



Número: **0800261-74.2020.8.14.0030**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **14/07/2022**

Valor da causa: **R\$ 30.504,82**

Processo referência: **0800261-74.2020.8.14.0030**

Assuntos: **Adicional de Periculosidade**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
TANIA MARIA NEVES SILVA (APELANTE)	AULUS ALVARO DA ROCHA FERREIRA (ADVOGADO)
MUNICIPIO DE MARAPANIM (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
19523137	15/05/2024 09:47	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0800261-74.2020.8.14.0030

APELANTE: TANIA MARIA NEVES SILVA

APELADO: MUNICIPIO DE MARAPANIM

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE C/C AÇÃO DE COBRANÇA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDORA MUNICIPAL. PREVISÃO LEGAL NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZADO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. A Apelante aduz que requereu em sua exordial a realização de perícia para provar o seu direito e que, além disso, a norma municipal para o recebimento do adicional de insalubridade, prevê a realização de perícia pelo órgão oficial de saúde do Município para sua concessão;
2. Não há dúvidas, portanto, quanto à previsão legal para o adicional de insalubridade. O próprio Município Apelado não o nega, apenas argui que a norma local é de eficácia limitada, exigindo a existência de norma regulamentadora para apontar quais atividades ensejam a concessão do adicional, estando a Administração Pública em mora legislativa. Esta tese do Ente Municipal, que foi adotada pela sentença vergastada, não merece acolhida. *Data venia*, aceitar essa interpretação teria o mesmo efeito da negação da existência do direito, a considerar que este estaria inacessível a todos os servidores do Município enquanto não fosse elaborada norma regulamentadora, o que, neste caso, espera-se há mais de 30 anos;
3. A lei municipal, em seu art. 147, é bastante clara ao especificar a necessidade de realização de perícia para aferir, no caso concreto, se a atividade é insalubre e enseja a concessão do adicional de insalubridade. Trata-se de exigência legal;



4. Apenas a perícia técnica é capaz de fazer prova idônea para a avaliação qualitativa da insalubridade, determinando sua ocorrência e grau de risco a que a autora está submetida ao exercer suas atividades. Ademais, a perícia técnica foi solicitada pela Autora na exordial. Imprescindível, portanto, a realização de perícia oficial para o deslinde do feito, e sua ausência configura cerceamento de defesa;

5. Recurso conhecido e provido, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada a perícia judicial e após, proferida nova sentença.

-
-
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e aprovados em Plenário Virtual os autos acima identificados, ACÓRDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para instrução probatória, na conformidade do Relatório e Voto, que passam a integrar o presente Acórdão.

Belém, assinado na data e hora registradas no sistema.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Tânia Maria Neves Silva em face de sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Marapanim, nos autos da Ação Ordinária de Concessão de Adicional de Insalubridade c/c Ação de Cobrança com Pedido de Tutela Antecipada, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

Em sua exordial (ID 10263861), a Autora, ora Apelante, informou que é servidora pública do Município de Marapanim, no cargo de Agente de Serviços Gerais, lotada da Secretaria Municipal de Saúde, onde alega estar exposta diariamente a vários agentes nocivos à saúde, tendo inclusive sido acometida de onicomicose (CID. 10 B35.1), segundo laudo médico. Assim, alega fazer jus ao adicional de insalubridade, no importe de 40%



(quarenta por cento) sobre seus vencimentos.

Por essas razões, pleiteou liminarmente o imediato pagamento do adicional de insalubridade, no importe de 40% (quarenta por cento) sobre o seu vencimento e, no mérito, a confirmação da tutela antecipada e o pagamento das parcelas retroativas não pagas. Requeru a produção de prova pericial.

Liminar indeferida (ID 10263970).

Por sua vez, o Município Requerido apresentou Contestação, arguindo a inexistência de norma regulamentadora municipal específica que determine as hipóteses de incidência do adicional pretendido. Pugnou pelo improvimento da ação.

