


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0022418-97.2011.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Atos Administrativos**

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

RELATÓRIO

EDER TADEU GOMES CAVALHEIRO propõe ação contra **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP** aduzindo que é docente do Instituto de Química da USP/Campus São Carlos há 09 anos. Que no exercício de suas atividades fica sujeito a risco permanente vez que trabalha com produtos químicos classificados como insalubres em grau máximo e que portanto tem direito ao recebimento de adicional de insalubridade. Que teve seu pedido negado administrativamente, sob o fundamento de que, quando de sua contratação, foi submetido ao Regime Integral à Docência e à Pesquisa – RDIDP, o que lhe garante uma forma específica de fixação de vencimentos, nela incluída todas as vantagens referentes às atividades docentes, inclusive possíveis adicionais de insalubridade. Afirma que a Lei Complementar nº 432/85, garante a todos os funcionários e servidores da Administração Centralizada e das Autarquias estaduais o adicional pelo exercício em caráter permanente em unidade consideradas insalubres, e que este deverá ser calculado sobre todas as vantagens percebidas e não sobre o salário padrão. Requereu: (a) a realização de perícia para a classificação do grau a que está exposto, devendo sê-lo em grau máximo; (b) o reconhecimento da atividade por ele desenvolvida como sendo insalubre em grau máximo (40%); (c) o pagamento dos atrasados referentes aos últimos 05 anos ou desde o protocolo do pedido administrativo. Juntou documentos (fls. 16/37).

Citada, a ré contestou (fls. 49/76), afirmando, preliminarmente, que a inicial é inepta e, no mérito (a) a impossibilidade de concessão do adicional aos docentes vez que trabalham em regime remuneratório especial, com fulcro no Decreto Estadual nº 40687/62 que ao melhor remunerar os docentes, afastou, em seu art. 13, § 2º, "b", a incidência de outras gratificações ou adicionais; (b) que a Lei Complementar nº 432/85 não estendeu aos docentes a gratificação de risco já que introduziu modificações na Lei Complementar nº 180/78, não extensiva à carreira dos docentes de nível superior já que, na mesma data, foi publicado Decreto Estadual nº 11.553/78 que fixou nova escala de vencimentos e estendeu aos docentes algumas gratificações, mas não aquela referente à insalubridade; (c) que a USP detém autonomia para fixar o valor dos vencimentos de seus funcionários; (d) que, para o caso de reconhecimento do pedido inicial, deverá ser observado o valor dos adicionais pagos aos funcionários não docentes fixados na Lei Complementar nº 1179/12 e não sobre os parâmetros pretendidos pelo autor; (e) que o autor não tem direito a atrasados porque o adicional só é devido aos funcionários a partir da homologação do laudo de insalubridade; (f) que a ré mantém serviço especializado para avaliação das condições de trabalho e saúde dos servidores e fornece os EPI's; (g) que o contato com os agentes agressores é eventual já que o autor tem, por atribuição principal, a regência em sala de aula e, portanto, despende mais tempo longe dos agentes tidos como agressores no laboratório do que efetivamente em contato com eles; (h) que também se manteve afastado



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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

do laboratórios em diversos períodos por conta de pedidos de afastamento para participação em congressos, simpósios, palestras, etc. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 79/180).

Réplica a fls. 184/196.

Impugnação à concessão da assistência judiciária foi julgada procedente e as custas recolhidas.

Saneador a fls. 210, afastou a preliminar e deferiu a prova pericial.

Laudo pericial a fls. 247/287 e complementar a fls. 319/325.

A ré juntou laudo de seu assistente técnico a fls. 289/292, entretanto nele não foi aposto sua assinatura.

O autor apresentou seus memoriais a fls. 347/348 e a ré a fls. 350/359.

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 330, I do CPC, pois a prova documental é suficiente para a solução da controvérsia, e as demais formas de prova não seriam pertinentes ao caso.

O adicional de insalubridade não constitui direito garantido constitucionalmente aos servidores públicos civis, ao menos após a EC 19/98, que suprimiu do § 2º do art. 39 da CF – renumerado para § 3º – a remissão ao inc. XXIII do art. 7º, dispositivo que garante esse direito aos trabalhadores privados.

Consequentemente, cumpre a cada ente federado, por lei, conceder ou não o benefício, e, fazendo-o, estabelecer as hipóteses para a sua concessão e os servidores contemplados.

Quanto aos docentes universitários da USP, com todas as vênias a entendimento diverso, a legislação não lhes assegura o benefício.

Deixe-se claro, de imediato, que o STF, desde antes da CF/88, quando a legislação já previa a autonomia universitária, afirmou a inexistência de óbice à fixação, por lei e sem participação da universidade, de vencimentos e vantagens aos servidores universitários (RE 100769, Rel. Min. RAFAEL MAYER, 1ªT, j. 24/08/1984).

Sendo assim, se a legislação estadual efetivamente previsse o adicional de insalubridade aos integrantes do corpo docente das universidades estaduais, certamente o benefício seria devido.

Todavia, interpretada a legislação estadual, não chegamos a essa conclusão.

O Decreto nº 40.687/62, ainda em vigor, tem por objeto o regime de retribuição pecuniária dos que integram o corpo docente da USP, e seu art. 13, § 2º, "b" especifica que a submissão ao regime remuneratório afasta o direito ao recebimento de "gratificação pela execução de trabalho especial, com risco de vida ou saúde", parcela esta que corresponde, sem qualquer dúvida, ao adicional de insalubridade (e também periculosidade).

A Lei Complementar nº 432/85, posteriormente, veio dispor sobre o adicional de insalubridade e o fez em relação aos servidores da "Administração Centralizada e das Autarquias do Estado" (art. 1º).

É com base nessa lei que a parte autora invoca o benefício.

Tal legislação não fez distinção entre autarquia comum e autarquia especial – como é o caso da USP –, abrindo ensejo a dúvida interpretativa momentânea sobre se o intento legislativo foi assegurar a parcela remuneratória também ao corpo docente universitário.



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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A dúvida é pertinente porque a situação da USP é muito particular, por conta do regime jurídico específico a que submetida, tanto que já dispunha de um decreto próprio cuidando do sistema remuneratório de seu corpo docente, sem paralelo com outras carreiras.

Não se pode, por essa razão, automática e intuitivamente supor que a Lei Complementar nº 432/85 teve o objetivo de alcançar, também os docentes da USP, apenas pela menção ao termo "Autarquia".

É preciso investigar o sentido da expressão "Administração Centralizada e das Autarquias", de que se valeu o legislador, para que não se perca a compreensão orgânica e sistemática, e se mantenha a contextualidade na interpretação.

A propósito, se regressarmos um pouco no tempo, encontraremos a Lei Complementar nº 180/78, que dispõe sobre a instituição do Sistema de Administração de Pessoal e vale-se, no art. 1º, precisamente da mesma expressão, qual seja, "servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado".

Trata-se de disciplina ampla e uniformizadora, voltada ao regime jurídico dos servidores públicos estaduais, que cuida de inúmeros temas e, entre eles, de modo muito específico e detalhado, do regime remuneratório (art. 60 e seguintes), com a apresentação da escala de vencimentos em 3 Tabelas do Anexo I, com a indicação das classes e cargos contemplados, inclusive dos professores estaduais de ensino fundamental e médio, mas sem qualquer menção ao corpo docente da USP que, de modo muito claro, foi excluído daquela normatização.

Tanto o corpo docente da USP foi excluído da Lei Complementar 180/78 que, na mesma data em que editada esta, foi baixado o Decreto 11.553/78, cuidando da escala de vencimentos da carreira docente dessa entidade, estendendo algumas das vantagens instituídas pela referida lei complementar.

O panorama legislativo acima mostra, em primeiro lugar, que a expressão "servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado" não inclui a USP ou outras universidades reputadas autarquias de regime especial e, em segundo lugar, que o sistema remuneratório dos docentes da USP é diferenciado e sempre foi regulado por diplomas legislativos específicos (como mais à frente ocorreu, por exemplo, pelos Decretos nº 16.890/81 e 28.959/88).

Demonstra-se, assim, ao nosso entendimento, o acerto da tese apresentada pela USP, no sentido de que, em razão do sistema próprio e abrangente da remuneração de seu corpo docente, bem como do tratamento jurídico particularizado, não foi alcançada, à míngua de expressa previsão legal nesse sentido, pela Lei Complementar nº 432/85.

Nesse sentido:

Adicional de insalubridade – Servidor autárquico - A norma do artigo 1º, XXIII, da Constituição da República, não tem potencialidade própria, dependente de comando inovador da ordem jurídica, como, aliás, ela própria revela. E o disposto no artigo 39, parágrafo 2º da Lei das Leis e no artigo 124, parágrafo 3º, da Constituição Bandeirante, à medida que se reportam à norma regedora da matéria, não supre a exigência constitucional e nem recepciona ato administrativo só aplicável ao pessoal do


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

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

regime trabalhista. Acrescente-se que, "in casu", a pessoa jurídica estadual tem autonomia legislativa própria e a USP, por ser fundação autárquica, tem sistema retributório de vencimentos que exclui a aludida gratificação. Sentença de improcedência. Recurso improvido. (TJSP, ap. nº 212.269-5/6-00, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Guerrieri Rezende, j. 07/11/2005).

E, não tendo sido concedida pelo poder legislativo, impera o princípio da legalidade, não cabendo ao poder judiciário substituir-se ao legislador. aliás, não poderia fazê-lo nem mesmo a pretexto de realizar o princípio da isonomia (súm. 339, STF).

DISPOSITIVO

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

P.R.I.

São Carlos, 26 de agosto de 2015.

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