



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Gabinete do Desembargador Gerson Santana Cintra

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 5448322.45.2018.8.09.0000

COMARCA DE GOIÂNIA

ÓRGÃO ESPECIAL

REQUERENTE : RELATOR DESEMBARGADOR NORIVAL SANTOMÉ

REQUERIDO : JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO CÍVEL (CAUSA-PILOTO) N. 0327678.06.2013.8.09.0172

APELANTE : LUCILÂNIA XAVIER RIBEIRO PAES

APELADO : MUNICÍPIO DE CAMPOS VERDES

RELATOR : Desembargador GERSON SANTANA CINTRA

VOTO

Conforme relatado, i. relator da apelação cível n. 0327678.06.2013.8.09.0172, Des. Norival Santomé, requereu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com fulcro no artigo 977, I do Código de Processo Civil/15, ao argumento de existirem múltiplos processos versando sobre o direito ao pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde.

Cinge-se o caso paradigma à ação de cobrança ajuizada por LUCILÂNIA XAVIER RIBEIRO PAES em desfavor do MUNICÍPIO DE CAMPOS VERDES, por meio da qual a autora alega que, admitida nos quadros de pessoal daquela municipalidade, por concurso público, para exercer a função de agente comunitária de saúde, teria direito a perceber o adicional de insalubridade – grau médio 20% - desde a sua admissão (01/05/2007), inobstante a ausência de previsão legal. O pedido inicial foi julgado improcedente, ao fundamento de que a atividade laboral de Lucilânia não se enquadra no rol de atividades insalubres.

Valor: R\$ 0,00 | Classificador: INTIMAÇÃO DO DIA 15/05/2020
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
ÓRGÃO ESPECIAL
Usuário: Marília Silveira Aires - Data: 19/05/2020 11:19:21

Como já sabido, dada a divergência no entendimento adotado pelo TJGO sobre a matéria, o incidente foi regularmente admitido em 28/11/2016 (evento 11) para a fixação das seguintes teses jurídicas (relação não exaustiva):

a) Desnecessidade de norma local para a concessão do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde (a exemplo: AC nº 0327608-86 e AC n. 0327241.62);

b) Impossibilidade de pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde ante ausência de previsão legal (a exemplo: AC nº 0327619.18.2013.8.09.0172 e AC nº 03277736- 09.2013.8.09.0172);

c) Autorização do pagamento do adicional de insalubridade caso os agentes comunitários de Saúde comprovem o exercício da atividade em ambiente insalubre (a exemplo: AC nº 0327475.44 e AC nº 0327515.26).

Partindo de tais premissas, passo à análise do incidente, para formação de precedente, do modo previsto em lei, adiantando que a questão afeita à competência da Justiça Estadual para definir o tema posto à baila será delineada como matéria de mérito, na forma a seguir exposta.

1. DEFINIÇÃO DA TESE JURÍDICA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

1.1 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR LITÍGIOS ENVOLVENDO AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E OS ENTES ESTATAIS A QUE ESTÃO SUBORDINADOS

Preconiza o artigo 198, §§ 4º e 5º da Constituição Federal que os gestores locais do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários/agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação, e que lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de tais profissionais.

Tais dispositivos legais foram regulamentados pela Lei federal n. 11.350/06, a qual, em seu artigo 3º, reza sobre a função do agente comunitário de saúde, bem como suas atividades típicas, senão vejamos:



Art. 3º O Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e de promoção da saúde, a partir dos referenciais da Educação Popular em Saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS que normatizam a saúde preventiva e a atenção básica em saúde, com objetivo de ampliar o acesso da comunidade assistida às ações e aos serviços de informação, de saúde, de promoção social e de proteção da cidadania, sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

(...)

§ 3º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, são consideradas atividades típicas do Agente Comunitário de Saúde, em sua área geográfica de atuação:

I - a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e

sociocultural;

II - o detalhamento das visitas domiciliares, com coleta e registro de dados relativos a suas atribuições, para fim exclusivo de controle e planejamento das ações de saúde;

III - a mobilização da comunidade e o estímulo à participação nas políticas públicas voltadas para as áreas de saúde e sócio educacional;

