



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000353-40.2013.815.0471

ORIGEM : Comarca de Aroeiras

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

APELANTE : Maria de Lourdes Ferreira da Silva

ADVOGADO : Patricia Araujo Nunes

APELADO : Município de Aroeiras

ADVOGADO : Antonio de Padua Pereira

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível – –
Ação ordinária de cobrança – Preliminar –
Julgamento antecipado da lide – Alegação
de cerceamento do direito de defesa –
Inocorrência – Inteligência do art. 330, I, do
CPC – Matéria recursal ventilada em
preliminar em confronto com a
jurisprudência dominante do STJ –
Rejeição.

— O Juiz tem o poder-dever de julgar
antecipadamente a lide, consoante o
disposto no art. 330, I, da Lei Adjetiva Civil,
ao constatar que o acervo documental
acostado aos autos possui suficiente força
probante para nortear e instruir seu
entendimento.

CONSTITUCIONAL e ADMINISTRATIVO

Apelação cível – Reclamação trabalhista –
Servidora pública municipal – Regime
jurídico estatutário – Pretensão ao adicional
de insalubridade – Direitos Sociais – Art. 7º
c/c o art. 39, § 3º, CF/88 – Ausência de
previsão constitucional – Princípio da

legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Súmula 42 do TJPB – Existência – Não comprovação – Afronta ao princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Pagamento – Impossibilidade – Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça – Artigo 557, “caput”, do CPC – Seguimento negado.

— *“Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”*(art. 39, §3º, CF/88).

— Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

— Para o Supremo Tribunal Federal, como não há na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.

— Conforme a súmula 42 do TJPB 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 relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557 do CPC).

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível (fls.34/41) interposta por **MARIA DE LOURDES FERREIRA DA SILVA** em face de sentença prolatada pelo MM. Juiz da Comarca de Aroeiras, que julgou improcedente os pleitos exordiais da reclamação trabalhista movida em face do **MUNICÍPIO DE AROEIRAS**.

Em apertada síntese, aduziu o autor, que presta serviço a edilidade no cargo de gari, desde o dia 16 de junho de 1998, percebendo a remuneração de R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Asseverou que o Município durante o período de trabalho não pagou o adicional de insalubridade de 40% (quarenta por cento), requerendo, por esse motivo, o recebimento do adicional no período não abarcado pela prescrição, qual seja, o período de 2008 a 2013, com base em seus vencimentos.

Documentos às fls. 09/10.

Em sentença exarada às fls. 30/32, o MM. Juiz “a quo” julgou improcedente o pleito, expondo que *“o pagamento do adicional de insalubridade a agentes públicos, e seus aspectos remuneratórios, depende de previsão normativa expressa na legislação local, o que inexistente no Município demandado, diante da falta de comprovação de norma local a respeito”*, (fl.31).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, fls. 274/286, alegando, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa. No mérito aduziu que a jurisprudência pátria entende como pertinente a cobrança de adicional de insalubridade perante os funcionários públicos, e que portanto faz jus ao adicional de insalubridade.

Alfim, requereu *“que se dignem a procederem a anulação da sentença a quo ante o cerceamento de defesa e caso vá ao mérito que seja provido o presente recurso, para julgar o pleito autoral procedente in totum, devendo a r. sentença ser reformada”*, (fl.41).

Contrarrazões ofertadas (fls. 46/50).

Feito não remetido ao Ministério Público, em razão do não preenchimento das hipóteses elencadas no art. 82, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

1. PRELIMINAR: DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Em suas razões recursais o apelante alega que *“não teve oportunidade de produzir prova pericial, imprescindível ao deslinde da questão, o que causa prejuízos irreparáveis e viola o princípio do devido processo legal consagrado na carta magna vigente”* (fl.37).

Tal preliminar não deve prosperar, eis que os fundamentos apresentados não têm sustentação legal.

A prova constitui direito subjetivo da parte, mas fica a critério da prudente discricção do magistrado que preside o feito, com base em fundamentado juízo de valor acerca de sua utilidade e necessidade, de modo a resultar a operação no equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da justiça.

