



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO Nº 0004091-16.2011.815.0371.

Origem : *4ª Vara Mista da Comarca de Sousa.*
Relator : *Juiz Convocado Gustavo Leite Urquiza.*
Apelante : *Município de Sousa.*
Procurador : *Theófilo Danilo Pereira Vieira.*
Apelado : *Edmé Gonzaga de Lucena do Nascimento.*
Advogado : *Lincon Bezerra de Abrantes.*

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SOUSA À IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA EDILIDADE. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTATO DIRETO E PERMANENTE COM PESSOAS DOENTES OU COM MATERIAIS DE NATUREZA INFECTO-CONTAGIOSA. CONDIÇÕES INSALUBRES NÃO VERIFICADAS. BENESSE INDEVIDA. CONDENAÇÃO AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO PROVIDOS.

- Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda.

- A legislação municipal que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Sousa, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata.

- A atividade desempenhada pelo agente comunitário de saúde não o expõe a agentes nocivos à saúde, em virtude de seu caráter eminentemente preventivo.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento à remessa oficial e ao apelo da municipalidade, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Remessa de Ofício e Apelação Cível** interposta por pelo **Município de Sousa** contra a sentença (fls. 74/78) proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da demanda trabalhista intentada por **Edmé Gonzaga de Lucena do Nascimento** em face da edilidade, julgou procedente em parte os pedidos autorais.

A autora ajuizou Reclamação Trabalhista em desfavor do Município réu, afirmando ter sido contratada pela edilidade, em 2000, a fim de exercer a função de Agente Comunitário de Saúde. Pleiteou o recebimento de adicional de insalubridade, alegando exercer atividades insalutíferas previstas na Norma Regulamentadora nº 15, Anexo 14, do Ministério do Trabalho, bem como o recebimento do FGTS de todo o período laborado.

Contestação apresentada (fls. 15/26), alegando a prejudicial de mérito da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio contado da data do ajuizamento da demanda. No mérito, alegou que não há previsão constitucional à percepção de adicional de insalubridade aos servidores com vínculo estatutário e que sua concessão dependeria de regulamentação em lei específica do ente federativo, o que não teria ocorrido na hipótese em discepção.

Enfatizou que as atividades executadas pelos agentes comunitários de saúde não os expõem a condições insalubres que justifiquem o pagamento do aludido adicional.

Réplica impugnatória (fls. 51/53).

Sobreveio, então, sentença de procedência parcial, cujo dispositivo assim restou redigido:

“EM RAZÃO DO EXPOSTO, RESOLVO O MÉRITO, com supedâneo no art. 269, I, do CPC, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, condenando o Município de Sousa no pagamento dos adicionais de insalubridade, a partir de 31 de agosto de 2011, no percentual de grau médio (20% - vinte por cento). Incida, em tais valores, a correção a que alude o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Determino, por conseguinte, a imediata implantação do referido adicional, no percentual supra, no

contracheque da parte autora, como obrigação de fazer, respaldada nos arts. 273 c/c 461 do CPC. Oficie-se.

Em face da sucumbência recíproca, condeno, ainda, a Municipalidade, em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), a teor do que preceitua o art. 20, §4º, do CPC, em prol do advogado do autor, ao passo que o autor é isento de tal pagamento em prol do réu, face à gratuidade jurisdicional, a teor do que preceitua o art. 3º, V, da Lei 1.060/50” (fls. 78).

Inconformada, a Municipalidade demandada apresentou Apelação (fls. 80/93), impugnando o *decisum* sob a alegação do princípio da legalidade, destacando a falta de norma que regulamente o grau de insalubridade para percepção do adicional pleiteado.

Assevera, portanto, que, antes da edição da Lei Complementar Municipal nº 82/2011, não era possível o pagamento de adicional de insalubridade, por ausência de previsão legal.

Aduz ainda que, mesmo após a superveniência da lei integradora, somente haveria obrigação da municipalidade ao pagamento da benesse, após realizada perícia que ateste o percentual a ser pago, conforme disposto no art. 5º da norma. Ressalta, ainda, a necessidade de redução dos honorários sucumbenciais ante a reciprocidade observada.

Por fim, pugna pelo provimento de seu recurso para reformar a sentença combatida e julgar improcedentes os pedidos exordiais, requerendo ainda a divisão recíproca da sucumbência honorária verificada.

Contrarrazões ofertadas apenas pela parte autora (fls. 96/101).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, (fls. 105/109), opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, bem como da remessa oficial, passando a analisar conjuntamente as razões de insurgência, haja vista tratarem da mesma temática de conteúdo decisório.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se a autora, servidora pública ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, tem direito à percepção do adicional de insalubridade.