IV - a realização de visitas domiciliares regulares e periódicas para acolhimento e acompanhamento:

a) da gestante, no pré-natal, no parto e no puerpério;

b) da lactante, nos seis meses seguintes ao parto;

c) da criança, verificando seu estado vacinal e a evolução de seu peso e de sua altura;

d) do adolescente, identificando suas necessidades e motivando sua participação em ações de educação em saúde, em conformidade com o previsto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

e) da pessoa idosa, desenvolvendo ações de promoção de saúde e de prevenção de quedas e acidentes domésticos e motivando sua participação em atividades físicas e coletivas;

f) da pessoa em sofrimento psíquico;

g) da pessoa com dependência química de álcool, de tabaco ou de outras drogas;

h) da pessoa com sinais ou sintomas de alteração na cavidade bucal;

i) dos grupos homossexuais e transexuais, desenvolvendo ações de educação para promover a saúde e prevenir doenças;

j) da mulher e do homem, desenvolvendo ações de educação para promover a saúde e prevenir doenças;

V - realização de visitas domiciliares regulares e periódicas para identificação e acompanhamento:

a) de situações de risco à família;

b) de grupos de risco com maior vulnerabilidade social, por meio de ações de promoção da saúde, de prevenção de doenças e de educação em saúde;

c) do estado vacinal da gestante, da pessoa idosa e da população de risco, conforme sua vulnerabilidade e em consonância com o previsto no calendário nacional de vacinação;

VI - o acompanhamento de condicionalidades de programas sociais, em parceria com os Centros de Referência de Assistência Social (Cras).

§ 4º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, desde que o Agente Comunitário de Saúde tenha concluído curso técnico e tenha disponíveis os equipamentos adequados, são atividades do Agente, em sua área geográfica de atuação, assistidas por profissional de saúde de nível superior, membro da equipe:

I - a aferição da pressão arterial, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, encaminhando o paciente para a unidade de saúde de referência;

II - a medição de glicemia capilar, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, encaminhando o paciente para a unidade de saúde de referência;

III - a aferição de temperatura axilar, durante a visita domiciliar, em caráter excepcional, com o devido encaminhamento do paciente, quando necessário, para a unidade de saúde de referência;

IV - a orientação e o apoio, em domicílio, para a correta administração de medicação de paciente em situação de vulnerabilidade;

V - a verificação antropométrica.

§ 5º No modelo de atenção em saúde fundamentado na assistência multiprofissional em saúde da família, são consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde compartilhadas com os demais membros da equipe, em sua área geográfica de atuação:

I - a participação no planejamento e no mapeamento institucional, social e demográfico;

II - a consolidação e a análise de dados obtidos nas visitas domiciliares;

III - a realização de ações que possibilitem o conhecimento, pela comunidade, de informações obtidas em levantamentos sócio epidemiológicos realizados pela equipe de saúde;

IV - a participação na elaboração, na implementação, na avaliação e na reprogramação permanente dos planos de ação para o enfrentamento de

determinantes do processo saúde-doença;

V - a orientação de indivíduos e de grupos sociais quanto a fluxos, rotinas e ações desenvolvidos no âmbito da atenção básica em saúde;

VI - o planejamento, o desenvolvimento e a avaliação de ações em saúde;

VII - o estímulo à participação da população no planejamento, no acompanhamento e na avaliação de ações locais em saúde.

Na sequência, preconiza o artigo 8º que “os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição Federal, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.”

Em outras palavras, e da forma muito bem anunciada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, muito embora sejam considerados servidores públicos pela Constituição Federal, os agentes comunitários de saúde, em regra, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e somente lei local pode dispor de forma diversa, vinculando-os ao regime jurídico-administrativo.

Para consubstanciar o raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. REGIME CELETISTA. OBSERVÂNCIA. 1. O art. 8º da Lei n. 11.350/2006 estabeleceu o regime celetista nas hipóteses de contratação de agente comunitário de saúde, salvo se o ente público adotar forma diversa por meio de lei local, de modo que "será celetista o regime aplicável apenas se Estados, Distrito Federal e Municípios não dispuserem de forma diversa" (AgRg no CC 136.320/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014).(…) (AgInt no CC 160.975/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/08/2019, DJe 29/08/2019)

Aqui, abro um parênteses para anunciar, ainda quanto aos trabalhadores celetistas, o resultado do Conflito de Competência n. 157.640/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do qual restou definido que, nos termos da Lei federal nº 11.350/2006, para que seja identificado o juízo competente para o julgamento da lide, faz-se necessário perquirir acerca da inexistência de legislação local que disponha sobre regime jurídico diverso.

Desta arte, segundo o referido precedente (Conflito de Competência n. 157.640/SP), é da

competência da Justiça do Trabalho, o processamento e julgamento de reclamação trabalhista ajuizada por agente público de saúde, desde que não haja lei local dispondo sobre regime jurídico diverso.

