FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA

— Podem ser acumuladas gratificações de risco de vida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Mauro Ricardo Lehmann e outros
Embargos infringentes n.º 171.441 — Relator: Sr. Ministro FERRAZ DE SAMPAIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes n.º 171.441, da comarca de São Paulo, em que é embargante a Fazenda do Estado, sendo embargados MAURO RICARDO LEHMANN e outros: acordam em Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça, rejeitar os embargos, contra os votos do desembargador revisor, que os recebia, em parte e BANDEIRA DE MELLO, que os recebia *in totum*.

Versam os embargos sôbre concessão de vantagens de risco de vida. Os embargados, servidores da Faculdade de Higiene e Saúde Pública, pleiteiam contra a Fazenda do Estado, a êsse título, o pagamento simultâneo de duas vantagens: por radiação de raios X, que já vêm recebendo, e por contato com doentes portadores de tuberculose.

Não lograram êxito em primeira instância. Entretanto, em segunda instância, a egrégia Quarta Câmara Civil, contra o voto do Desembargador BANDEIRA DE MELLO, entendeu terem êles di-

reito a ambas as vantagens, reformando a decisão anterior.

Data venia, rejeitam-se os embargos.

Também como a douta maioria, tem-se que, derrogado o parágrafo único do art. 341 do Decreto n.º 27.300, pelo de n.º 30.226, de 1957, reproduzido no art. 369, parágrafo único, do Regulamento Geral dos Servidores Públicos (decreto n.º 42.850), já nenhuma restrição havia quanto à cumulação de vantagens previstas neste derradeiro decreto.

Além disso, como se dispôs no acórdão, "tal disposição conflita com o preceito do art. 446 do mesmo Regulamento Geral dos Servidores Públicos, que admite a cumulação das vantagens objetivadas pelos autores". Cumpre, por último, assinalar que os riscos provêm do exercício de trabalhos diferentes e causas diversas, não havendo, pois, razão a proibir a cumulação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de dezembro de 1968 — Cantidiano de Almeida, presidente — Ferraz de Sampaio, relator — Rodrigues Pôrto, vencido em parte, com a seguinte declaração de voto:

Meu voto, *data venia*, recebia em parte os embargos.

O acórdão embargado demonstrou, cumpridamente, que os autores têm direito a receber a gratificação de risco de vida e saúde, relativo a contágio, cumulativamente com a gratificação referente a raios X. Entretanto, os autos não fornecem elementos suficientes para que se possa avaliar o grau daquele risco. Assim, a respectiva percentagem deveria ser fixada pelo órgão governamental competente.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Ferreira de Oliveira e Médici Filho e, com voto vencido o Desembargador Bandeira de Melo.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 171.441, da comarca de São Paulo, em que são apelantes MAURO RICARDO LEHMANN e outros, sendo apelada a Fazenda do Estado: acórdam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, na conformidade do pedido e pelas razões abaixo deduzidas, pagas as custas pela vencida.

Os apelantes são servidores da Faculdade de Higiene e Saúde Pública e trabalham sob os riscos da radiação de rais X e em contato com doentes portadores de tuberculose, pois exercem suas funções na Seção de Tuberculose. Não obstante só lhes paga uma gratificação, ou seja, a relativo ao risco de raios X.

Moveram por isso a presente ação contra a Fazenda do Estado, a fim de compeli-la a pagar-lhes também o risco de vida e saúde, pelo contágio com os tuberculosos, simultâneamente com a outra vantagem que já percebem, inclusive as prestações pretéritas não colhidas pela prescrição qüinqüenal.

A sentença lhes foi adversa, por entender o magistrado que o parágrafo único do art. 369 do Decreto n.º 42.850/63 (Regulamento Geral dos Servidores Públicos) veda a cumulação de tais vantagens a quem já recebe gratificação relativa ao contato com raios X, porquanto seriam riscos da mesma natureza.

Improcedem tais argumentos, consoante bem mostraram os apelantes.

Com efeito, o parágrafo único do art. 369 do Regulamento Geral dos Servidores Públicos (Decreto n.º 42.850/63) reproduz o parágrafo único do art. 341 do regulamento anterior Decreto n.º 27.300/57), que havia sido derrogado pelo Decreto n.º 30.226, de 27 de novembro de 1957.

Ora, se o regulamento apenas consolida disposições legais vigentes, não podia o Decreto n.º 42.850/63 reproduzir disposição já revogada. Em conseqüência, deve ser havida como não escrita.

Além disso, tal disposição conflita com o preceito do art. 446 do mesmo Regulamento Geral dos Servidores Públicos, que admite a cumulação das vantagens objetivadas pelos autores. E isto porque a gratificação pelo contágio da tuberculose relaciona-se com o exercício do trabalho em determinados locais (art. 347 da C.L.F.), de inegável risco de vida ou saúde, enquanto que a de raios X concerne à execução de trabalho especial (art. 353 da C.L.F.). Acresce ainda que nenhuma lei proibe tal cumulação de vantagens, não podendo prevalecer eventuais restrições regulamentadas.

De resto, não se trata de riscos da mesma natureza, porquanto provenientes de trabalhos diversos, absolutamente distintos e inconfundíveis, cujos pressupostos são diferentes.

A cumulação das duas vantagens, por conseguinte, reveste-se de plena legitimidade e licitude, não constituindo favor algum se não direito do funcionário público cujo trabalho o expõe a dois riscos de natureza diversa e provindos de causas diversas, embora convergentes no afetar a saúde ou a vida do funcionário.

Daí se impor a procedência da ação, na conformidade do pedido, com a condenação da Fazenda do Estado nos juros, nas custas e nos honorários de advogado na base de 20% sôbre o que se liquidar em execução e respeitadas as parcelas prescritas e anteriores a cinco anos da propositura da ação, tal como já se julgou no egrégio Tribual de Alçada (RT, vol. 373/203).

Pelo exposto, deu-se provimento ao apêlo dos autores.

São Paulo, 5 de setembro de 1968 — Bandeira de Melo, presidente, com voto vencido, na conformidade da sentença — Ferreira de Oliveira, relator. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Desembargador Médici Filho.