



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1002567-16.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Adicional de Insalubridade**
 Requerente: **RODRIGO MARTINS GARCIA**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

RODRIGO MARTINS GARCIA, policial militar, pede a condenação da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** ao pagamento de adicional de insalubridade, sob o fundamento de que o direito à percepção do benefício não está condicionada à prévia homologação de laudo de insalubridade.

O réu, citado, contestou (fls. 32/43).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Não se ignoram as respeitáveis opiniões em contrário, mesmo da jurisprudência, no sentido de que o laudo de insalubridade teria natureza declaratória e não constitutiva do direito do servidor à percepção do adicional.

Todavia, como se trata de matéria ainda não pacificada - à qual este magistrado se curvaria, por dever de uniformidade e isonomia na aplicação do direito -, cumpre afirmar o descabimento dessa orientação, com as vênias a entendimento diverso.

Não encontro amparo a sustentar essa afirmação.

O art. 7º, XXIII da CF garante o adicional de insalubridade, na forma da lei, aos trabalhadores privados.

Na redação originária da CF, esse direito (a) era estendido aos servidores públicos civis, pelo art. 39, § 2º (b) não era estendido aos servidores públicos militares, vez que não referido pelo art. 42, § 11.

Com a EC 19/98, a matéria anteriormente regida pelo § 2º do art. 39 passou ao § 3º do mesmo dispositivo e a remissão ao inciso XXIII do art. 7º foi suprimida.

Nesse cenário, resta claro que, em relação aos servidores públicos militares, o adicional de insalubridade jamais constituiu direito assegurado constitucionalmente, e, em relação aos servidores públicos civis, deixou de sê-lo a partir da EC 19/98.

Consequentemente, cumpre a cada ente federado, segundo critérios extrajurídicos, por lei, conceder ou não o benefício, e, fazendo-o, estabelecer as


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

hipóteses para a sua concessão.

No Estado de São Paulo, o adicional de insalubridade foi instituído pela LCE nº 432/85, dependendo "do exercício, em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres" (art. 1º), cabendo à administração pública avaliar e identificar as unidades e as atividades insalubres (art. 2º), assim como classificar a insalubridade acaso existente em de grau mínimo, médio ou máximo (art. 2º, parágrafo único; art. 3º).

Tem-se, então, que a eficácia da norma não é imediata, dependendo da prática de atos administrativos ulteriores.

A lei, ademais, não concedeu um prazo para que a administração pública avaliasse e identificasse as unidades e as atividades insalubres, outorgando ao administrador, conseqüentemente, discricionariedade quanto ao momento oportuno para fazê-lo.

Sem embargo, ante as controvérsias judiciais que se apresentaram a respeito - quanto à possibilidade de se garantir o direito sem essa análise administrativa sobre as unidades e atividades desempenhadas -, houve por bem o legislador editar a LC nº 432/97, aclarando dúvidas interpretativas, acrescendo à LC 432/85 o art. 3º-A, assim redigido: "o adicional de insalubridade produzirá efeitos pecuniários a partir da data da homologação do laudo de insalubridade".

A norma em questão, salvo melhor juízo, não tem outro propósito se não o de estabelecer que o referido laudo é constitutivo de direito, e não declaratório, tanto que antes dele não se fala em "efeitos pecuniários".

Como o que legitima a atividade jurisdicional é a legislação produzida democraticamente, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador.

Lembramos a lição de Lenio Streck, segundo o qual o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou um dispositivo de lei nas seguintes hipóteses (a) lei inconstitucional (b) em caso de lei afastada por conta da aplicação de critérios de resolução de antinomias (c) interpretação conforme à Constituição – adição de sentido ao dispositivo de lei para que haja plena conformidade da norma ao sistema constitucional (d) nulidade parcial sem redução de texto – abdução de um dos sentidos possíveis, extraídos do dispositivo de lei, porque incompatível com a Constituição (e) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto – exclusão de algum vocábulo ou passagem do enunciado normativo, cuja manutenção viole a ordem constitucional (f) quando for o caso de deixar de aplicar uma regra em face de um princípio constitucional.

Não estamos diante de qualquer uma dessas hipóteses.

Ante o exposto, **julgo improcedente** a ação e condeno o autor nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 788,00, observada a AJG.

P.R.I.

São Carlos, 28 de julho de 2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**