Esta é interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, oportunidade em que, ao apreciar a expressão *relação de trabalho*, afastou qualquer interpretação que atribuísse competência à Justiça do Trabalho para apreciar causas envolvendo a Administração Pública e seus servidores, vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (ADI 3.395/DF).

Por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. REGIME CELETISTA. OBSERVÂNCIA. (...) 2. Hipótese em que a parte agravante foi contratada para a referida função sob o pálio do regime celetista, o qual foi mantido pela Lei Municipal n. 523/2007, o que atrai a competência da Justiça Obreira para julgar o feito. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, 1ª Seção, AgInt no CC 160.975/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 29/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. VERBAS TRABALHISTAS. LEI MUNICIPAL QUE ESTABELECE REGIME ESTATUTÁRIO. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. I - (...) II - Esta Corte orienta-se no sentido de que "a competência para processar e julgar os litígios instaurados entre os agentes públicos e os entes estatais a que servem depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à justiça trabalhista o exame das relações fundadas na CLT e à justiça comum, federal ou estadual, aquelas sujeitas a regime estatutário ou jurídico-administrativo" (CC 129.447/RN, 1ª S., Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 30.09.2015). (...) VI - Agravo Regimental improvido. (STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 142.296/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 16/11/2016)

Conclui-se, portanto, que a competência para processar e julgar os litígios entre os agentes comunitários de saúde e os entes estatais a que servem depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à Justiça do Trabalho o exame das relações fundadas na CLT, como regra geral, e à Justiça Comum, Federal ou Estadual, aquelas sujeitas a regime estatutário (jurídico-administrativo), de acordo com lei específica dispondo sobre a matéria.

1.2 DO DIREITO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE SUBMETIDOS AO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL N. 13.342/16.



Prevê a Constituição Federal que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (artigo 7º, inciso XXIII). Com efeito, todo trabalhador que realiza labor em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas, tem direito constitucional à percepção do adicional de insalubridade. É o que diz a Lei Maior.

Consigno que, em que pesem as discussões acerca da redação do artigo 39, § 3º, prevendo a aplicação aos servidores ocupantes de cargo público, do disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, comungo com a tese de que a não inclusão do inciso XXIII (adicional de insalubridade) no dispositivo não reflete proibição da concessão do direito a, repito, todo trabalhador que realize labor em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas.

E se não fosse por isto, em 03/10/2016, foi editada a Lei federal n. 13.342/16, incluindo o § 3º ao artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06, para estabelecer a regra para cálculos do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde.

Veja-se (negritei):

Art. 9º-A. O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias para a jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

(...)

§ 3º O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base:

I - nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime;

II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza.

Assim, além da previsão do artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal, conferindo o direito ao adicional de insalubridade aos trabalhadores que preencherem requisitos objetivos, também

há a disposição da Lei federal n. 13.342/16, reforçando-o aos agentes comunitários de saúde.

Desta arte, acredito não ser necessária a existência de norma local para reconhecer o direito do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo, já que a Constituição Federal, desde 05/10/1988, e a Lei federal n. 13.342/16, desde 03/10/2016, já o conferem a todo trabalhador que realiza labor em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas.

Em respaldo a este raciocínio, trago julgados do TJGO:

A ausência de legislação específica disciplinadora das condições de insalubridade às quais se sujeita o servidor público municipal ao desenvolver suas atividades, não impõe óbice ao reconhecimento do seu direito à percepção do respectivo adicional, haja vista a existência de previsão contida na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Município e na Legislação trabalhista (CLT e Portaria nº 3.214/78 NR 15, Anexo 14 do Ministério do Trabalho), suficientes a amparar a pretensão requerida. (TJGO, AC n. 0188560-78.2017, Rel. NELMA BRANCO FERREIRA PERILO, 4ª Câmara Cível, DJe de 19/07/2019)

O artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, dispõe que assiste aos trabalhadores urbanos e rurais, o direito ao recebimento de adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. (TJGO, AC n. 0079289-76.2015, Rel. DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 4ª Câmara Cível, julgado em 12/06/2019, DJe de 12/06/2019)

A ausência de legislação específica disciplinadora das condições de insalubridade às quais se sujeita o servidor público municipal ao desenvolver suas atividades, não impõe óbice ao reconhecimento do seu direito à percepção do respectivo adicional, haja vista a existência de previsão contida na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Município e na Legislação trabalhista (CLT e Portaria nº 3.214/78 NR 15, Anexo 14 do Ministério do Trabalho), suficientes a amparar a pretensão requerida. (TJGO, AC n. 0096377-88.2017.8.09.0041, Rel. SANDRA REGINA TEODORO REIS, 6ª Câmara Cível, DJe de 18/03/2019)

Isso posto, constatado que há lei assegurando aos agentes comunitários de saúde, o direito ao adicional de insalubridade, passo a analisar a possibilidade do seu pagamento, na hipótese de não haver lei municipal regulamentando a matéria.