Após regular processamento do feito, o juízo de origem proferiu a sentença (ID 10263978), cuja parte dispositiva é a que segue:

“Desse modo, mesmo reconhecido o estado de mora do Executivo Municipal, não há como acolher o pedido da autora, visto que a lei condiciona o pagamento à realização de perícia que estabelecerá as atividades insalubres. Não há como atender ao pedido da Autora, pois seu direito depende de ato regulamentador.

Diante do exposto, rejeito o pedido de pagamento de adicional de insalubridade e extingo a ação, com exame do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Sem custas e honorários, visto que a Requerente é beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se. Com o trânsito em julgado, archive-se.”

Irresignada, a Autora interpôs o presente recurso de Apelação (ID 10263980), arguindo preliminarmente o cerceamento de defesa, uma vez que a sentença foi proferida sem que tenha sido realizada a perícia oficial, requerida pela Autora e exigida pela legislação, conforme o art. 147 da Lei 1.414/95 (Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Marapanim).

No mérito sustentou a concessão do adicional de insalubridade nos termos aduzidos, destacando que o Ente Municipal se encontra em mora legislativa há mais de 30 (trinta) anos, ao não regulamentar quais atividades são consideradas insalubres.

Pugnou pela anulação da sentença, ante o cerceamento de defesa, com retorno dos autos à origem para produção de prova pericial e, alternativamente, o provimento da Apelação para reformar a decisão recorrida, no sentido de reconhecer seu direito ao recebimento do adicional e valores pretéritos, respeitada a prescrição quinquenal.

O Município Apelado não apresentou Contrarrazões, conforme Certidão (ID 10263986).

Recebi o processo em distribuição, ocasião em que a recebi a apelação no duplo efeito (ID 11076297).

Instado a opinar, o Ministério Público de 2º Grau manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, para anular a sentença de piso (ID 11910294)



É o essencial a relatar. Passo ao Voto.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Havendo preliminar, passo a sua apreciação.

A Apelante aduz que requereu em sua exordial a realização de perícia para provar o seu direito e que, além disso, a norma municipal para o recebimento do adicional de insalubridade, prevê a realização de perícia pelo órgão oficial de saúde do Município para sua concessão.

Argui que as partes do processo possuem o direito de utilizar todos os meios legais para provar suas alegações, nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil (CPC), a não ser que o magistrado de forma fundamentada as indefira, por entende-las inúteis ou protelatórias, conforme o art. 370 do CPC, o que não aconteceu no presente caso.

Sustenta, assim, a ocorrência de manifesto cerceamento de defesa, configurando grave violação do devido processo legal, previsto em nossa Constituição Federal no art. 5º, LV, implicando a nulidade do *decisium*.

Entendo lhe assistir razão. Vejamos:

O adicional de insalubridade, está contemplado em nossa Constituição Federal de 1988, em seu ar. 7º, XXIII, assim dispõe:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII- adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

A Emenda nº. 19/1998, alterou o Art. 39 da CF/88, suprimindo o adicional de insalubridade do rol dos direitos constitucionalmente previstos aos servidores públicos, conforme entendimento de seu § 3º, *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, 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”.

Dessa forma, passou a ser responsabilidade de cada ente federativo, com fundamento em sua autonomia para organizar sua estrutura administrativa e regime de trabalho, estender ou não esse direito aos seus servidores. Necessário, portanto, de previsão legal infraconstitucional específica para que tal direito se configure.

No caso em tela, a Lei Municipal 1.414/95 prevê o adicional de insalubridade em seu art. 147, *in verbis*:

Art. 147 – O adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas será devido após realizações de perícia pelo órgão oficial de saúde do Município.

§1º - O adicional, na ordem de 40% (quarenta por cento), incidirá sobre o vencimento.

§2º - O adicional previsto neste artigo será com a eliminação das causas geradoras, não se incorporando ao vencimento sobre nenhum fundamento.

§3º - Os adicionais de insalubridade, periculosidade ou pelo exercício em condições penosas, não são acumuláveis. (grifo nosso).

Não há dúvidas, portanto, quanto à previsão legal para o adicional de insalubridade. O próprio Município Apelado não o nega, apenas argui que a norma local é de eficácia limitada, exigindo a existência de norma regulamentadora para apontar quais atividades ensejam a concessão do adicional, estando a Administração Pública em mora legislativa.

