PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-94.2013.815.0521
RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
APELANTE : Município de Alagoinha
ADVOGADO : Marinaldo Bezerra Pontes
APELADA : Liliane Bezerra Tributino
ADVOGADO : José Gouveia Lima Neto
ORIGEM : Juízo da Vara Única da Comarca de Alagoinha
JUÍZA : Inês Cristina Selbmann

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL JUNTADA PELA PARTE. MEIO DOCUMENTAL. CONTRADITÓRIO EM AUDIÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e ofensa ao contraditório, porquanto a prova pericial juntada pela parte autora é um meio de prova documental, bem como foi oportunizada a parte o exercício do contraditório no momento da audiência. Além disso, ao juiz é facultado julgar antecipado a lide, valorando a prova conforme seu livre convencimento.

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDORA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE ALAGOINHA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI MUNICIPAL. NÃO PREVISÃO DE PERCENTUAIS E BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA VERBA PLEITEADA ANTE O PRINCIPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. SENTENÇA REFORMADA. APLICAÇÃO DO ART. 932, V, "a", DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

- Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem *jus*, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária

> interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda.
>
> - Não havendo previsão legal dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, como o seu percentual e sua base de cálculo, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.
>
> - Súmula nº 42 do TJPB – "O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora doente ao qual pertencer".

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo MUNICÍPIO DE ALAGOINHA contra a sentença de fls. 88/90 proferida pelo Juízo da Vara Única daquela Comarca, por ocasião da Audiência de Instrução e Julgamento, que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer ajuizada por LILIANE BEZERRA TRIBUTINO, julgou procedente o pedido autoral, condenando o Promovido a pagar à Promovente a verba referente ao adicional de insalubridade, em seu contracheque, no percentual de 20% sobre o salário base, bem como o pagamento retroativo do período de novembro de 2010, até a efetiva implantação no contracheque da parte autora, sendo que os valores deverão ser devidamente corrigidos desde a época em que o pagamento deveria ter sido efetuado pela Edilidade, com juros de 0,5% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o Município de Alagoinha interpôs Apelação Cível às fls. 91/97, suscitando, preliminarmente, a ofensa ao contraditório e a ampla defesa, sob o argumento de que a magistrada *a quo* proferiu decisão com base em laudo pericial produzido unilateralmente pela Autora, sem oportunizar a parte contrária a devida manifestação. No mérito, destaca ausência de lei municipal prevendo as atividades insalubres e o respectivo percentual do adicional de insalubridade. Ainda afirma que os juros de mora devem incidir a partir da citação, e não da data que o pagamento deveria ter sido realizado,

bem como defende a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais. Ao final, pugna pelo provimento do presente recurso.

Contrarrazões às fls. 100/106, pela manutenção da sentença objurgada.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença (fls. 111/115).

É o relatório.

DECIDO

Preliminar de ofensa ao contraditório e ampla defesa

O Município de Alagoinha alega que a magistrada de primeiro grau julgou o pedido com base em prova pericial produzida unilateralmente e não foi submetida ao crivo do contraditório.

Pois bem, de início, friso que não merece guarida o argumento do Recorrente, porquanto, da leitura atenta do termo de audiência de instrução e julgamento, foi oportunizada a parte promovida se manifestar sobre o laudo pericial acostado ao encarte processual, por 30 (trinta) minutos, tendo o patrono afirmado que nada tinha a se opor.

Impende destacar que o laudo pericial colacionado é tido como mera prova documental, sendo desnecessária a submissão ao procedimento previsto no Código de Processo Civil atinente à prova pericial. Só haveria necessidade de oitiva do perito e nomeação de assistente técnico, caso tivesse sido determinada pelo magistrado a produção da prova pericial.

Além disso, cumpre fazer um registro acerca do julgamento antecipado da lide, faculdade aplicada pelo magistrado de primeiro grau no caso em apreço. Sobre o tema, ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio

Cruz Arenhart que:

> "cabe o julgamento antecipado do mérito, com base no artigo 330, I, do CPC, quando se discute apenas matéria de direito ou as consequências jurídicas da afirmação de fato, ou ainda quando a afirmação fática está demonstrada através de prova documental. Nessa linha, é importante frisar que a produção de prova não deve ser admitida quando pretender esclarecer fato que não é pertinente." (In Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 236.)

Outrossim, conforme entendimento uníssono na doutrina e jurisprudência pátrias, *"para que fique evidente que o julgamento antecipado da lide cerceou o direito de defesa, a necessidade da produção de prova em audiência deve ficar comprovada"* (TJ-SP - APL: 990101604701/SP, Relator: Adilson de Araújo, DJ: 09/11/2010, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/11/2010).

Com efeito, portanto, percebe-se que a juíza singular, após analisar todas as provas acostadas aos autos e ter formado de pronto o seu convencimento, entendeu que não havia a necessidade de mais delongas procedimentais, julgando antecipadamente a lide, com base na legislação processual civil vigente e em perfeita observância ao caso que lhe foi submetido, concedendo-lhe a devida solução judicial.

Assim, afigurando-se correto o procedimento de antecipação de julgamento adotado pelo magistrado de base, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela Edilidade.

Mérito

Exsurge da inicial que a Promovente é servidora pública municipal e exerce o cargo de Técnica em Enfermagem, tendo sido nomeada em 17.11.2010, após aprovação em concurso público.

Sustenta que não vem recebendo o adicional de insalubridade,

mesmo exercendo atividades que exigem o contato permanente com pessoas portadoras de doenças infecciosas. Ao final, pugnou pela implantação em seu contracheque do referido adicional em percentual a ser definido em prova pericial, bem como ao pagamento da respectiva verba a partir do mês de novembro de 2010 até a devida implantação.

Prova pericial juntada pela parte Promovente (fls. 75/79).

Pois bem.

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso 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.

No caso, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos nos arts. 59 e67 a 71do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Alagoinha (Lei Municipal nº 204/2006)que, no que importa,assim estabelecem:

> "Art. 59. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidas aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:
>
> IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas.
> (…)
>
> Art. 69 – Na concessão dos adicionais de atividades

> penosas, de insalubridade e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica"

Como se pode inferir da leitura dos dispositivos transcritos, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão resta condicionada à definição em lei específica que discipline, dentre outras questões, as atividades abrangidas pelo adicional e o percentual de incidência deste.

De fato, diante da ausência de elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, tais como percentuais e quais as atividades classificadas como insalubres com seus respectivos graus, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, estadual ou federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

Nessa senda, imperioso ressaltar que o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba editou a Súmula nº 42, que assim disciplinou a matéria: ***"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"*.**

"In casu", não restou comprovada a existência de Lei Específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e dos percentuais que permitam a concessão do Adicional de Insalubridade à Recorrente, desobrigando o Município do pagamento.

Com estas considerações, ressai que a sentença encontra-se em divergência com o entendimento Sumulado desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, prescindindo-se, na forma do art. 932, V, "a", do Novo Código de Processo Civil, de sua apreciação pelo Órgão Fracionário.

Diante do exposto, **Rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, PROVEJO à Apelação Cível interposta.**

Em virtude da modificação do julgado, a parte autora deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, sendo estes fixados em R$ 800,00 (oitocentos reais), ficando a sua exibilidade suspensa, consoante positivado no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Publique-se.

Intimem-se.

João Pessoa/PB, ____ de abril de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator