



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Embargos de Declaração nº 0006447-92.2013.815.0571 – Vara Única de Pedras de Fogo.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Embargante : Município de Pedras de Fogo.

Procurador : Bruno José de Melo Trajano

Embargados : Nelsonete Ferreira Marinho e outros

Advogado : Ananias Lucena de Araújo Neto - OAB/PB 6.295

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ACÓRDÃO DANDO PROVIMENTO AO APELO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. OMISSÃO APONTADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 026/2007. APLICABILIDADE DA LEI ESPECÍFICA QUE VEDA A PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

Inexistindo previsão do adicional de insalubridade na lei municipal específica dos agentes comunitários de saúde, obsta-se a concessão do direito aventado, visto que é vedado ao Poder Judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da gratificação em apreço, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima relatados.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado, **por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes.**

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos Declaratórios de fls. 139/149, opostos por pelo **Município de Pedras de Fogo** em face do Acórdão de fls. 132/136 que, julgando Apelação Cível interposta em face da sentença de fls 68/75, deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

*“Com essas considerações, **DOU PROVIMENTO AO APELO, para JULGAR PROCEDENTE O PEDIDOS INICIAIS**, condenando o Município de Pedro de Fogo a implantar nos contracheques dos autores o adicional de insalubridade em grau médio, no percentual de 20% (vinte por cento), sobre os vencimentos*

respectivos, na forma do art. 129 da LC Municipal n.º 08/2000 c/c Norma Regulamentadora n.º 15 do MTE.

Condeno, ainda, no pagamento das parcelas vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas correção e juros nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009.

Custas Isentas. Honorários que arbitro em 20% (vinte por cento) dos valores das condenações.”

Irresignado, o **Município de Pedras de Fogo** manejou Embargos de Declaração aduzindo omissão no julgado e pugnando pelo acolhimento dos aclaratórios para reformar o *decisum* embargado, mantendo-se a sentença de improcedência.

Sem contrarrazões, embora devidamente intimado o embargado. (fls. 168)

É o relatório. VOTO.

Os autores ajuizaram a presente demanda, afirmando que, em decorrência do exercício do cargo de agente comunitário de saúde, possuem direito ao pagamento do adicional de insalubridade.

O Juízo *a quo*, por sua vez, **julgou improcedente o pedido**, por compreender que o pedido da autora não se encontra amparado por legislação específica.

Interposto recurso de apelação, esta Egrégia Câmara deu provimento ao recurso para julgar procedente os pedidos iniciais, nos termos do relatório supra.

Irresignado, o Município promovido manejou Embargos de Declaração em face do Acórdão aduzindo omissão no julgado, conquanto teria deixado de observar o disposto na Lei Complementar Municipal n.º 026/2007, que regulamenta a profissão de Agente Comunitário de Saúde do Município.

Os embargos de declaração têm a finalidade específica de sanar erro material, omissões, contradições ou obscuridades no julgado que, de alguma forma, prejudiquem ou impeçam o efetivo cumprimento da decisão judicial.

A omissão, em primeira análise, representa a parte do acórdão embargado que, em tese, deveria ter se pronunciado sobre determinado ponto de extrema relevância para o deslinde da causa e que, não obstante, quedou-se inerte.

A partir dessa definição, verifica-se a omissão apontada. Pois, em sede de contrarrazões (fls. 95/99), o Município apelado defendeu a manutenção da sentença de improcedência, socorrendo-se da Lei Complementar Municipal n.º 026/2007, deixando o Acórdão embargado de se manifestar a respeito, pelo que passo a análise do ponto omitido.

Por entender que a Lei Complementar Municipal n.º 8/2000, que disciplina o Regime Jurídico dos Funcionários Públicos do Município de Pedras de Fogo, fls. 23/27 estabelece, no art. 129, caput, que são consideradas insalubres aquelas atividades que exponham os servidores a agentes nocivos à saúde, e, no parágrafo único, fixa os percentuais devidos, conforme o grau da insalubridade, remetendo aos atos normativos do Ministério do Trabalho a disciplina dos limites de tolerância, esta Egrégia Câmara **deu provimento ao apelo interposto pelos autores, reformando a sentença**

Todavia, analisando-se mais uma vez o caso dos autos, assiste razão ao promovido/embargante, sendo assim, a sentença não deveria ter sido modificada.

Dispõe o art. 129 da LC 08/2000 que são consideradas insalubres as atividades que exponham os servidores a agentes nocivos à saúde, fazendo remissão aos percentuais previstos nos atos normativos do Ministério do Trabalho, senão vejamos:

“Art. 129. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os funcionários a agentes nocivos à saúde.

Parágrafo único – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40%, 20% e 10% do vencimento, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo”.

No entanto, no Município de Pedras de Fogo há norma específica que regulamenta o cargo de agente comunitário de saúde – Lei Complementar nº 26/2007 - a qual, todavia, **não prevê** o pagamento do adicional de insalubridade a tal categoria, vejamos:

*“Art. 1º. Ficam criadas no Município de Pedras de Fogo/PB as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, passando a reger-se no âmbito municipal pelo disposto nesta Lei e se submetem, no âmbito deste município, ao regime estatutário previsto na Lei Complementar Municipal nº 08/2000, ou naquela que lhe vier a suceder, **vedada a percepção de qualquer gratificação estatutária prevista na legislação municipal**, e que observarão o quantitativo e os padrões de vencimento estabelecidos no anexo I desta Lei”.*

Neste trilhar de ideias, em relação aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias, deve-se observar a ressalva feita pela norma específica da categoria - Lei Complementar nº 26/2007 - a qual afasta a possibilidade de percepção do adicional previsto pela norma geral (Lei Complementar Municipal nº 08/2000).

Logo, inexistindo previsão do adicional de insalubridade na lei municipal específica dos agentes comunitários de saúde, obsta-se a concessão do direito aventado, visto que é vedado ao Poder Judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da gratificação em apreço, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes.

Desse modo, não estando caracterizada o exercício do trabalho em local ou condições insalubres, como bem entendeu o Juízo *a quo*, 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 DESTE 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 se demonstrou irretocável o *decisum* de piso.

Assim, embora exista Lei Complementar Municipal (LC nº 08/2000) prevendo o adicional de insalubridade para os servidores do Município de Pedras de Fogo, há uma norma específica que regulamenta o cargo de agente comunitário de saúde – LC nº 26/2007 – a qual não prevê a concessão de tal benefício à categoria em comento. Neste contexto, obsta-se a concessão do direito aventado, visto que é vedado ao Poder Judiciário prever hipótese de cabimento para a concessão da mencionada gratificação, sob pena de revestir-se no exercício da atividade legiferante, em nítida afronta ao princípio da separação dos poderes.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeito infringente** para, reformando o Acórdão de fls. 132/136, negar provimento à apelação cível, mantendo a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, a Exma. Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes – Presidente. Presentes ainda no julgamento o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) (Relator) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Ana Cândida Espínola, Promotora de Justiça convocado.

João Pessoa, 09 de outubro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Relator



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 0116984-59.2012.815.0000

Vistos etc.

Peço dia para julgamento.

João Pessoa, 06 de setembro de 2017.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Relator