Esta tese do Ente Municipal, que foi adotada pela sentença vergastada, não merece acolhida. *Data venia*, aceitar essa interpretação teria o mesmo efeito da negação da existência do direito, a considerar que este estaria inacessível a todos os servidores do Município enquanto não fosse elaborada norma regulamentadora, o que, neste caso, espera-se há mais de 30 anos.

A lei municipal, em seu art. 147, é bastante clara ao especificar a necessidade de realização de perícia para aferir, no caso concreto, se a atividade é insalubre e enseja a concessão do adicional de insalubridade. Trata-se de exigência legal.

Apenas a perícia técnica é capaz de fazer prova idônea para a avaliação qualitativa da insalubridade, determinando sua ocorrência e grau de risco a que a autora está submetida ao exercer suas atividades. Ademais, a perícia técnica foi solicitada pela Autora na exordial. Imprescindível, portanto, a sua realização para o deslinde do feito, e sua ausência configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Pretensão à majoração do Adicional de Insalubridade para o grau máximo. Dilação probatória necessária para aferição das condições de trabalho. Expresso requerimento de produção de prova pericial. Cerceamento de atividade probatória caracterizado. Sentença de improcedência anulada.



Recurso provido.

(TJ-SP - AC: 10020479420198260120 SP 1002047-94.2019.8.26.0120, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 25/11/2020, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/11/2020)

E M E N T A APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – ATENDENTE DE RADIOLOGIA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL JUDICIAL – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO – SENTENÇA CASSADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se mostra possível o julgamento antecipado da lide, sob pena de acarretar cerceamento de defesa, quando controversa é a existência ou não de insalubridade nas condições de trabalho da parte autora. 2. A prova pericial se mostra indispensável para comprovar a existência de insalubridade, devendo os autos ser remetidos à instância de origem, a fim de que seja reaberta a instrução e realizada a perícia técnica para a sua apuração. 3. Recurso da autora provido em parte, sentença cassada.

(TJ-MT - AC: 00230769820108110041, Relator: EDSON DIAS REIS, Data de Julgamento: 27/06/2023, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 07/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. 1. Necessária a produção de provas pela parte autora, por pleitear o adicional de insalubridade em razão das atividades desempenhadas no local de trabalho, com exposição aos agentes químicos, físicos e biológicos indicados na exordial, em observância ao princípio da busca da verdade real. 2. Diante da controvérsia existente, havendo necessidade de se oportunizar a comprovação da matéria fática descrita na exordial, tem-se que no presente caso, houve cerceamento do direito de defesa, razão pela qual deve ser cassado o decisum vergastado para a realização de ampla produção de provas. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ-GO - Apelação (CPC): 06095301320188090170, Relator: Des(a). JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 27/07/2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 27/07/2020)

Da mesma maneira tem se posicionado este Egrégio Tribunal:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADEPARÁ. PREVISÃO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO RJU, ART. 129. REQUERIMENTO EXPRESSO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO DO



CONTATO DO APELANTE COM SUBSTANCIAS TÓXICAS E ANIMAIS DOENTES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. ABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA. 1 ? No que tange à necessidade de perícia técnica para aferir a insalubridade, a regra é a sua imprescindibilidade para a concessão do correspondente adicional. 2 - De acordo com art. 5º, inciso LV da CF/88, a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 3 ? A prova pericial pode definir se a atividade exercida pelo autor/apelante é realmente insalubre, bem como o possível grau e insalubridade. 4 ? O julgamento antecipado da lide sem a produção de prova pericial requerida pela parte para a constatação da natureza insalubre de suas atividades configura cerceamento de defesa. Preliminar acolhida. 5 ? RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, para anular a sentença de 1º grau, determinando o retorno do feito ao Juízo de origem para prosseguimento do processo para fins de instrução probatória, nos termos da fundamentação. À UNANIMIDADE.

