PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

DEPARTAMENTO DE GABINETE DO PREFEITO

Ofício nº 245/2020 - DGP.

Linhares-ES, 06 de outubro de 2020.

GELSON LUIZ SUAVE
Vereador da Câmara Municipal de Linhares
Av. José Tesch, 1.021, Centro
CEP. 29900-220
LINHARES-ES

Assunto: Resposta **GAB.VER.GELSON SUAVE OFÍCIO Nº779/2020. - PROCESSO Nº 12.357/2020**.

Senhor Vereador,

1. Considerando a solicitação no ofício e protocolo supracitados, encaminho cópia do parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município, exarado as fls. 05/10, para conhecimento.

2. No mais renovo minhas expressões de apreço.

Atenciosamente,

ANA MARIA PARAÍSO DALVI
Secretária Chefe de Gabinete

RCC./

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo: 012357/2020
Procedência: Câmara Municipal de Linhares
Destinatário: Departamento do Gabinete do Prefeito

PARECER

Trata-se de solicitação de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo de 40% (quarenta por cento) para os servidores municipais da área da saúde de Linhares/ES, com base na pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19).

Inicialmente, ressalto que esta Procuradoria, enquanto órgão consultivo, e em observância a Instrução Normativa PGM nº 001/2015, emite parecer estritamente jurídico-opinativo, ao qual não se vinculam os ordenadores de despesa, a quem compete, efetivamente, o poder decisório. Desta feita, registre-se, serão abordados, logo adiante, os aspectos estritamente formais e jurídicos da consulta.

Dito isso, cumpre esclarecer que a Constituição Federal garante como direito para os trabalhadores urbanos e rurais o adicional de remuneração para aquelas atividades consideradas insalubres ou perigosas, nos termos do Art. 7º, inciso XXIII.

> XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Já no âmbito do serviço público municipal de Linhares, a normatização se dá especialmente pela Lei 1.347/1990, a qual trouxe regras básicas para a orientação da Administração Pública quanto a questão:

> **Art. 55** Os servidores públicos municipais, terão direito a:
> **[...]**
> m) adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da Lei;
> [...].

> **Art. 154** O Município cumprirá as prescrições da legislação federal, no que se refere aos trabalhos insalubres, perigosos e outros, executados pelos servidores.

Em complementação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT determina quais são as atividades insalubres:

> Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição e seus efeitos.

Consoante a isto, e no tocante à insalubridade, esclarece-se que atividades insalubres são aquelas que ensejam algum risco à saúde, na forma prevista no art. 189 da CLT, em consonância com o Ministério do Trabalho e Emprego, que regula através da Norma Regulamentadora nº 15 e seus anexos, sobre os tipos de atividades consideradas insalubres, os níveis de exposição permitidos, os limites de tolerância, os valores a serem perquiridos e os procedimentos adequados à proteção do trabalhador.

A NR 15 determina que as atividades e operações insalubres sejam comprovadas através de laudos de inspeção do local de trabalho e a jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que havendo a indicação de insalubridade na atividade atestada no laudo técnico, esta passará a ser devida a contar da data do laudo:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A opção pela via do mandado de segurança oferece aos impetrantes o bônus da maior celeridade processual e da prioridade na tramitação em relação às ações ordinárias, porém, essa opção cobra o preço da prévia, cabal e incontestável demonstração dos fatos alegados, mediante prova documental idônea, a ser apresentada desde logo com a inicial, evidenciando a liquidez e certeza do direito afirmado" (AGRG no MS 19.025/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 21/9/2016). 2. O **Decreto n. 9.967/2006, dentre os**

07 | FL. | RUBRICA

requisitos necessários ao pagamento do adicional de periculosidade, prevê a existência de laudo atestando "o exercício de condições de insalubridade e periculosidade, indicando, quando cabível, o grau de risco correspondente" (art. 6º, caput). 3. No caso, malgrado as alegações dos recorrentes no sentido de que a periculosidade da atividade policial militar seria fato notório, a apresentação do laudo pericial é uma exigência legal, a qual, conforme se infere dos documentos colacionados aos autos, não foi cumprida. 4 Agravo interno não provido. (STJ; AgInt-RMS 56.351; Proc. 2018/0009935-5; BA; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; Julg. 02/10/2018; DJE 05/10/2018; Pág. 2243).

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDENTE PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2. O artigo 6º do Decreto n. 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades, estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão esses documentos antes de autorizar o pagamento. " 3. A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, **o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (RESP 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015).** No mesmo sentido: RESP 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; RESP 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; RESP 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDCL no AGRG no RESP 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016. 4. O acórdão recorrido destoa do atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação. 5. Pedido julgado procedente, a fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial. (STJ; PEDIL 413; Proc. 2017/0247012-2; RS; Primeira Seção; Rel. Min. Benedito Gonçalves; Julg. 11/04/2018; DJE 18/04/2018; Pág. 3111).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. SÚMULA Nº 284/STF.