A Constituição da República, em seu artigo 7º, XXIII,

estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do *"adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei"*.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º do art. 39 da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

“Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.

Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal.”
(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.ed.atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608)

No caso, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos nos arts. 65 e 66 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Sousa (Lei Complementar Municipal nº 002/94), que assim estabelecem:

“Art. 65. Os servidores que executarem atividades penosas, insalubres ou perigosas, farão jus a um adicional incidente sobre o valor do menor padrão de vencimentos do quadro de servidores do Município.

Parágrafo único – As atividades penosas, insalubres ou perigosas serão definidas em lei própria.

Art. 66 – O exercício de atividade em condições de insalubridade assegura ao servidor a percepção de um adicional, segundo a classificação nos graus máximos, médio ou mínimo, que a lei definirá”.

Como se pode inferir da leitura dos dispositivos transcritos, há

previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão resta condicionada à definição em lei específica.

Para regulamentar a norma acima transcrita, foi editada a Lei Complementar nº 82/2011 que assim dispôs:

"Art. 1º Os servidores públicos municipais que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em atividades ou operações penosas e perigosas, fazem jus aos adicionais previstos no art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal e no art. 65 da Lei Complementar nº 002, de janeiro de 1994.

Art. 2º O exercício de trabalho em condições insalubres assegura a percepção de adicional de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) calculado sobre a menor remuneração paga pelo município de Sousa, segundo se classifiquem, respectivamente, nos graus máximo, médio e mínimo”.

Com efeito, inobstante a edição da lei em questão, o seu texto mostra que a regulamentação específica do tema tratado encontra-se deficiente, pois ausente a determinação dos requisitos e pressupostos para concessão do benefício pleiteado, principalmente o percentual a ser aplicado sobre a menor remuneração paga aos servidores públicos do Município.

A ausência da previsão legal impede o Poder Judiciário de fixar o percentual para o pagamento do adicional, bem como a fixação de eventuais diferenças.

Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Na lição de Alexandre de Moraes:

“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é

permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”. (Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)

Logo, é de se concluir que apesar da previsão legal do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Sousa e na Lei Complementar nº 82/2011, assegurando genérica e expressamente o direito dos servidores ao recebimento do adicional de insalubridade, tal norma possui eficácia limitada, necessitando de diploma legal para sua integração.

O tema em debate foi, inclusive, objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, cujo voto vencedor fora lavrado pelo Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto, tendo sido aprovada a seguinte súmula, *in verbis*:

“O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer”.

De outro vértice, a existência da insalubridade na atividade desenvolvida pelo autor é outro ponto que merece maior atenção na análise do caso trazido a debate.

A função de agente comunitário de saúde encontra regulamentação na Lei nº 11.350/2006, que estabelece as diretrizes para o desempenho da atividade, nos seguintes termos:

“Art. 3º - O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

Parágrafo único. São consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde, na sua área de atuação:

- I- a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-cultural da comunidade;*
- II- a promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva;*
- III- o registro, para fins exclusivos de controle e*

planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde;
IV- o estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde;
V- a realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e
VI- a participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

Art. 4º - O Agente de Combate às Endemias tem como atribuição o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor de cada ente federado”.

O referido diploma legal foi resultado da conversão da Medida Provisória 297, de 9 de junho de 2006, editada para regulamentar o art. 198, §5º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 51/2006.

Na exposição de motivos da já referida MP, consta:

“Ao definir que as atividades básicas a serem desenvolvidas pelos Agentes Comunitários de Saúde e pelos Agentes de Combate às Endemias compreendem a prevenção de doenças, promoção da saúde, controle e vigilância, a proposta de Medida Provisória estabelece competência ao Ministério da Saúde para disciplinar tais atividades, inclusive definindo o parâmetro e o conteúdo programático dos cursos previstos como um dos requisitos para o exercício dessas atividades”.

Conforme se depreende do excerto transcrito, a legislação de regência atribui aos agentes de saúde atividades de natureza predominantemente preventiva, pedagógicas, de coletas de dados ou burocráticas.

Nesta linha, a atividade desenvolvida pelos agentes comunitários não os expõe ao contato direto com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas ou em atividades insalubres e, caso haja eventual contato com estas condições, estas devem se verificar tão somente em situações esporádicas, não contínuas, tampouco duradouras, afastando, assim, a pretensão da promovente ao pagamento da referida vantagem.

Importa ressaltar que o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento assente neste mesmo sentido, consoante asseguram os arestos adiante sumariados:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE

COMUNITÁRIO DE SAÚDE.

1. Nos termos do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-I desta Corte superior, - não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho -. 2 . Nesse sentido, a decisão recorrida revela consonância com a jurisprudência desta Corte superior, porquanto consignado expressamente que a atividade desenvolvida pela reclamante , na função de agente comunitária de saúde , possui natureza predominantemente preventiva, uma vez que constitui em visitas às famílias , com orientação quanto à prevenção de doenças, e em encaminhamento a postos de saúde, não havendo, portanto, exposição de modo permanente ou intermitente ao contato com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas ou em atividades insalubres, nos termos do Anexo 14 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes desta Corte superior. 3. Recurso de revista de que não se conhece.” (TST - RR: 1258000220105160007 125800-02.2010.5.16.0007, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/09/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)(grifei)

“RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ATIVIDADE NÃO ELECADA NA NR-15 DO MTE

1. Consoante a diretriz perfilhada na Orientação Jurisprudencial nº 4, item I, da SBDI-I do TST, a mera constatação de existência de agentes insalubres no local de trabalho do empregado, sem a inclusão da atividade na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, impede a percepção do adicional de insalubridade. 2. Dessa forma, decisão que indefere o pagamento do adicional em destaque a agente comunitário de saúde, mesmo em face de laudo pericial que reputa demonstrado o trabalho em ambiente insalubre, porquanto não inserida tal atividade no rol taxativo previsto pelo Ministério do Trabalho e Emprego e ausente a demonstração do contato permanente com doenças infectocontagiosas, encontra-se em consonância com a Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. 3. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1278007220105160007 127800-72.2010.5.16.0007, Relator: João Oreste Dalazen,

Data de Julgamento: 25/09/2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013)

Nada obstante o laudo acostado às fls. 62/69 tenha concluído que as atividades desenvolvidas por um outro servidor exercente do mesmo cargo de agente comunitário de saúde são caracterizadas como insalubres, sopesando o contexto probatório existente nos presentes autos aponta em sentido oposto, conforme já explicitado.

Insta consignar que, em matéria de prova, é cediço que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, conforme preconiza o art. 436 do Código de Processo Civil.

Desse modo, não estando caracterizado o exercício do trabalho em local ou condições insalubres, não há como ser acolhido o pedido de pagamento do adicional, consoante, aliás, colaciona-se deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. MUNICÍPIO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, ANEXO, XIV, DA PORTARIA Nº 3.214/78, DO MTE. ATIVIDADE LABORATIVA DE PREVENÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO CONTATO PERMANENTE COM DOENÇAS. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA INFRALEGAL. PRECEDENTES DO TST E DESTES TRIBUNAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

A concessão do adicional de insalubridade não causa ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que a existência de mera lacuna legislativa tendenciosa não pode impedir a aplicação do direito, até porque, existindo previsão normativa federal, o julgador pode utilizar-se dessa disponibilidade para dar concretude à prestação jurisdicional. Todavia, não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o agente comunitário de saúde tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, o que, decididamente, não restou configurado no caderno processual. Provimento que se impõe.” (TJPB; AC 037.2011.001.850-6/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 25/10/2013; Pág. 16)

“ADMINISTRATIVO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE CUJAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS NÃO SE EXTRAÍ A EXISTÊNCIA DE RISCO À SAÚDE OU À VIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUANTO AO PAGAMENTO DA VANTAGEM. PROCEDÊNCIA DO RECURSO.

Vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 23a ed., Lumen Juris, p. 799 Da definição da profissão de agente comunitário de saúde, como também das atribuições a ela inerentes Lei n. 11.350/06, art. 3º, não se extrai a existência de fatos que caracterizem riscos à vida ou à saúde. Inexistência, ademais, de previsão legal quanto ao pagamento da verba.” (TJPB, Acórdão do processo nº 01520100008281001, Órgão 1ª CÂMARA CÍVEL, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS j. em 23/04/2013)

Da argumentação alinhavada se defluiu a ausência de ambos os requisitos pertinentes ao pagamento da vantagem, quais sejam a previsão legal e o desempenho de atividades consideradas como de risco à vida ou à saúde, razão pela qual a reforma do *decisum* guerreado é medida que se impõe.

Por tudo o que foi exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, **DOU PROVIMENTO** à Remessa Oficial e ao Apelo para reformar a sentença de primeiro grau, julgando improcedentes os pedidos iniciais.

Custas pela parte promovente, como também honorários, fixados nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a sua exigibilidade suspensa, consoante positivado no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho*), o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de outubro de 2014.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz Convocado Relator