1.3 SOBRE A POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE SUBMETIDOS AO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO, ANTE A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR LEI MUNICIPAL

A propósito, dispõe o artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho que a comprovação da exposição permanente e habitual a condições insalubres dar-se-á por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho, não se presumindo condição de insalubridade o simples fato de o agente de saúde celetista visitar famílias e atender pessoas. Há de ser comprovada a situação de risco, cujos limites superam o grau de tolerância.

No mesmo modo, para os trabalhadores submetidos ao regime jurídico-administrativo, há necessidade de que se prove a condição insalubre, quer dizer, o enquadramento da atividade entre as insalubres, seja por perícia (exame, vistoria ou avaliação) ou qualquer outro meio de prova admitido no Direito, isto porque, da forma já alinhavada alhures, o direito ao adicional é conferido aos trabalhadores que realizam atividades penosas, insalubres ou perigosas, de forma habitual e permanente, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo Federal.

Farta é a jurisprudência neste sentido:

Não se presume condição de insalubridade o simples fato de o agente de saúde visitar famílias e atender pessoas.(...)A existência de lei municipal prevendo o pagamento do adicional de insalubridade atrelada ao laudo pericial confirmatório das condições insalubres de trabalho é suficiente para garantir tal direito. (TJGO, AC n. 0079245-57.2015, Rel. JAIRO FERREIRA JÚNIOR, 6ª Câmara Cível, DJe de 27/09/2019)

Atividade insalubre é aquela que por sua natureza, condição ou método de trabalho, expõe o trabalhador a agentes nocivos acima dos limites tolerados, colocando em risco sua saúde. 2. Para o reconhecimento da insalubridade, via de regra, necessário a produção de prova pericial, por se tratar de matéria técnica que exige conhecimentos especializados na área de engenharia do trabalho, conforme literal disposição do art. 195, da CLT. (TJGO, AC n. 0076072-91.2013, Rel. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 3ª Câmara Cível, julgado em 30/11/2018, DJe de 30/11/2018)

Para fazer jus ao adicional de insalubridade, o agente comunitário de saúde deve comprovar que sua atividade se enquadra nas situações de risco à saúde. (TJGO, AC n. 0289985-49.2015, Rel. OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, 5ª Câmara Cível, julgado em 13/11/2018, DJe de 13/11/2018)

Em regulamentação da matéria, o Ministério do Trabalho, atual Ministério da Economia, composto pela Secretaria do Trabalho, tratando-se do órgão competente do Poder Executivo Federal a

que se refere o § 3º ao artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06 (vide também enunciado sumular n. 460¹ do STF), editou a Norma Regulamentadora n. 15 que disciplina os limites de tolerância para o exercício de atividades insalubres.

A seguir, o índice contido na norma:

Norma Regulamentadora Nº 15

Anexo n.º 1 - Limites de Tolerância para Ruído Contínuo ou Intermitente

Anexo n.º 2 - Limites de Tolerância para Ruídos de Impacto

Anexo n.º 3 - Limites de Tolerância para Exposição ao Calor

Anexo n.º 4 (Revogado)

Anexo n.º 5 - Radiações Ionizantes

Anexo n.º 6 - Trabalho sob Condições Hiperbáricas

Anexo n.º 7 - Radiações Não-Ionizantes

Anexo n.º 8 - Vibrações

Anexo n.º 9 - Frio

Anexo n.º 10 - Umidade

Anexo n.º 11 - Agentes Químicos cuja Insalubridade é Caracterizada por Limite de Tolerância e Inspeção no Local de Trabalho

Anexo n.º 12 - Limites de Tolerância para Poeiras Minerais

Anexo n.º 13 - Agentes Químicos

Anexo n.º 13 - Anexo Nº 13 A - Benzeno

Anexo n.º 14 - Agentes Biológicos

O Anexo XIV contém a relação de atividades que envolvem agentes biológicos:

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

ANEXO N.º 14

AGENTES BIOLÓGICOS

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é

caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);
- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);
- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- cemitérios (exumação de corpos);
- estábulos e cavalariças; e
- resíduos de animais deteriorados.

Deste modo, foram descritas/regulamentadas a relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa, conferindo pagamento correspondente a grau médio e grau máximo.

Voltando ao estudo da Lei federal n. 13.342/16, recordo que, de acordo com o seu artigo 9º-A, § 3º, o exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo Federal, assegura aos agentes comunitários de saúde a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base, nos termos do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), caso submetidos a esse regime, e nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza.

Deste modo, as porcentagens correspondentes deveriam estar regulamentadas por leis municipais, no caso de agentes comunitários de saúde municipais. Mas quando não estão, quer dizer, e quando há uma lacuna normativa?

Ora, é cediço que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, inteligência do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.”

Também, “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, podendo decidir por equidade nos casos previstos em lei (artigo 140, parágrafo único do CPC/15).

Entretanto, quanto à Administração Pública, a situação é peculiar e bastante controvertida (não há unanimidade na doutrina), pois, para muitos juristas, as lacunas em Direito Administrativo consubstanciam impedimento à ação administrativa, entendimento com o qual não concordo, dada a possibilidade a colmatação das ausências pelo método da autointegração (analogia *legis*), estendendo-se uma regra existente e idônea a um caso de características semelhantes (comparação com normas de mesma fonte de Direito Público que tratam casos iguais ou semelhantes).

Em reforço à assertiva, trago julgado do TJGO:

“Não se olvida que a Administração é regida pelo princípio da legalidade e que todos os seus atos prescindem do necessário respaldo legal. Todavia, submetida a questão ao crivo do Poder Judiciário, por força da vedação de juízo de non liquet e em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), defeso ao julgador esquivar-se da correlata prestação jurisdicional, devendo suprir a lacuna legislativa por meio da analogia, costumes e princípios gerais do direito (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” (TJGO, 6ª CC, AC n. 5127067-74.2018, Rel. DORACI LAMAR ROSA DA SILVA ANDRADE, DJe de 24/09/2019)

Relembro, nessa parte, que “o processo analógico consiste em aplicar uma disposição legal a um caso não qualificado normativamente, mas que possui algo semelhante com o fato-tipo por ela



previsto. Porém, para que tal se dê deve-se considerar como relevante alguma propriedade que seja comum a ambos. “ (Diniz, p. 142, 2002).

E da forma explicada alhures, sendo possível comparar normas de mesma fonte de Direito Público que tratam casos iguais ou semelhantes, permitindo-se que os direitos constitucionais dos cidadãos sejam concretizados, compreendo útil observar a Lei estadual n. 19.573/16 que disciplina, nos termos do art. 95, inciso XVII da Constituição Federal, o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade aos servidores públicos do Estado de Goiás.

A colmatação de lacunas de lei municipal por meio de lei estadual e federal foi muito bem explicada no RMS 34.630/AC, de relatoria do e. Ministro HUMBERTO MARTINS.

Na oportunidade, o ilustre julgador reconheceu a possibilidade de conceder licença sem vencimentos para acompanhamento de cônjuge de servidor público, “com base na analogia com a lei estadual e federal, ante o silêncio da lei municipal, para efetivar um direito constitucionalmente previsto.”

E reproduziu alguns entendimentos do STJ, tais como:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. INSTRUÇÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE COMISSÃO PROCESSANTE. OFENSA À AMPLA DEFESA. NULIDADE. (...) 2. Ante a omissão da Lei de Divisão e Organização Judiciárias, tem aplicação ao caso, por analogia, o Regime Jurídico Único dos Servidores do Estado do Rio Grande do Norte, que prevê a

nomeação de nomeação de comissão processante formada por 3 (três) servidores estáveis. 3. Recurso ordinário provido, para conceder a segurança." (RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 2.3.2009.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA SINDICAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO-CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS REGRAS DA LEI 8.112/90. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Inexistindo, no plano estadual, diploma legal válido que discipline a matéria relativa à licença de servidores públicos para o desempenho de mandato classista, cabe a aplicação, por analogia, das regras previstas na Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. 3. Hipótese em que o Corregedor-Geral da Justiça, diante da declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual 1.762/90, que disciplinava a matéria, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,

por vício de iniciativa, atuou corretamente ao aplicar, por analogia, a regra do art. 92, inciso II, da Lei 8.112/90, que limita em 2 (dois) o número de servidores públicos em gozo de licença sindical quando a entidade possuir entre 5.001 e 30.000 associados. 4. Recurso ordinário improvido." (RMS 22.880/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, Julgado em 18.3.2008, DJe 19.5.2008.)

O julgamento do citado RMS 34.630/AC foi ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MUNICIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LICENÇA. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. SEM ÔNUS. SILÊNCIO NA LEI MUNICIPAL. ANALOGIA COM O REGIME JURÍDICO ÚNICO OU DIPLOMA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES SIMILARES. ANÁLISE DE CADA CASO. PARCIMÔNIA. CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto por servidora pública municipal que postulava o direito à concessão de licença para acompanhamento de seu cônjuge, sem ônus, com base na proteção à família (art. 266, da Constituição Federal) e na analogia com o diploma estadual (Lei Complementar Estadual n. 39/93) e o regime jurídico único federal (Lei n. 8.112/90), ante o silêncio do Estatuto dos Servidores do Município (Lei Municipal n. 1.794 de 30 de setembro de 2009). 2. A jurisprudência do STJ firmou a possibilidade de interpretação analógica em relação à matéria de servidores públicos, quando inexistir previsão específica no diploma normativo do Estado ou do município. Precedentes: RMS 30.511/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.3.2009.

3. O raciocínio analógico para suprir a existência de lacunas já foi aplicado nesta Corte Superior de Justiça, inclusive para o caso de licenças aos servidores estaduais: RMS 22.880/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19.5.2008.

4. Relevante anotar a ressalva de que, "consoante o princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, o Estado tem interesse na preservação da família, base sobre a qual se assenta a sociedade; no entanto, aludido princípio não pode ser aplicado de forma indiscriminada, merecendo cada caso concreto uma análise acurada de suas particularidades" (AgRg no REsp 1.201.626/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14.2.2011). 5. No caso concreto, o reconhecimento do direito líquido e certo à concessão da licença pretendida justifica-se em razão da analogia derivada do silêncio da lei municipal, e da ausência de custos ao erário municipal, porquanto a sua outorga não terá ônus pecuniários ao ente público. Recurso ordinário provido. (STJ, T-2, RMS 34.630/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/10/2011)

Com efeito, mostra-se pertinente ao caso, aplicar, por analogia, a Lei estadual n. 19.573/16 que, por sua vez, dispõe em seu artigo 5º:

Art. 5º O adicional de insalubridade é fixado nos patamares de 15% (quinze por cento), 10% (dez por cento) e 5% (cinco por cento) sobre o vencimento do cargo, nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Desta feita, remetendo-se à Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho, será de 15% (máximo) o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde que tem contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunclose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

E de 10% (médio) o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde que tem contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);
- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);
- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- cemitérios (exumação de corpos);
- estábulos e cavalariças; e
- resíduos de animais deteriorados.

Em outros termos, na ausência de lei municipal dispendo o contrário, conveniente aplicar o artigo 5º da Lei estadual n. 19.573/16 para conferir a porcentagem de pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde que, no ambiente de trabalho, tenham contato permanente com agentes biológicos descritos no Anexo XIV da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho.

1.4 PERÍODO QUE ANTECEDE A PERÍCIA. DA IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO.

Uma questão importante a ser delineada refere-se ao pagamento do adicional de insalubridade, afeito aos meses pretéritos à prova da condição de risco.

Nesse aspecto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Pedido de Unificação de Interpretação de Lei (PUIL) nº 413/RS (2017/0247012-2), pacificou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual.

Veja-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDENTE PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial.

2. O artigo 6º do Decreto n. 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades, estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão esses documentos antes de autorizar o pagamento." 3. A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo

comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015). No mesmo sentido: REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016.

4. O acórdão recorrido destoa do atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação.

5. Pedido julgado procedente, a fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial.

(PUIL 413/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

Harmônica é a jurisprudência neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual. Precedentes: PUIL 413/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18/04/2018; REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016; REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015.

3. Agravo Interno não provido. (STJ, T-2, AgInt no REsp 1702492/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de

insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual. Precedentes: PUIL 413/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18/04/2018; REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016; REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015.

3. Agravo Interno não provido. (STJ, T-2, AgInt no REsp 1702492/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o pagamento do adicional de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual. Precedentes: PUIL 413/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18/04/2018; REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016; REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015. 3. Agravo Interno não provido. (STJ, T-2, AgInt no REsp 1702492/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/11/2018)

Desta arte, o termo inicial do adicional de insalubridade a que faz *jus* o servidor público é a data do laudo pericial.

