



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO Nº 0003352-43.2011.815.0371.

Origem : 4ª Vara Mista da Comarca de Sousa.
Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.
Apelante : Jose Edirailson Quirino.
Advogado : José Alves Formiga.
Apelado : Município de Nazarezinho.
Advogado : Lincon Bezerra de Abrantes.

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PLEITO REALIZADO COM FULCRO NA NR Nº 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL PREVENDO O REFERIDO ADICIONAL. EXIGÊNCIA LEGAL DE PRÉVIA PERÍCIA. PROCESSO JULGADO IMPROCEDENTE. JUÍZO PRIMEVO QUE CONSIDERA A LEI COMPLEMENTAR DISPOSIÇÃO NORMATIVA SUPERVENIENTE E ESTRANHA À CAUSA DE PEDIR REMOTA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO JURÍDICO “MIHI FACTUM, DABO LIBI JUS” (ME DÁ OS FATOS E EU TE DAREI O DIREITO) E O PRINCÍPIO DA AMPLA TUTELA JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA LEI VIGENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO *A QUO*. APELO PREJUDICADO.

– Não assiste razão ao Magistrado de primeiro grau que entendeu pela não aplicação da Lei Complementar Municipal nº 465/2012 por considerá-la disposição normativa superveniente e estranha à causa de pedir remota. Ora, tal entendimento vai totalmente de encontro com o famoso brocardo

jurídico *da mihi factum, dabo tibi jus* (me dá os fatos e eu te darei o direito) e o princípio da ampla tutela jurisdicional. Ou seja, compete ao Juiz analisar os fatos trazidos pelos autos, aplicando o direito vigente, ainda que não alegado ou alegado equivocadamente.

- Nesse diapasão, considerando a existência da referida Lei, ainda que não alegada na inicial, seja por desconhecimento, seja pelo fato de sua inexistência em referida época, necessária a remessa dos autos à instância de origem, a fim de se designar perícia, nos moldes nela estabelecidos, para verificar se o demandante faz jus, de fato, ao adicional de insalubridade pretendido, sob pena de cerceamento de defesa e ausência de prestação jurisdicional.

Vistos.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **José Edirailson Quirino** contra a sentença (fls. 138/139v) proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Sousa que, nos autos da demanda trabalhista intentada em face do **Município de Nazarezinho**, julgou improcedente os pedidos autorais.

O autor ajuizou Reclamação Trabalhista em desfavor do Município réu, afirmando ter sido contratada pela edilidade, em 2007, 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. 113/118), alegando 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 disceptação.

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

Quanto ao FGTS, aduz que sendo a relação existente entre as partes de caráter administrativo, não há que se falar em tal verba

Sobreveio, então, sentença de improcedência, extinguindo a ação com resolução de mérito (fls. 138/19v).

Inconformado, o autor apela, aduzindo que havendo previsão legal é devido o adicional de insalubridade a partir da vigência da respectiva lei, fato que autoriza a reforma da sentença. Pugna pela reforma da sentença, para condenar o recorrido a pagar o retroativo do adicional de insalubridade

nos termos requeridos na peça vestibular, ou a partir da vigência da Lei Complementar nº 465/2012, evitando-se, assim, o ajuizamento de uma nova ação.

Sem contrarrazões (fls. 151).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, (fls. 155/158), opinou pelo prosseguimento do feito sem manifestação meritória.

É o relatório.

DECIDO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar as razões de insurgência.

A controvérsia a ser apreciada pela instância revisora consiste em saber se o autor, servidor público do Município de Nazarezinho, 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 em apreço, foi editada a Lei Complementar Municipal nº 465/2012, de 12 de março de 2012, estabelecendo adicional pelo exercício de atividade insalubre, fixando os percentuais e descrevendo de forma detalhada cada atividade e sua classificação em grau máximo, médio e mínimo.

Determina, ainda, retrocitada legislação, que a caracterização e a classificação de insalubridade serão realizadas obrigatoriamente por médico habilitado em Medicina do Trabalho, através de perícia técnica e preenchimento de laudo pericial de caracterização de insalubridade, com homologação por Junta Médica Oficial do Município (**art. 10 da Lei Complementar nº 465/2012, colacionada aos autos às fls. 130/134**).

Nesses termos, caso constatado por perícia realizada nos moldes acima que as atividades inerentes ao cargo de Agente Comunitário de Saúde são insalubres, determinando-se, ainda, o seu grau, em conformidade com a classificação descritiva da lei, deverá o respectivo adicional ser implantado nos vencimentos do autor.

Assim, em que pese constar nos autos Laudo Pericial de Insalubridade, na forma de prova emprestada (fls.49/52), referido documento não é servível para o caso posto, pois não preenche os requisitos da lei municipal, que, conforme explanado acima, requer médico habilitado em medicina do trabalho e homologação por Junta Médica Oficial do município.

Outrossim, cumpre salientar não assistir razão ao Magistrado de primeiro grau que entendeu pela não aplicação da Lei Complementar Municipal nº 465/2012 por considerá-la disposição normativa superveniente e estranha à causa de pedir remota.

Ora, tal entendimento vai totalmente de encontro com o famoso brocardo jurídico *da mihi factum, dabo libi jus* (me dá os fatos e eu te darei o direito) e o princípio da ampla tutela jurisdicional. Ou seja, compete ao Juiz analisar os fatos trazidos pelos autos, aplicando o direito vigente, ainda que não alegado ou alegado equivocadamente.

Nesse diapasão, considerando a existência da Lei Complementar Municipal nº 465/2012, ainda que não alegada na inicial, seja por desconhecimento, seja pelo fato de sua inexistência em referida época, necessária a remessa dos autos à instância de origem, a fim de se designar perícia nos moldes da legislação supra, para verificar se o demandante faz jus, de fato, ao adicional pretendido, sob pena de cerceamento de defesa e ausência de prestação jurisdicional.

Por tudo o que foi exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença vergastada, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda exame pericial necessário à apuração da insalubridade, na forma

regulamentadora do Município.

P.I.

João Pessoa, 26 de janeiro de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator