



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 0003252-88.2011.815.0371 — 4ª Vara da Comarca de Sousa.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides

Apelante : Elania Cristina da Silva

Advogado : José Alves Formiga

Apelado : Município de Nazarezinho

Advogado : Lincon Bezerra de Abrantes

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 465/2012. DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA PARA ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE. NULIDADE RECONHECIDA. RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA DE ORIGEM. JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, § 1º-A DO CPC. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

— O acolhimento do pedido de adicional de insalubridade está condicionado a realização de perícia, para identificação e classificação da insalubridade a que esteja sujeito o servidor; porquanto não se trata de matéria eminentemente de direito.

— Necessária a remessa dos autos à instância de origem, a fim de se designar perícia, nos moldes estabelecidos pela legislação municipal, a fim de verificar se o demandante faz jus, de fato, ao adicional de insalubridade pretendido.

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Elania Cristina da Silva** contra a sentença de fls. 165/166v que, nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada em desfavor do **Município de Nazarezinho**, julgou improcedente o pedido exordial, por ausência de previsão em lei local do enquadramento do cargo ocupado pela promovente, como passível em obter adicional de insalubridade.

Em suas razões recursais (fls. 172/177), o recorrente sustenta que há previsão em lei municipal específica acerca do adicional pretendido, motivo pelo qual deve ser julgado procedente o pedido formulado na inicial.

Devidamente intimado, o recorrido não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 181.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso, para que seja cassada a decisão recorrida, com retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja realizada a perícia (fls. 187/188).

É o relatório.

Decido.

O cerne da questão reside em saber se a autora (recorrente), servidora pública do Município de Nazarezinho, ocupante do cargo de agente comunitário de saúde, faz jus à percepção do adicional de insalubridade, ante a existência de lei local regulamentando o percebimento da referida verba para algumas atividades.

Inicialmente, frise-se que a LC n.º 465/2012, editada pelo Município de Nazarezinho, trata especificamente do direito dos servidores municipais de perceberem adicional sobre o salário mínimo, pelo exercício de atividades classificadas como insalubres, penosas e perigosas.

O art. 3º da referida lei, elenca as atividades consideradas insalubres para fins de percepção do adicional respectivo, nos percentuais fixados pelo art. 2º, do mesmo diploma legal, de acordo com o grau de insalubridade suportado pelo agente no exercício da atividade desenvolvida.

Determina, ainda, a lei municipal em comento, que a caracterização e a classificação da insalubridade deverá ser realizada, **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).

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 da autora.

Há de se ressaltar que somente a prova pericial poderá atestar a efetiva existência de trabalho insalubre e o respectivo grau, não se afigurando a matéria como apenas de direito, a legitimar o julgamento antecipado da lide.

Desse modo, entendemos que a sentença deve desconstituída, para ser realizada perícia técnica, a fim de se verificar se há labor insalubre e o grau de exposição a esses agentes, em observância à legislação municipal, como demonstram precedentes deste Corte:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/ C COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO SABUGI. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PELA EDILIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 390/2005. NORMAS REGULAMENTADORAS DE ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES. NÃO CUMPRIMENTO. PROVA

PERICIAL. REQUERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO. NULIDADE DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA À FIXAÇÃO DO GRAU DE INSALUBRIDADE. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO ESTENDIDA AOS HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCONSTITUIÇÃO DO DECISUM. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PROVIMENTO. O grau de insalubridade só poderá ser constatado através de perícia técnica, devendo, portanto, ser cassada a decisão que julgou antecipadamente a lide Apelação Cível nº 0006746-87.2013.815.0371 4 respaldando-se na ausência de regulamentação da Lei municipal nº 390/2005. O deferimento do benefício da justiça gratuita estende-se aos honorários periciais, com fulcro no art. 32, V, da Lei nº 1.060/50. Provimento.”

(TJPB; AC 0000998- 35.2010.815.0321; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 26/02/2014; Pág. 11).

PROCESSUAL CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, QUE EXIGE A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE INSALUBRE - PEDIDO CONJUNTO DAS PARTES NO SENTIDO DE DESISTIR DA FASE INSTRUTÓRIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA AUSÊNCIA DA PROVA PERICIAL – APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - PERSISTÊNCIA DA CONTROVÉRSIA FÁTICA – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, A SER DETERMINADA, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR – APLICAÇÃO DO ART. 130, DO CPC – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ERROR IN PROCEDENDO – CONFIGURAÇÃO - ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR – DECLARAÇÃO DA NULIDADE DA SENTENÇA.

- Se o juízo de certeza acerca dos fatos, capaz de proporcionar às partes a justa e adequada prestação jurisdicional, pressupõe fundamental produção de provas desprezadas pelas partes, é necessário que o julgador, de ofício, determine a realização dos atos conducentes à segura formação do seu convencimento, assim como preconizam o art. 130, do CPC, e o princípio da verdade real.

- Ausentes os requisitos legais para a aplicação do instituto do julgamento antecipado da lide, pela imprescindibilidade da dilação probatória, resta caracterizado o error in procedendo, autorizando, via de consequência, a declaração da nulidade da sentença.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00005275820138150371, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSE AURELIO DA CRUZ, j. em 03-03-2015)

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 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 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.
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00033524320118150371, - Não possui -, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 26-01-2015)

Por outro lado, cumpre ressaltar que não é o caso de não aplicação da Lei Complementar Municipal nº 465/2012, por considerá-la disposição normativa superveniente e estranha à causa de pedir remota, como decidiu o juiz de primeiro grau.

Tal entendimento vai 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

No entanto, **torna-se imprescindível esclarecer que o acolhimento do pedido para realização de perícia não importa no reconhecimento imediato de que o cargo exercido pelo autora é insalubre.** O que se pretende, na ocasião, é apenas verificar se a atividade exercida cotidianamente pela autora se enquadra em alguma das hipóteses descritas na lei.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso**, apenas para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda ao exame pericial necessário à apuração de eventual insalubridade no exercício do cargo exercido pela promovente, nos moldes do art. 10, LC n.º 465/2012.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

João Pessoa, 12 de junho de 2015.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR