



ACÓRDÃO

APELAÇÃO N.º 000595-50.2013.8.15.0551.

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Remígio.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Remígio.

PROCURADOR: Vinícius José Carneiro Barreto (OAB/PB n.º. 15.564).

APELADO: Cristina Araújo da Silva.

ADVOGADO: Dilma Jane Tavares de Araújo (OAB/PB n.º. 8.358).

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE REMÍGIO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENEFÍCIO INSTITUÍDO NO ART. 58 DA LEI MUNICIPAL N.º. 449/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA NR N.º. 15, DO MTE, PARA FINS DE REGULAMENTAÇÃO DA DISPOSIÇÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA EDILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DIREITO À PROVA. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA APÓS A INTIMAÇÃO. ARGUIÇÃO DE VÍCIO NA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEALDADE E BOA-FÉ PROCESSUAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. ENUNCIADO N.º. 42 DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL. INSTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO EM LEI MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS EDITADOS POR OUTROS ENTES. IMPOSSIBILIDADE. **PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 840.817/RS, decidiu que o direito à prova, enquanto corolário do direito fundamental ao contraditório, pode ser exercido pela parte em dois momentos distintos: (I) com a formulação de protesto probatório genérico, na petição inicial ou na contestação, e (II) após a intimação do Juízo para especificação, desde que existam questões controvertidas, identificadas na fase de saneamento, que necessitem de dilação probatória, nos termos do art. 324 e 331, §2º, do Código de Processo Civil/1973.

2. O Enunciado n.º 42 da Súmula desta Egrégia Corte dispõe que a vigência de lei específica do respectivo ente federado que regulamente a concessão do adicional de insalubridade é antecedente inafastável ao regular pagamento do benefício aos seus servidores, não sendo possível a aplicação analógica de regras celetistas ou outras editadas por entes diversos, sob pena de violação da autonomia federativa, em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no AREsp 457.763/MG.

VISTO, examinado, relatado e discutido o presente procedimento, relativo à Apelação, nos autos Ação de Cobrança autuada sob o n.º 000595-50.2013.8.15.0551, em que figuram como Apelante o Município de Remígio e como Apelada Cristina Araújo da Silva.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade,

acompanhando o voto do Relator, **em conhecer da Apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento.**

VOTO.

O **Município de Remígio** interpôs **Apelação** contra a Sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Remígio, f. 69/72, nos autos da Ação de Cobrança proposta em seu desfavor por **Cristina Araújo da Silva**, que julgou procedente o pedido, condenando-o a pagar à Apelada os valores devidos a título de adicional insalubridade, no importe de 20% sobre a remuneração, durante o período de junho de 2010 e outubro de 2012, corrigidos desde a data do vencimento e acrescidos de juros moratórios mensais no percentual de 0,5%, a partir da citação, ao fundamento de que a indenização é devida porquanto a Autora exerce as funções de agente comunitário de saúde em ambiente insalubre, e honorários advocatícios, fixados em vinte por cento do valor da condenação.

Em suas razões, f. 76/82, o Apelante arguiu, como preliminar, o cerceamento de defesa, ao argumento de que a insalubridade do ambiente de trabalho dos agentes comunitários de saúde deve ser aferida por meio de produção de prova pericial, cuja necessidade não é elidida por simples prova documental, requerendo a anulação da Sentença.

No mérito, vencida a preliminar, aduziu que é indevido o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores do Município de Remígio, posto que não há legislação municipal regulamentando a concessão do benefício, pugnando pela reforma da Sentença e a improcedência da pretensão deduzida na Petição Inicial.

Nas Contrarrazões, f. 85/87, a Apelada afirmou que o Apelante não requereu, ao longo da instrução processual, a produção de prova pericial, pelo que não pode alegar cerceamento de defesa na instância recursal e, no mérito, afirmou que desempenha suas atividades de agente comunitário de saúde em local de trabalho insalubre, pelo que lhe é devida a indenização respectiva, nos termos da Norma Regulamentadora nº. 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, requerendo o desprovimento do Apelo.

Desnecessária a intervenção da Procuradoria de Justiça, porquanto ausentes os requisitos legais impositivos, nos termos do art. 176 a 181, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

O Apelo é tempestivo e o Apelante isento do recolhimento das custas, pelo que, presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos no CPC/73, conforme Enunciado Administrativo nº. 02 do STJ¹, **dele conheço.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 840.817/RS², decidiu que o direito à prova, enquanto corolário do direito

1 STJ, Enunciado administrativo nº. 02: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 [...] PRODUÇÃO DE PROVAS. ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS.

fundamental ao contraditório³, pode ser exercido pela parte em dois momentos distintos: (I) com a formulação de protesto probatório genérico, na petição inicial ou na contestação, e (II) após a intimação do Juízo para especificação, desde que existam questões controvertidas, identificadas na fase de saneamento, que necessitem de dilação probatória, nos termos do art. 324⁴ e 331, §2^{os}, do Código de Processo Civil/1973.

O Apelante formulou protesto probatório genérico na Contestação, f. 34, entretanto, após intimado pelo Juízo para especificação, afirmou que as provas documentais constantes nos autos já eram suficientes para o julgamento da lide, f. 56, motivo pelo qual não lhe cabe arguir cerceamento de defesa, sob pena de violação ao princípio da lealdade e boa-fé processual, nos termos do art. 14, II, do CPC/73⁶, **pelo que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

Resulta demonstrado nos autos que a Apelada é servidora pública do Município de Remígio, exercendo as funções relativas ao cargo de Agente Comunitário de Saúde desde junho de 2010, consoante Portaria de Nomeação n.º 152/10 de f. 07, e Demonstrativos de Pagamento de Salários de 08/19.

A Lei Municipal n.º 449/93, f. 21/22, que dispõe sobre o Regimento Jurídico Único dos Servidores da Prefeitura de Remígio, prevê o pagamento de adicional sobre o vencimento aos servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres, todavia, o referido Diploma não regulamenta o grau de insalubridade, com seus respectivos percentuais, bem como a base de cálculo para percepção do adicional pleiteado, constituindo disposição normativa de eficácia limitada, cujos efeitos essenciais só serão impositivos após edição de norma regulamentadora.

INTIMAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. [...] o requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (art. 282, VI, do CPC/73); (ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (art. 324 do CPC/73). Assim sendo, não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se, quando intimada para a sua especificação. Precedentes [...]. (STJ, AgInt no AREsp 840.817/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 27/09/2016).

- 3 “O direito à prova é conteúdo do direito fundamental ao contraditório. A dimensão substancial do princípio do contraditório o garante” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10.º ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 41.
- 4 CPC/73, Art. 324. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, mandará que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência.
- 5 CPC/73, Art. 331. (...).
§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.
- 6 CPC/73, Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: [...] II – proceder com lealdade e boa-fé; [...].

Esta Egrégia Corte editou a Súmula n.º 42⁷, 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 lei municipal específica que regulamente o adicional de insalubridade, não sendo possível a aplicação analógica de normas celetistas ou de outras normas jurídico-administrativas editadas por ente federado diverso, sob pena de violação da autonomia municipal⁸, sendo impossível, em consonância com a Súmula retrocitada e precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁹, conceder o adicional de insalubridade por falta de amparo legal.

A incidência da normatização expedida pelo Ministério do Trabalho, fixada por meio da NR-15, Anexo XIV da Portaria n.º 3.214/78 do MTE, para fins de regulamentar as consequências da insalubridade do local de trabalho, só é legítima quando lei municipal específica autorizar a aplicação por analogia da referida norma infralegal, fato que não ocorreu no caso dos autos, motivo pelo qual o adicional de insalubridade não é devido à Promovente.

7 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.”

8 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).

9 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, conhecida a Apelação e rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, dou-lhe provimento para, reformando a Sentença, julgar improcedente o pedido, condenando a Apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento do valor causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil¹⁰, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 14 de março de 2017, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando do julgamento, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

10 CPC, Art. 85. (...). [...]

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. [...].