



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

Embargos Infringentes nº 2002661-70.2013.815.0000.

Relator: Des. José Aurélio da Cruz

Embargante: Município de Bayeux, representado por seu Procurador, Dr. Muriel Leitão Marques Diniz.

Embargada: Ivanilda Costa Jerônimo de Souza.

Advogados: Márcia Carlos de Souza Peixoto e outros.

ACÓRDÃO

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NO PRIMEIRO GRAU E ACOLHIDO, POR MAIORIA, NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS NORMAS CELETISTAS. OMISSÃO DESSE VANTAGEM NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO VOTO VENCIDO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (cf, ART. 37, “CAPUT”). PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 42 DO TJ/PB. **ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.**

– Afronta o Princípio da Legalidade (CF, art.37, “caput”) à decisão que, na omissão da legislação municipal sobre o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde, aplica, por analogia, norma celetista, concedendo o benefício.

- “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”.
(Súmula nº 42 do TJ/PB)

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima,

ACORDAM, os integrantes da Segunda Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade**, em acolher os **Embargos Infringentes**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl.232.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Embargos Infringentes** interpostos pelo **Município de Bayeux-PB**, com fulcro no artigo 530 do CPC, insurgindo-se contra decisão não unânime proferida pela Quarta Câmara Cível do TJ-PB, que deu provimento ao recurso apelatório, para determinar a implantação do adicional de insalubridade no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o vencimento da autora, bem como a condenação do Município ao pagamento retroativo da citada verba no período de 03/03/2008 a 24/08/2011, reflexos sobre o 13º salário e férias, aplicando-se a atual redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária e aos juros de mora, em favor de **Ivanilda Costa Jerônimo de Souza**, ora embargada.

O embargante aduz, em síntese, que devem prevalecer os termos do voto vencido (fls. 169/175), no sentido de que a decisão colegiada está em sentido contrário ao entendimento firmado pela jurisprudência pátria, pois não pode ser dada aplicação analógica de normas editadas por outros Entes Federados, relativamente ao funcionalismo público respectivo, sob pena de ferir o princípio constitucional da autonomia administrativa, e que os servidores submetidos a vínculo jurídico administrativo (estatutário e temporário) não são alcançados pelas normas celetistas.

Aduz, ainda, que não pode ser aplicada a NR 15, já que a referida norma rege o trabalho insalubre no âmbito do regime jurídico celetista. Da mesma forma, ressalta, que a mera alusão do adicional de insalubridade na Lei Orgânica do Município de Bayeux não é o suficiente para configurar o direito subjetivo à sua percepção, sob pena de violação do Princípio da Legalidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso foi recebido pelo Desembargador João Alves da Silva que determinou o sorteio de novo relator na forma regimental (fl. 187).

A embargada apresentou resposta às fls. 202/204, pugnando pelo desprovimento do Embargos Infringentes.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça às fls. 216/218, opinando

pelo desprovemento dos Embargos Infringentes.

É o relatório.

Voto.

Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos pelo Município de Bayeux-PB, em que pretende restabelecer os termos do voto vencido (169/175) proferido pelo Excelentíssimo **Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira**, que entendeu “...*enquanto não editada a lei que especifique o que são atividades penosas, insalubres ou perigosas, bem como o montante a ser percebido pelo beneficiário, a rubrica não pode ser conferida com base na aplicação analógica de outros diplomas legais que não guardam relação com a categoria específica.*” (fl.175).

É cediço que o recurso de Embargos Infringentes devem se restringir à matéria de divergência, conforme o disposto no art. 530 do CPC, “in verbis”:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

No caso dos autos, a divergência estabelecida entre o acórdão e o voto vencido cinge-se em saber se tem a recorrente/embargada, agente comunitário de saúde, direito a perceber o adicional de insalubridade.

O voto vencedor considerou ser devido o adicional de insalubridade pleiteado, pois mesmo não existindo reconhecimento legal expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo da autora, há legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como, a natureza do labor exercido, compatível com o grau médio de insalubridade, corroborada pela NR nº 15 expedida pelo Ministério do Trabalho.

No entanto, **o voto vencido**, defende o desprovemento do recurso, eis que considera que o adicional de insalubridade somente será devido, “*aos servidores sujeitos ao vínculo estatutário ou funcional-administrativo específico (art. 37, IX da CF/88) se assim dispuser norma expressa editada pelo ente Federado a que se subordina, que preveja as rubricas e, cumulativamente, sua forma de pagamento (base de cálculo, percentual, valor nominal, etc.)*”.