De outro norte, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento, não estando, assim, obrigado a julgar de acordo com o pleiteado pelas partes, mas com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

A presente lide versa sobre matéria de direito, e, consoante o art. 330, I, do “Codex” Instrumental Civil, o magistrado está autorizado a conhecer diretamente do pedido, dispensando, assim, produção de prova, se delas não necessitar:

“Art. 330 – O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I – Quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;” (grifei)

É o que se vislumbra dos autos, e ainda o que orienta a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – INOCORRÊNCIA – HIPÓTESE QUE NÃO ENVOLVE A VALORAÇÃO JURÍDICA DA PROVA, MAS EVIDENTE PRETENSÃO AO REEXAME E À INTERPRETAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO – A decisão judicial que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa. Precedentes. – A via excepcional do recurso extraordinário não permite que nela se proceda ao reexame do acervo probatório produzido perante as instâncias ordinárias. Precedentes. (STF – AGRAG – 153467 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 01.05.2001 – p. 00066). (Grifei)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA – IMPROCEDÊNCIA – Julgamento antecipado da lide. A antecipação de legítima se os aspectos decisivos da causa estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do magistrado, e, por isso, não há necessidade de produção de provas em audiência. Violação ao princípio da ampla defesa. Inexistência. Agravo regimental improvido. (Grifei) (STF – AGRAG 143.608 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 03.05.1996)

A Corte Federal caminha no mesmo norte, nesse sentido conferir o REsp 760.998/GO, cuja relatoria coube ao preclaro **Min. LUIZ FUX:**

*“(…) 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito.
2. O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto*

Apelação Cível n.º 0000353-40.2013.815.0471
*constantes dos autos, rejeitando diligências que
delongam desnecessariamente o julgamento, atuando
em consonância com o princípio da celeridade
processual (...)”.*

*(STJ - REsp 760.998/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX,
PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ
29.03.2007 p. 220). (Grifei).*

No mesmo sentido:

*“Inexiste cerceamento de defesa se os fatos alegados
haveriam de ser provados por documentos, não se
justificando a designação de audiência”.*

*(STJ, 3ª T., Resp 1.344-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro,
DJU 4.12.89)*

Diante disso, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

2. MÉRITO

A apelante pretende, em síntese, que o Município de Aroeiras, ora recorrido, seja condenado a pagar adicional de insalubridade sob todo o período laboral.

Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, *“in verbis”*:

*“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os
Municípios instituirão conselho de política de
administração e remuneração de pessoal, integrado por
servidores designados pelos respectivos Poderes.*

(...)

*§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público
o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI,
XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei
estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando
a natureza do cargo o exigir.”*

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional¹, operação necessária pela remissão determinada no preceito

¹ “**Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: **I** - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; **II** - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; **III** - fundo de garantia do tempo de serviço; **IV** - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; **V** - piso salarial

anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII).

Verifica-se, dessa forma, que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal. Entretanto, não proibiu que as leis federais, estaduais ou municipais prevejam gratificações para o servidor público que exerce atividade insalubre.

Assim, não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “*caput*” do art. 37 da CF/88².

Deixa transparecer esse princípio que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo

proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”

² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

Nesse sentido, consoante **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, *“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”*³.

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do constituinte, o acolhimento do intento da autora/apelante dependeria de lei específica local regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, cuja existência não comprovou o recorrido, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

Assim, havendo omissão quanto à edição de lei, não há como albergar a pretensão manejada, ainda que o ambiente de trabalho se enquadre em uma situação inóspita.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP⁴:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

³ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

⁴ RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

E conclui:

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei.” (Grifei)

Supremo Tribunal Federal: No mesmo sentido, eis outro julgado do

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”*⁵ (Grifei)

Ainda:

*“Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. - O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.”*⁶ (Grifei)

⁵ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

⁶ STF – 1ª. Turma – Rel. Min. Moreira Alves – RE n.º. 169173/SP – DJU 16/05/1997, pág. 19965.

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovado a súmula 42, com o seguinte teor:

“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”.

Por fim, cabe ressaltar que não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária.

Destarte, essa conjuntura não deixa espaço para outro caminho senão o da improcedência do pedido em foco, merecendo reparos a sentença de origem neste ponto, eis que até o momento inexistente base legal para a concessão do adicional de insalubridade para os servidores do Município de Aroeiras.

Diante desse delineamento jurídico, e das razões fáticas do caso vertente, em consonância ao entendimento categoricamente firmado neste Sinédrio e nos Tribunais Superiores, e numa forma de privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional, não há outro caminho a ser trilhado, senão **negar seguimento à apelação cível**, o que faço com espeque no art. 557, “caput” do CPC, mantendo “*in totum o decisum a quo*”.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 21 de janeiro de 2015.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator