



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000866-53.2011.815.0511.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Píripituba.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Joana Maria dos Santos.

ADVOGADO: Marcos Edson de Aquino e outro.

APELADO: Município de Duas Estradas.

ADVOGADO: Carlos Alberto Silva de Melo.

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE FÉRIAS EM PERCENTUAL SUPERIOR AO QUE VEM SENDO PAGO E À IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO REQUERIDO NAS RAZÕES RECURSAIS. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA CONSTATAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. PROVA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. ADICIONAL DE FÉRIAS PAGO EM PERCENTUAL PREVISTO NO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE DUAS ESTRADAS. VALOR INFERIOR AO DETERMINADO PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA HIERARQUIA DAS NORMAS. DIFERENÇA DEVIDA. INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL ESPECÍFICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBA NÃO DEVIDA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 42 DESTE TRIBUNAL. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

1. O indeferimento de prova pericial não configura a ocorrência do cerceamento do direito de defesa e a necessidade de dilação probatória, quando o magistrado a dispensa em razão de possuir elementos suficientes para o seu convencimento, uma vez que é ele o destinatário do acervo probatório.
2. O percentual previsto na Lei Orgânica Municipal para o adicional de férias destinados a seus servidores se sobrepõe ao determinado pelo Estatuto do Servidor Público, uma vez que as leis ordinárias municipais são hierarquicamente inferiores à Lei Orgânica.
3. O adicional de insalubridade só é devido a servidor submetido a vínculo estatutário ou funcional-administrativo específico se houver expressa previsão em norma legal editada pelo ente federado envolvido (Súmula nº 42 deste Tribunal).

VISTO, examinado, relatado e discutido o presente procedimento referente à Apelação Cível nº 0000866-53.2011.815.0511, na Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer em que figuram como Apelante Joana Maria dos Santos e como Apelado o Município de Duas Estradas.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o Relator, **em conhecer do Agravo Retido e da Apelação, negar provimento ao primeiro e dar provimento parcial à segunda.**

VOTO.

Joana Maria dos Santos interpôs **Apelação** contra a Sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Píripituba, f. 178/182, nos autos da Ação de Cobrança por ela ajuizada em desfavor do **Município de Duas Estradas**, que julgou improcedentes os pedidos de pagamento de adicional de férias no percentual de 40% e de implantação do adicional de insalubridade e seus reflexos, deixando de condená-la ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais, ao fundamento de ser ela beneficiária da gratuidade judiciária.

Em suas razões, f. 184/191, requereu, inicialmente, o conhecimento do Agravo Retido interposto contra a Decisão do Juízo que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica com o objetivo de constatar que o exercício das suas atividades ocorriam em condições insalubres e aferir o grau da insalubridade pretendida, ao argumento de que restou configurado cerceamento de defesa, pugnando pelo seu provimento.

No mérito da Apelação, alegou que faz jus à diferença entre o valor do adicional de férias pago pelo Apelado e o efetivamente devido, uma vez que o Município de Duas Estradas realiza o cálculo com fulcro na Lei Municipal n.º 117/2007 (Estatuto dos Servidores), que prevê o acréscimo de um terço da remuneração do servidor no mês das férias, em conflito com a Lei Orgânica do Município em questão, hierarquicamente superior às leis ordinárias municipais, que fixa em 40% o percentual a incidir sobre sua remuneração, a título de adicional de férias.

Sustentou, ainda, que o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pretendido encontra-se previsto no art. 10, da Lei Municipal n.º 06/97 c/c o art. 71, da Lei Complementar Estadual n.º 58/2003, com aplicação analógica da NR 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, requerendo, ao final, a reforma da Sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Contrarrazoando, f. 193/197, o Apelado pugnou pela manutenção da Sentença.

A Procuradoria de Justiça, f. 204/210, opinou pelo provimento do Agravo Retido para que seja anulada a Sentença e que os autos retornem ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a perícia técnica para a constatação da insalubridade e de seu grau.

É o Relatório.

Conheço do Agravo Retido e da Apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No que concerne ao Agravo Retido, diversamente do alegado pelo Agravante, o Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 130, do Código de

Processo Civil, consagra o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, no sentido de considerá-lo soberano para apreciar a necessidade de produção das provas que forem ou não requeridas pelas partes, não estando obrigado a acolher toda e qualquer pretensão probatória¹.

No caso, a realização da perícia técnica, reputada necessária pela Agravante para constatar que o exercício das suas atividades ocorriam em condições insalubres e aferir o grau da insalubridade pretendida, tem-se por desnecessária, uma vez que o entendimento do Juízo é de que sequer existe o direito ao recebimento do adicional em questão, diante da ausência de lei municipal específica regulamentadora, tornando despicienda a produção da prova pericial pretendida.

¹ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. [...] 6. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande Do Sul desprovido. (AgRg no Ag 1377592/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EFETIVO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA PARA O MESMO CARGO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. PERÍCIA TÉCNICA. PERTINÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUAÇÃO RACIONAL DO JUIZ. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. [...] 4. À luz do art. 131 do CPC, o magistrado, com base no princípio da persuasão racional, pode indeferir provas e diligências que entender desnecessárias ao seu livre convencimento, sem que isso configure, em regra, cerceamento de defesa. Nessa linha: AgRg no AREsp 295.458/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 760.998/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29.3.2007, p. 220. [...] 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 556.297/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA INTEGRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. Outrossim, hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Incumbência dada às instâncias ordinárias. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1468369/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA E ACÓRDÃO IMPUGNADOS QUE ENTENDERAM SER DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA, NO CASO, DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE AUTORA DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA, TANTO NA INICIAL DA AÇÃO, NA QUAL FEZ PEDIDO GENÉRICO, COMO NA OPORTUNIDADE DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES COM FUNDAMENTO NA PROVA CARREADA AOS AUTOS DO PROCESSO, HAVIDA POR ADEQUADA E SUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, ACOMPANHANDO O RELATOR, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O direito à prova é uma garantia processual relevantíssima, integrante do conceito de justo processo, e que não deve ser desconsiderada ou preterida; assim, as pretensões probatórias, em regra, devem ser analisadas com largueza pelo Juiz, de modo a conferir ao pronunciamento judicial a maior dose de certeza possível e desejável. 2. O Magistrado, todavia, não é refém das pretensões probatórias das partes, podendo - e mesmo devendo, em nome da celeridade do feito, da sua economia e do preceito da sua razoável duração - indeferir prontamente aqueles requerimentos evasivos, protelatórios ou

Com esses fundamentos, nego provimento ao Agravo.

Quanto ao valor do adicional de férias, deve prevalecer o disposto no artigo 86, da Lei Orgânica do Município de Duas Estradas, que prevê um acréscimo de 40% sobre o salário do servidor, em detrimento ao artigo 80, da Lei Municipal n.º 117/2007 (Estatuto dos Servidores Públicos), determinando que sua remuneração seja acrescida de um terço, uma vez que a Lei Orgânica Municipal é hierarquicamente superior às suas Leis Ordinárias, conforme se observa dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles².

Ilustrativamente, transcrevo julgados proferidos pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Espírito Santo neste mesmo sentido³.

desprovidos de razoabilidade, e mesmo julgar antecipadamente a lide, quando verificar que as questões fáticas em discussão acham-se efetivamente esclarecidas segundo os elementos probatórios já constantes dos autos. 3. Registre-se que o art. 130 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem - ou não - requeridas pelas partes; não há, portanto, obrigatoriedade no acatamento de toda e qualquer pretensão probatória, pois tal postura ou atitude complacente incentivaria postulações descabidas e delongas desnecessárias e prejudiciais às soluções dos litígios, vindo em desfavor da própria jurisdição. [...] 8. Recurso Especial não conhecido, cassando a eficácia da tutela cautelar antes deferida. (REsp 1384971/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 31/10/2014).

² “A Constituição de 1988, ampliando a autonomia municipal e incluindo o Município como peça essencial da federação, deu-lhe o poder de editar a sua própria Lei orgânica, 'votada em 2 turnos, com o interstício mínimo de 10 dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos' (CF, art. 29). Essa Lei Orgânica, também denominada Carta Própria, equivale à Constituição municipal.” (Direito Municipal Brasileiro, 10ª ed., Malheiros, p. 80).

³ APELAÇÕES CÍVEIS - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - PREJUDICIAL DE MÉRITO - REJEITADA - MÉRITO - ADMINISTRATIVO - FÉRIAS-PRÊMIO - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO COMO CELETISTA - LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO - SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA - LEI N. 7.169/96 - INEXISTÊNCIA DE REGRAS DIFERENCIADAS PARA A PERCEPÇÃO DE VANTAGENS - ART. 19, § 2º, DA LEI 5.809/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - JORNADA COMPLEMENTAR - BASE DE CÁLCULO DAS FÉRIAS PRÊMIO CONVERTIDAS EM ESPÉCIE - INCLUSÃO NO CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO SEM CARÁTER PERMANENTE - LEI Nº 6560/94 E DECRETO Nº 7816/94 - SENTENÇA MANTIDA. - Por força do disposto no art. 475, § 1º, do CPC, c/c Súmula 490 do STJ, ainda que não submetida pelo douto juízo a quo, sujeita-se a sentença ilíquida ao reexame necessário. - Conforme enunciado da Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de parcelas de trato sucessivo, a prescrição atinge somente aquelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, não havendo o pericínio do fundo de direito. - A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, norma hierarquicamente superior à Lei 5.809/90, não fez distinção entre servidores celetistas e estatutários, não havendo empecilho à inclusão dos celetistas no rol dos beneficiários do direito à percepção de férias-prêmio. - Sentença mantida. (TJ-MG - AC: 10024111982245001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 03/04/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/04/2014).

ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO. DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. LEI ORDINÁRIA MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. 1. A norma contida na Lei Municipal nº 2.447/2002 (do Município de Aracruz/ES), que alterou a redação do artigo 12, da Lei Municipal nº 2.091/98 (do Município de Aracruz/ES), e que teria revogado, tacitamente, o artigo 7º, da mesma Lei Municipal (Lei Municipal nº 2.091/98, do Município de Aracruz/ES), afrontou diretamente o art. 153, inciso V, da Lei Orgânica do Município de Aracruz. 2. Lei Orgânica Municipal não pode ser modificada por Lei Ordinária, considerando a supremacia jurídica da primeira em relação à segunda. (TJES, AC

Entretanto, a Autora comprovou nos autos o pagamento realizado a menor somente no mês de novembro de 2009 (f. 31 e 91), razão pela qual não há como aferir a existência de diferenças nos anos de 2006, 2007, 2008, 2010 e 2011 como pretendido.

No que se refere ao adicional de insalubridade, esta Egrégia Corte recentemente editou a Súmula n.º 42⁴, que consolidou o entendimento no sentido de considerar imprescindível a existência de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer os agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico-administrativo para que seja devido o pagamento do adicional de insalubridade.

Não há, nos autos, indicação de legislação municipal específica que regulamente o perseguido adicional de insalubridade, sendo incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras normas jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal⁵, sendo impossível conceder o adicional de insalubridade por falta de amparo legal e em consonância com a Súmula retrocitada e precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁶.

0006865-76.2010.8.08.0006, Primeira Câmara Cível, Rel^a Des^a Janete Vargas Simões, Julg. 07/08/2012, DJES 20/08/2012).

⁴ 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.”

⁵ PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTAMENTO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 282, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECHAÇADA. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO. [...] Remessa oficial e apelação. Ação ordinária. Agente comunitário de saúde. Pretensão. Recebimento de verbas remuneratórias referentes ao adicional de insalubridade. Procedência parcial. Duplo inconformismo. Entrelaçamento. Análise conjunta. Sublevação da edilidade. Necessidade de regulamentação específica por Lei municipal. Competência do respectivo ente federativo. Entendimento sedimentando no âmbito desta corte de justiça. Reforma do *decisum*. Provimento do apelo e da remessa oficial. Conforme entendimento sedimentado no âmbito desta corte de justiça quando do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência nº 2000622-03.213.815.0000, “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.” O ente municipal, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, pelo que, diante da ausência de Lei específica regulamentando o percebimento do adicional de insalubridade, em obediência ao princípio da legalidade, impossível a concessão de tal verba aos servidores municipais. (TJPB, AC-RN 0000292-21.2012.815.0341, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, DJPB 03/03/2015, p. 15).

⁶ PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal *a quo* ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. 2. A Corte *a quo* julgou a demanda com base no contexto fático-probatório. Dessarte o acolhimento da pretensão recursal demanda revolvimento de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. [...] 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 457.763/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/03/2014, publicado no Dje de 22/04/2014).

Posto isso, conhecidos o Agravo Retido e a Apelação, negado provimento ao primeiro, dou provimento parcial à segunda, apenas para condenar o Apelado a calcular o adicional de férias devido à Apelante na forma prevista no art. 86, da Lei Orgânica do Município de Duas Estradas (40% sobre o salário), e a pagar-lhe a diferença referente ao ano de 2009, acrescida de juros de mora computados desde a citação com base no índice aplicado à caderneta de poupança, bem como correção monetária, desde 27 de novembro de 2009, calculada com base no IPCA, condenando as partes ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00, conforme dispõe o enunciado do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem compensados por conta da sucumbência recíproca, nos termos da Súmula n.º 306 do Superior Tribunal de Justiça⁷, e somente a Apelante a pagar metade das custas, considerando a isenção do Município Apelado (art. 511, do CPC), suspendendo a exigibilidade em relação à Autora, de acordo com o art. 12 da Lei Federal n.º 1.060/50.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 13 de agosto de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exm.^a Promotora de Justiça Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

⁷ Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. (STJ, Súmula 306, Corte Especial, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411).