1.5 TESES JURÍDICAS FIXADAS

Por todo o exposto, são as seguintes as teses jurídicas fixadas neste IRDR:

1. A competência para processar e julgar os litígios entre os agentes comunitários de saúde e os entes estatais a que servem, depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à Justiça do Trabalho o exame das relações fundadas na CLT, como regra geral, e à Justiça Comum, Federal ou Estadual, as sujeitas a regime estatutário ou jurídico-administrativo, de acordo com lei específica dispendo sobre a matéria.
2. Na forma do artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal e § 3º do artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06, os trabalhadores que realizem labor em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas, têm direito à percepção do adicional de insalubridade, não sendo necessária a existência de norma local para reconhecê-lo aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo.
3. O fato de o agente de saúde visitar famílias e atender pessoas não é prova de condição de insalubridade, devendo ser demonstrada a situação de risco, cujos limites superam o grau de tolerância, seja por meio de perícia (exame, vistoria ou avaliação) ou qualquer outro meio de prova admitido no Direito.
4. O Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia), órgão do Poder Executivo Federal responsável pela regulamentação da matéria afeita ao adicional de insalubridade, editou a Norma Regulamentadora n. 15, disciplinando os limites de tolerância para o exercício de atividades insalubres, a qual é aplicável aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo.
5. De acordo com a Lei federal n. 13.342/16, editada em 03/10/2016, a qual incluiu o § 3º ao artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06, o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo deve ser calculado sobre seu vencimento ou salário-base, nos termos da legislação específica.
6. Inexistindo lei municipal dispendo sobre o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo, deverá ser observado, por analogia, o artigo 5º da Lei estadual n. 19.573/16.
7. De acordo com o resultado do Pedido de Unificação de Interpretação de Lei (PUIL) nº 413/RS (2017/0247012-2), o termo inicial do adicional de insalubridade a

que faz jus o servidor público é a data do laudo pericial.

2. JULGAMENTO DA CAUSA-PILOTO (art. 978, parágrafo único do CPC/15)

Partindo das teses jurídicas fixadas neste incidente, passo ao julgamento da causa-piloto.

Na espécie, pende o julgamento da apelação cível n. 0327678.06.2013.8.09.0172, interposta por LUCILÂNIA XAVIER RIBEIRO PAES, nos autos da ação de cobrança aforada em desfavor do MUNICÍPIO DE CAMPOS VERDES.

Por meio do ato judicial impugnado, foi indeferido o pedido de recebimento de retroativos afeitos ao adicional de insalubridade, dada a ausência de previsão de lei municipal regulamentando o referido direito social.

Irresignada, alega a recorrente que, admitida nos quadros da municipalidade ré, por concurso público, para exercer a função de agente comunitária de saúde (regime estatutário), tem direito a perceber o adicional de insalubridade – grau médio 20% - desde a sua admissão no cargo (01/05/2007) até o mês de fevereiro de 2012, inobstante a ausência de previsão legal, isto porque a municipalidade vem efetuando o pagamento, com fulcro na NR nº 15 do MTE, desde março de 2.012, de forma espontânea.

Sem razão a recorrente vez que, da forma assegurada no IRDR em epígrafe, para a concessão do direito pleiteado, a condição de insalubridade deve ser comprovada por meio de perícia (exame, vistoria ou avaliação) ou qualquer outro meio de prova admitido no Direito, já que o fato do agente de saúde visitar famílias e atender pessoas não é prova de condição de insalubridade ou de situação de risco. E tal como já alinhavado, não é possível periciar situação pretérita.

E se não fosse por isto, se a condição de insalubridade da apelante já estivesse sido cotejada por perícia, o grau a ser aplicado não seria de 20% da forma almejada.

É que, conforme já adiantado, a apelante é servidora pública municipal, em exercício no cargo de agente comunitária de saúde, submetida ao regime estatutário, de acordo com o artigo 1º do Estatuto dos Servidores Públicos de Campos Verdes.

Naquele diploma legal, há a previsão do adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas (artigo 104, inciso IV), dispondo, ainda, a subseção IV:

Nota-se que a lei municipal em referência deixa ao crivo do Chefe do Executivo, quer dizer, à sua conveniência pessoal, a concessão do percentual de periculosidade, o qual não poderá ultrapassar 20% do vencimento do cargo. Não há qualquer critério objetivo a diferenciar os graus de insalubridade (máximo, médio ou mínimo) e as porcentagens correspondentes!

Nesse norte, na hipótese, seria inaplicável a referida disposição de lei, com quer a recorrente, remetendo-se aos casos em que há lacuna legislativa.

3. DISPOSITIVO

Do exposto, com a devida vênia, concluo pela procedência deste IRDR, para estabelecer as seguintes teses jurídicas a todos os processos individuais ou coletivos que se processam nas comarcas goianas, versando sobre adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo:

1. A competência para processar e julgar os litígios entre os agentes comunitários de saúde e os entes estatais a que servem, depende da natureza jurídica do vínculo entre as partes, cabendo à Justiça do Trabalho o exame das relações fundadas na CLT, como regra geral, e à Justiça Comum, Federal ou Estadual, as sujeitas a regime estatutário ou jurídico-administrativo, de acordo com lei específica dispendo sobre a matéria.
2. Na forma do artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal e § 3º do artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06, os trabalhadores que realizem labor em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas, têm direito à percepção do adicional de insalubridade, não sendo necessária a existência de norma local para reconhecê-lo aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo.
3. O fato de o agente de saúde visitar famílias e atender pessoas não é prova de condição de insalubridade, devendo ser demonstrada a situação de risco, cujos limites superam o grau de tolerância, seja por meio de perícia (exame, vistoria ou avaliação) ou qualquer outro meio de prova admitido no Direito.
4. O Ministério do Trabalho (atual Ministério da Economia), órgão do Poder Executivo Federal responsável pela regulamentação da matéria afeita ao adicional de insalubridade, editou a Norma Regulamentadora n. 15, disciplinando

os limites de tolerância para o exercício de atividades insalubres, a qual é aplicável aos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo.

5. De acordo com a Lei federal n. 13.342/16, editada em 03/10/2016, a qual incluiu o § 3º ao artigo 9º-A da Lei Federal n. 11.350/06, o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo deve ser calculado sobre seu vencimento ou salário-base, nos termos da legislação específica.

6. Inexistindo lei municipal dispondo sobre o adicional de insalubridade dos agentes comunitários de saúde submetidos ao regime estatutário ou jurídico-administrativo, deverá ser observado, por analogia, o artigo 5º da Lei estadual n. 19.573/16.

7. De acordo com o resultado do Pedido de Unificação de Interpretação de Lei (PUIL) nº 413/RS (2017/0247012-2), o termo inicial do adicional de insalubridade a que faz *jus* o servidor público é a data do laudo pericial.

Por conseguinte, determino a remessa deste a todos os órgãos julgadores deste Tribunal e a inserção das teses aqui estabelecidas no cadastro nacional de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme disposição dos artigos 979 e 982 do CPC/15 e artigo 341-A do Regimento Interno do TJGO.

Comunique-se ao Conselho Nacional de Justiça acerca deste julgamento (artigo 979 do CPC/15).

Por fim, quanto à causa-piloto (apelação cível n. 0327678.06.2013.8.09.0172), conheço e nego provimento ao apelo para confirmar a sentença, embora com fundamentos diversos.

Verba honorária majorada para 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de inexigibilidade, por ser a autora/apelante, beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

Goiânia, 13 de maio de 2020.



Desembargador GERSON SANTANA CINTRA

02

Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5448322.45.2018.8.09.0000 e Apelação Cível nº 0327678.06.2013.8.09.0172, Comarca de Goiânia.

ACORDAM os integrantes do Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em acolher o IRDR e conhecer e desprover a apelação, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, com o Relator, a Des. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira, Des. Nicomedes Domingos Borges, Des. Itamar de Lima, Des. Sandra Regina Teodoro Reis, Des. Olavo Junqueira de Andrade, Des. José Carlos de Oliveira, Des. Marcus da Costa Ferreira, Des. Amaral Wilson de Oliveira (subst. do Des. João Waldeck Felix de Sousa), Des. Carlos Roberto Fàvaro (subst. do Des. Ney Teles de Paula), Des. Beatriz Figueiredo Franco, Des. Leobino Valente Chaves, Des. Gilberto Marques Filho, Des. Nelma Branco Ferreira Perilo, Des. Carlos Escher e o Des. Kisleu Dias Maciel Filho.

Presidiu a sessão o Des. Walter Carlos Lemes.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Ana Cristina Ribeiro Peternella França.

Goiânia, 13 de maio de 2020.

Desembargador Gerson Santana Cintra

Relator

1 Súmula 460: para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Valor: R\$ 0,00 | Classificador: INTIMAÇÃO DO DIA 15/05/2020
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
ÓRGÃO ESPECIAL
Usuário: Marília Silveira Aires - Data: 19/05/2020 11:19:21