



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Decisão Monocrática (Terminativa)

Apelação Cível e Remessa Oficial – nº. 0003481-36.2011.815.0181

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Apelante: Município de Pilõezinhos-PB – Adv.: Anaximandro de A. Siqueira Sousa

Apelada: Maria Apolonário dos Santos – Adv.: Julianna Erika Pessoa de Araújo.

Remetente: Juízo da 4º Vara da Comarca de Guarabira.

EMENTA: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. PRELIMINAR. 1) CRECEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. NORMA LOCAL REGULAMENTADORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERCENTUAL DE 10% GARANTIDO À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA DE FATO MODIFICATIVO, EXTINTIVO OU IMPEDITIVO DO DIREITO DA AUTORA CABE AO RÉU. SENTENÇA MANTIDA. POSICIONAMENTO SUMULADO POR ESTE COLENDO TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 42 DO TJPB. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. **SEGUIMENTO NEGADO.**

- De acordo com a dicção da Súmula nº 42 deste Tribunal, "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”.

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, interposta pelo Município de Pilõesinhos-PB, hostilizando a sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira-PB, que nos autos da Ação de Cobrança, julgou parcialmente procedente o pedido contido na inicial.

Nas razões recursais (fls. 99/117), o apelante alega preliminarmente o cerceamento de defesa e, no mérito, aduz que a apelada não comprovou sua exposição a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância e pela necessidade de produção de provas.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

A apelada não apresentou contrarrazões recursais, conforme certidão de fls. 122.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do feito, mas não se manifestou quanto ao mérito da causa por falta de interesse público que justifique sua intervenção.(fls.131/133)

É o relatório.

DECIDO

PRELIMINAR

1) **Cerceamento de Defesa**

O apelante alega que a demanda não poderia ter sido julgada antecipadamente, pois a realização de oitiva de testemunhas e perícia seriam necessários para compovar que a função e o local onde é

desempenhadfo o labor são insalubres.

Apesar de ter o magistrado julgado antecipadamente a lide, não se vislumbra a necessidade da realização das providências apontadas vez que a lei local já assegura o adicional de insalubridade ao cargo de agente comunitário de saúde, outrossim, o próprio autor fez colacionar aos autos perícia realizada pelo juízo processante, em caso análogo, que teria confirmado que a atividade é insalubre. (fls. 34/50)

Desta forma rejeito a preliminar.

MÉRITO

A questão controvertida trazida a estes autos diz respeito a possibilidade ou não de pagamento de adicional de insalubridade a apelada que trabalha como Agente Comunitária de Saúde junto à edilidade recorrente.

Sobre o adicional de insalubridade, preceitua o art. 7º, XXIII da CF/88:

*"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"*

As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Todavia, com a advento da Emenda Constitucional nº 19/98 e, por consequência, a reforma do § 3º, do art. 39 da Constituição Federal, que não fez menção ao inciso XXIII, do citado art. 7º, do mesmo diploma, surgiram divergências acerca da supressão do adicional de

insalubridade para os servidores públicos e a possibilidade de utilização de normas outras, por analogia, para sua concessão.

Insta salientar sobre o tema que, em razão da divergência ocorrida nos Órgãos Fracionários deste Egrégio Tribunal, quanto à concessão ou não do aludido benefício aos agentes comunitários de saúde, tendo em vista, a existência ou não de norma local regulamentadora, fora julgado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, em 24 de março de 2014, pelo Tribunal Pleno, cuja relatoria coube ao Exmo. Des. José Ricardo Porto, restando decidido, por maioria absoluta, que ausente a comprovação da existência de disposição legal que conceda o benefício, este não poderá ser concedido, "in verbis":

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.

– Os artigos 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte.

– A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do entre ao qual pertençam,

assegurando ao Agente Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento.

– Nos termos do § 1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. (grifo nosso)“.

Pois bem, com o julgamento do aludido incidente de uniformização, restou publicada a Súmula nº 42, com a seguinte redação:

“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”.

Assim, a concessão do benefício (adicional de insalubridade) aos agentes comunitários de saúde apenas se dará quando existir expressa previsão legal e local neste sentido.

Visto que o Município demandado, em lei regulamentadora, já definiu que os agentes comunitários de saúde fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade desde o ano de 2007, e que, naquela época, era pago no percentual de 10% (dez por cento).

Ademais, a partir do ano de 2012, corrigindo um equívoco no pagamento do referido adicional, o próprio Município de Pilõezinhos-PB, utilizando seu Poder regulamentador, reviu seu posicionamento e ampliou o percentual para 20% (vinte por cento) a ser pago, a título de adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde.

Assim, havendo o reconhecimento expresso da Edilidade ao direito dos agentes comunitários de saúde perceberem o adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento), como

já é pago atualmente, diga-se, necessário a manutenção da sentença de primeiro grau, quanto ao pagamento da diferença encontrada.

Nesse jaez, destaque-se que bem sentiu o magistrado processante ao reconhecer o direito do impetrante de receber o adicional de insalubridade no percentual de 10% (dez por cento), levando em consideração a legislação vigente no período perseguido pelo promovente.

Assim, restando demonstrado que a autora desenvolve atividade insalubre, como anteriormente mencionado, devem receber a remuneração correspondente ao adicional de insalubridade no percentual da época, (março de 2008 a abril de 2011), de 10% (dez por cento), como, repito, constou da sentença.

Diante disso, e não tendo a Edilidade comprovado o pagamento das verbas relativas, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC, resta demonstrado o direito da promovente ao seu recebimento.

Destarte, o artigo 557 do Código de Processo Civil permite ao relator negar seguimento a recurso, através de decisão monocrática, quando estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que é o caso dos autos.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO E À REMESSA OFICIAL**, conforme o disposto no art. 557 do CPC, por encontrar-se o presente recurso em confronto com súmula deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 16 de dezembro de 2014.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r

AL

Processo nº. 0003481-36.2011.815.0181