



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-39.2009.815.0131

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Marta Maria Leite Rolim

ADVOGADO: Marcos Antônio Inácio da Silva

APELADO: Município de Cajazeiras

ADVOGADO: Paula Laís de Oliveira Santana

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA – AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE - PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E FGTS – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO CÍVEL – INSURGÊNCIA CONTRA CAPÍTULO QUE INDEFERIU O ADICIONAL - DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO À PERÍCIA JUDICIAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 436, DO CPC – INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL – ENTENDIMENTO SUMULADO DESTES TRIBUNAL – ATIVIDADE NÃO CONSIDERADA INSALUBRE - PRECEDENTES – APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC – SEGUIMENTO NEGADO.

- Art. 436, do CPC: “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”

- Súmula 42 do TJPB: “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.”

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

VISTOS, etc.

Trata-se de apelação cível interposta por Marta Maria Leite Rolim contra sentença, proferida pela MM. Juíza de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cajazeiras, que, nos autos da ação ordinária de cobrança por ela

ajuizada em face do Município de Cajazeiras, julgou improcedentes os pedidos.

Alega a apelante que labora perante a municipalidade como agente comunitária de saúde e que, além de se submeter a diversos fatores biológicos, não recebe o adicional de insalubridade que faz jus.

Assevera que existem diversos laudos técnicos que corroboram a insalubridade da atividade, acrescentando que, mesmo havendo lacuna legislativa, persiste o direito, pois deve ser aplicada, por analogia, a Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho. Ao final, requer o provimento do apelo.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões, rechaçando a tese recursal e requerendo a manutenção do *decisum*.

Instado a se manifestar, o *Parquet* Estadual opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Em primeiro lugar, merece ser ressaltado que, embora tenha sido indeferido o pedido referente ao FGTS, não houve impugnação a esse capítulo da sentença, motivo pelo qual será apreciada unicamente a questão do adicional de insalubridade.

Pois bem, o autor se insurge contra o afastamento do pedido condenatório ao pagamento do adicional de insalubridade, afirmando, inicialmente, que existem laudos periciais que reconhecem a insalubridade da atividade do agente comunitário de saúde.

De logo, é imperioso ressaltar que, nos termos do art. 436, do CPC, **“O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”** Assim, mesmo que exista laudo pericial favorável à tese autoral, pode o julgador perfeitamente utilizar fundamento contrário para lastrear a sentença, de acordo com o princípio do livre convencimento.

Baseado nessa informação, creio que não merece retoques a sentença de primeiro grau.

É que o fato de constar na Lei Orgânica do Município, o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, **na forma da lei**, não gera o direito automático ao recebimento da verba, que somente surgirá quando da edição da norma específica prevendo quais atividades serão consideradas insalubres. Nesse sentido, é a súmula nº 42 desta Corte, *in verbis*:

“Súmula 42. 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.”

No caso dos autos, a Lei regulamentadora somente foi editada em dezembro de 2009 (Decreto nº 44/09), ou seja, em período posterior ao ajuizamento da demanda (24/08/2009), o que me faz crer que, na época, não havia norma específica tratando da parcela remuneratória sob enfoque.

Por outro lado, merece ser esclarecido que não foi requerida, na inicial, a implantação do adicional de insalubridade, resumindo-se o pedido à condenação nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, que, repito, é anterior à regulação municipal e afasta a possibilidade de obtenção de êxito recursal em razão do teor da súmula acima grafada.

Aliás, mesmo que o Diploma Legal fosse aplicável à hipótese vertente, o recurso ainda estaria fadado ao insucesso, vez que já é assente nesta Corte que a atividade do agente comunitário de saúde é meramente preventiva, inexistindo contato permanente com riscos biológicos, e, por consequência, não gera atividade insalubre, muito menos autoriza a aplicação analógica da NR 15, do Ministério do Trabalho. Nesse sentido, destaco:

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ANEXO 14 DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, EMANADA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. ATRIBUIÇÕES DO REFERIDO CARGO QUE NÃO ESTÃO CONTEMPLADAS PELO ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA VERBA REMUNERATÓRIA PRETENDIDA. INÚMEROS PRECEDENTES DESTA CORTE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. “Por ocasião do julgamento do recurso de apelação considerou-se que 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 municipal assegurando aos Agentes Comunitários do Município de Bayeux a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba”. (TJPB, 1ª Câmara Cível, Agravo Interno nº 075.2011.003849- 6/001, Relator: Des. José Ricardo Porto, publicação: DJPB 24.01.2013). 2. “As atividades realizadas pela agente comunitária de saúde têm caráter meramente preventivo, administrativo e de orientação, sem exposição a agentes nocivos à saúde, na forma prevista no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, o que inviabiliza a condenação do reclamado ao pagamento do adicional de insalubridade.” (TRT da 3ª Região - Processo: 00188-2012- 01-03-00-6 RO; Data de Publicação: 19/09/2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Revisor: Luiz Ronan Neves Koury; Divulgação: 18/09/2012. DEJT. Página 17). 3. “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. De acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, 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. A referida norma exige, para a concessão do adicional de insalubridade, que haja contato permanente com doenças infectocontagiosas em locais específicos, como hospitais, serviços de emergências, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuida os da saúde humana. Assim, o mero contato esporádico impede a concessão daquela gratificação.” (TJPB, Apelação Cível nº 075.2011.004242-3/001, Relator: Dr. Ricardo Vital de Almeida, 2ª Câmara Cível, publicação: DJ 30.01.2013). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005015520118150751, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 29-08-2014)

“[...]. A atividade desempenhada pelo agente comunitário de saúde não o expõe a agentes nocivos à saúde, em virtude de seu caráter eminentemente preventivo. [...]” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00017528420118150371, 2ª Câmara cível, Relator Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho , j. em 27-05-2014)

Assim, acaso fosse aplicada a legislação municipal, a situação vertente se enquadraria em seu art. 3º, que verbera:

Art. 3º. Não se aplica os adicionais de insalubridade, periculosidade e gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas (penosidade) ao servidor que é exposto apenas eventualmente, ou seja, não tem contato regular com a situação de risco de forma permanente e intermitente.

Feitas essas considerações, com lastro no art. 557, caput, do CPC, bem como na jurisprudência dominante deste Tribunal, NEGO SEGUIMENTO AO APELO, mantendo incólume o capítulo da sentença impugnado.

P.I.

João Pessoa, 16 de janeiro de 2014.

**Des. José Aurélio da Cruz
Relator**