08 FL. RUBRICA

> ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 284/STF. 2. Em relação à tese recursal de ilegitimidade passiva da União, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, o óbice do enunciado da Súmula nº 211/STJ. 3. Quanto aos elementos de convicção para concessão do adicional de insalubridade ao grau máximo, a Corte a quo resolveu a quaestio com base nas provas dos autos e na análise do laudo pericial, o que importa dizer que, para infirmar as conclusões do acórdão recorrido, necessário reexame do conjunto fático-probatório, obstado pela Súmula nº 7/STJ. 4. A jurisprudência do STJ entende que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual (REsp 1.400.637/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.11.2015). 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido à fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial. (STJ; REsp 1.652.391; Proc. 2017/0025269-8; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 17/05/2017) . ***Grifos Nossos.***

Portanto, imprescindível a existência de Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, comprovando a insalubridade da atividade.

No mesmo sentido é o entendimento externado pelo Juiz da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Linhares que julgou o processo nº 0001652-75.2014.8.08.0030, movida por Paulo Roberto Cuzzuol em face do município de Linhares, no qual o autor pleiteava o pagamento de adicional de insalubridade. Cumpre trazer ao parecer o trecho da sentença publicada em 25/03/2019 que importa ao caso em apreço:

> [...]
> Cuidam os presentes autos acerca Ação Ordinária ajuizado por Paulo Roberto Cuzzuol em face do Município de Linhares, objetivando o pagamento de 40% do adicional de insalubridade, bem como o pagamento retroativo da

diferença entre o valor que era pago (20%) e o percentual máximo (40%) a título do benefício de insalubridade, contados a partir de sua posse como servidor público.

[...]

Assim sendo, reitera-se que a Constituição não vedou o acréscimo salarial por exercício de atividades insalubres aos servidores públicos, apenas deixou de incluí-lo no rol do art. 39, motivo pela qual o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, comprovada a situação de insalubridade nas atividades exercidas, devido é o respectivo adicional pelo ente público, contando que exista previsão legal infraconstitucional, notadamente em Lei Municipal. No caso do Município de Linhares, o adicional de remuneração por insalubridade é regulamentado através da Lei Orgânica nº 1.347/1990, através do art. 55, alínea \"m\", o qual assegura aos servidores públicos municipais o direito de receber o benefício mencionado. Outrossim, no art. 154 da lei sobredita, é previsto que \"o Município cumprirá as prescrições la legislação federal, no que se refere aos trabalhos insalubres, perigosos e outros, executados pelos servidores.\"

[...].

No que tange ao marco inicial para o pagamento do benefício, a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que \"o termo inicial do adicional de insalubridade a que faz jus o servidor público é a data do laudo pericial\" (PUIL 413-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, por unanimidade, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018). Nesse diapasão, o STJ ainda acrescenta que não cabe o pagamento retroativo do período que antecedeu o laudo pericial, nos seguintes termos: \"o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual\" (REsp 1.400.637-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015).

[...]

Ante o exposto, pelo que dos autos consta e, nos termos da fundamentação supra, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA o pedido autoral, extinguindo o feito com análise de mérito, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para atribuir a atividade exercida do autor em grau máximo de insalubridade e CONDENAR o Município de Linhares ao pagamento da diferença do valor atribuído (40%) ao valor pago (20%), sobre o salário-base, desde a data do laudo (10/08/2015) (fl. 198), com juros de mora e correção monetária, na forma da lei, abatendo-se os valores já pagos nos períodos em que o município considerou o percentual de 40% da insalubridade.. Outrossim, no tocante à responsabilidade do município ao pagamento de imposto de renda sobre as parcelas referentes aos adicionais devidos, com base no art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral. Em atenção ao princípio da causalidade e diante da sucumbência recíproca, CONDENO a parte ré ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor a ser liquidado. Por conseguinte, CONDENO a parte autora ao pagamento de 50% das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor a ser liquidado. Todavia, fica suspensa a exigibilidade destas verbas sucumbenciais tendo

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

em vista que o autor se encontra amparado pela gratuidade de justiça (fls. 38). Transitada em julgado, nada mais sendo requerido pelas partes, arquive-se, com as devidas anotações. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. ***Grifos nossos.***

Em consonância com a jurispriudencia do Superior Tribunal de Justiça e da vara da Fazenda Pública da Comarca de Linhares, o marco inicial para o direito a percepção do adicional de insalubridade é a data do laudo técnico que atesta as condições insalubres do local de trabalho do servidor.

Do mesmo modo, deve ser observado o laudo técnico no que concerne ao grau do adicional a ser pago, vez que o entendimento da jurisprudência pátria é pacífico no sentido de que não há como presumir a insalubridade pretérita, nem tampouco o grau de insalubridade ao qual o servidor estava exposto.

Feitos esses esclarecimentos, observa-se que para a percepção do adicional de insalubridade, imprescindível LaudoTécnico que atesta as condições insalubres do local de trabalho do servidor, bem com o grau de insalubridade a ser pago.

Diante do todo o exposto, considerando a necessidade de Laudo Técnico para aferição da insalubridade e do seu correspondente grau, conclui-se que não merece prosperar a solicitação de majoração do percentual de insalubridade para o grau máximo para os servidores municipais da área da saúde de Linhares/ES.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Linhares/ES, 29 de setembro de 2020.

NADIA LORENZONI
Procuradora-Geral do Município