A matéria aqui tratada dispensa maiores delongas, porquanto plenamente pacificada no âmbito desta Corte de Justiça, estando, de fato, o

voto vencido com a razão, pelos fundamentos que abaixo passo a expor:

No que diz respeito ao mérito recursal, merece ser destacado que a Lei Federal nº 11.350/2006 estabeleceu, em seu art. 8º, que o regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde será, em regra, o celetista, salvo se houver legislação local dispendo de modo diverso.

Com lastro nesse dispositivo, o embargante editou a Lei Municipal nº 1.067/2007, adotando o regime estatutário para a citada categoria, transmudando de função todos aqueles que se encontravam prestando serviços à Administração e se enquadravam aos ditames da legislação federal.

Por tais motivos, entendo, em harmonia com entendimento firmado no voto vencido do Des. Romero Marcelo, que não deve se aplicar os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, assim como qualquer norma regulamentadora oriunda do Ministério do Trabalho, até porque a embargada especifica na exordial que o adicional de insalubridade perseguido se refere somente ao período que passou a ser estatutária.

Assim, na hipótese vertente, é imprescindível a elaboração de regramento municipal autorizando a concessão do adicional de insalubridade, devendo constar nesse ato normativo as atividades que serão consideradas insalubres e a gradação do seu risco.

Analisando detidamente o caderno processual, verifico que, apesar de a Lei Orgânica do Município de Bayeux estabelecer, no inciso XI, do art. 58, o direito ao recebimento de adicional para as atividades consideradas insalubres, a própria remete à normatização complementar as demais exigências para seu pagamento.

Ademais, creio que é insuficiente constar no parágrafo único do art. 36 da Lei Municipal nº 892/2004 (Lei que criou o plano de cargos do servidores da saúde do Município de Bayeux), que os valores do adicional de insalubridade serão aqueles dispostos em Lei Federal, já que não traz qualquer exposição acerca das funções tidas por insalubres.

Desse modo, entendo que o entendimento firmado no voto vencedor não deve prevalecer, vez que resta carente de regularização o direito dos Agentes Comunitários de Saúde ao recebimento do adicional de insalubridade, sendo este também o entendimento da maioria das Câmaras deste Tribunal, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO QUE PREVÊ, DE FORMA GENÉRICA, O DIREITO À PERCEPÇÃO DA REFERIDA PARCELA PELOS SERVIDORES CIVIS, SEM MENCIONAR QUALQUER

PERCENTUAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, EMANADA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO, AS QUAIS NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA PRETENDIDA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO.” (TJPB – AC 015.2011.002337-9/001 - RELATOR: Juiz Convocado Aluizio Bezerra Filho – publicado em 07/06/2013)

“[...]. Limitando-se, dessa forma, o agente comunitário de saúde a combater, acautelar ou impedir o surgimento de doenças no seio da comunidade, não mantendo contato permanente, contínuo, diário com pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, tampouco exercendo suas atividades quotidianamente em hospitais, laboratórios de análise clínica e histopatologia; gabinetes de autópsias, de anatomia e histo anatomopatologia; serviços de emergência, enfermarias, cemitérios, ambulatórios, postos de vacinação ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, descabe conceder-lhe adicional de insalubridade. [...]” (TJPB – AC 075.2012.000727-5/001 - RELATORA: Des. Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira – Publicado em 27/05/2013)

Outrossim, colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Tribunal, o tema em debate foi objeto do Incidente de **Uniformização de Jurisprudência**, Processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo E. Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, do qual resultou a **Súmula nº 42**, com o seguinte teor:

“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”.

Por fim, cabe ressaltar que não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária.

Feitas tais considerações, **ACOLHO OS EMBARGOS INFRINGENTES**, reformando o acórdão recorrido da Quarta Câmara Cível, me acostando “*in totum*” ao voto vencido do Exmo Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, para negar provimento ao recurso voluntário de fls. 65/76,

mantendo a sentença de origem em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão, o Exmo. Senhor Desembargador João Alves da Silva – Presidente – Relator: Des. José Aurélio da Cruz. Participaram ainda do julgamento os Senhores Desembargadores Saulo Henriques de Sá e Benevides, Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Ausente, justificadamente, a Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes.

Presente à sessão, representando o Ministério Público, o Exmo. Dr. José Raimundo de Lima, Procurador de Justiça.

Segunda Seção Especializada Cível, Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 14 de outubro de 2015.

Desembargador José Aurélio da Cruz

Relator