais de cálculo.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado do e. TJMG:

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - MUNICÍPIO DE IPATINGA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO EM SALÁRIO MÍNIMO - ORIENTAÇÃO DO S.T.F. - CHOQUE ENTRE A SÚMULA VINCULANTE N. 4 E A SÚMULA 228 DO TST - SOLUÇÃO QUE VEM DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF, NO SENTIDO DA MANUTENÇÃO EXCEPCIONAL (ATÉ A EDIÇÃO DE LEI) DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO NESTAS HIPÓTESES. - Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, não pode ser o adicional de insalubridade vinculado ao salário mínimo. Contudo, na ausência de lei municipal regulamentando a matéria, veda-se ao Judiciário fixar a base de cálculo sobre o qual deve incidir a referida vantagem, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, razão pela qual admite-se, excepcionalmente, que seja a parcela excepcionalmente vinculada ao mínimo. - Assim ocorre porque a parte final da Súmula Vinculante nº 4 exige a edição de lei para legitimar a**

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade e do correspondente critério de reajuste, já que não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo e substituir, ele próprio, os critérios legais de cálculo. - Ao admitir essa substituição, a Súmula 228 (do TST) gerou Reclamação perante o STF (art. 103-A, § 3º, da CF c/c art. 7º da Lei nº 11.417/06), e, decidindo-a, o então Presidente da Suprema Corte, Ministro Gilmar Mendes, deferiu medida liminar no pedido formulado pela Confederação Nacional da Indústria, para suspender a aplicação da Súmula nº 228 do TST, na parte que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade (Reclamação nº 6.266 - DJE nº 144, divulgado em 04/08/2008). - Em resumo, conforme o comando originário da Súmula Vinculante nº 4, enquanto não superada a inconstitucionalidade do artigo 192 da CLT por meio de lei ou negociação coletiva, o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo. - Forçoso é concluir, de tudo, que a decisão judicial ou o ato administrativo que substitui o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade aplica indevidamente a Súmula Vinculante nº 4 do STF, sendo passível de impugnação por meio de reclamação (art. 103-A, § 3º, da CF c/c art. 7º da Lei nº 11.417/06).

(Inc. Unif. Jurisprudência 1.0313.09.292596-2/004 – Corte Superior – Rel. Desº Wander Marota – publ. em 20.04.2012).

Sobre a impossibilidade de alteração de base de cálculo por decisão judicial cito ainda o recente Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1304536 / MG, do e. STJ, publicado no DJ em 26.06.2012.

Veja-se, também:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, essa base de cálculo deve ser mantida até que seja editada nova lei que discipline o assunto. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no AI n. 714188/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

01.02.2011).

Por conseguinte, a base de cálculo a ser considerada deverá ser aquela prevista em lei municipal, ou seja, o salário-mínimo vigente.

Frise-se que não há que se falar em direito adquirido, pois quando do reconhecimento administrativo do adicional de insalubridade já estava em vigor o novo art. 116 da Lei Complementar nº 21/2006, alterada pelo art. 2º da LC nº 28/2007.

Como corolário lógico, admissível o reflexo do adicional de insalubridade nas férias, acrescidas do terço constitucional, e décimo terceiro salário, porquanto estes são pagos com base na remuneração do servidor, que abrange não só o vencimento básico, mas também todas as parcelas por ele recebidas, tais como gratificações, adicionais e vantagens pessoais.

Isso posto, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, julgo **parcialmente procedente** os pedidos, para o fim de condenar a Prefeitura de Passos a pagar às autoras o adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o salário-mínimo vigente, desde o termo inicial de cada uma delas até o mês de janeiro de 2008, mais a sua incidência sobre férias, 1/3 de férias, 13º salário e INSS. Julgo improcedente, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, o pedido de cálculo do adicional de insalubridade incidente sobre os vencimentos das requerentes.

Juros e correção monetária: a condenação deve ser corrigida monetariamente nos termos da tabela da Corregedoria a partir de quando eram devidos, e acrescidos de juros moratórios "*equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança*", nos termos do art. 1º-F da Lei Federal 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal n. 11.960/09, a partir da citação, eis que reconhecido pelo STJ, por ocasião do julgamento do REsp. 1270439/PR, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei Federal n. 11.960/09, pelo Pretório Excelso.

## 1ª VARA CÍVEL DE PASSOS-MG

Proc. nº 0479.09.172802-8

---

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas do processo e os honorários advocatícios, que fixo-os, por equidade, em R\$ 2.000,00 (art. 20, § 4º, CPC), levando-se em consideração o tempo da demanda e o zelo dos advogados, considerados normais para esse tipo de ação; deverá ainda ser observada a compensação prevista no art. 21 do CPC (Súmula nº 306, STJ), mesmo sendo uma das partes beneficiária da justiça gratuita (v. STJ - AgRg no AREsp 442443 / RS – rel. Min.Humberto Martins – publ. no DJe em 17.02.14).

Consigno que a Prefeitura está isenta de seu pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inc. I, da Lei Estadual nº 14.939/03. O mesmo em relação às autoras, que são beneficiárias da justiça gratuita, consoante dispõe o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

P.R.I.

Passos, 05 de fevereiro de 2015.

FLÁVIO BARROS MOREIRA  
*Juiz de Direito*