(TJ-PA - AC: 00005266220138140125 BELÉM, Relator: EZILDA PASTANA MUTRAN, Data de Julgamento: 27/08/2018, 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 30/08/2018)

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA E COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDORA MUNICIPAL. PREVISÃO LEGAL NO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE PRIMAVERA. GRAU DE RISCO E PERCENTUAIS DA GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA AFERIR A OCORRÊNCIA E O GRAU DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA CASSADA. 1 – Autora é servidora pública concursada da área de saúde do Município de Primavera, atuando como médica em toda a estrutura de saúde do Município, em contato direto com pacientes portadores de diversas patologias. Recebe adicional de insalubridade em grau mínimo – 10% sobre o salário. Pleiteou pagamento do referido adicional em grau máximo – 40% sobre o salário ou alternativamente em grau médio – 20% sobre o salário, bem como o pagamento dos valores retroativos devidos. oration: none; vertical-align: baseline; white-space: pre-wrap;">2 – O Município de Primavera admitiu previsão legal para o adicional de insalubridade a partir da publicação da Lei 2.676/2011, em agosto de 2011, que alterou a Lei 2.384/97 (Regime Jurídico dos Servidores de Município de Primavera) para incluir o art. 74, que prevê a referida gratificação, correspondente a 40%, 20% e 10% do valor do salário do servidor para os graus de risco, classificados em máximo, médio e mínimo, respectivamente. 3 – Não há nos autos nenhuma prova ou laudo técnico capaz de atestar as condições insalubres, tampouco o grau de risco a que a servidora se submete ao exercer suas atividades. 4 - Apenas a perícia técnica é capaz de fazer prova

idônea para a avaliação qualitativa da insalubridade, determinando sua ocorrência e grau de risco a que a autora está submetida ao exercer suas atividades. Ademais, a perícia técnica foi solicitada pelo Município Requerido no curso do processo. 5 – Entendo que a prova pericial é indispensável para o esclarecimento das reais condições de labor da servidora e o grau de risco a que se submete, somente assim sendo possível a elucidação do feito. 6 – Reexame necessário conhecido e provido para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada a perícia judicial e após, proferida nova sentença. ACÓRDÃO Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja realizada perícia judicial no local de trabalho da autora para aferir o grau de insalubridade a que está exposta e após, seja proferida nova sentença, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Belém (PA), data de registro do sistema. EZILDA PASTANA MUTRAN Desembargadora do TJ/Pa

(TJ-PA - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 0000041-09.2016.8.14.0044, Relator: EZILDA PASTANA MUTRAN, Data de Julgamento: 02/10/2023, 1ª Turma de Direito Público)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE OFÍCIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO LEGAL NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. LEI Nº 155/00 DO MUNICÍPIO DE RURÓPOLIS. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA PARA CONCEDER OU NÃO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública. Precedentes do STJ. Preliminar de ofício acolhida; II- O adicional de insalubridade é uma garantia prevista no art. 7º, XXIII da Constituição Federal, de caráter temporário, concedida ao servidor no caso de trabalhar habitualmente ou permanentemente em condições insalubres. III- As legislações que regem a matéria regulam que somente é possível a concessão do adicional de insalubridade após avaliação de perícia técnica realizada no local de trabalho. IV- No caso em tela, consta na inicial que a autora requereu a nomeação de perito competente e habilitado para averiguar as condições e o local de trabalho e a respectiva classificação e caracterização do grau de insalubridade. Às fls. 81/82, a autora mais uma vez se manifestou sobre as provas que pretendia produzir, entre elas, a prova pericial. Entretanto, o magistrado de piso entendeu ser caso de julgamento antecipado da lide, visto que os fatos discutidos na lide dependem exclusivamente de provas documentais,

sendo que, em verdade, in casu, a realização de perícia é necessária, havendo a ocorrência de cerceamento de defesa. V- Diante da ausência de laudo pericial, é imprescindível a anulação da sentença e o retorno dos autos para o juízo de origem, a fim de que seja realizada adequadamente a perícia para a concessão ou não do adicional de insalubridade. VI- Recurso conhecido e parcialmente provido, para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para realização da instrução processual e realização de perícia. VII- Reexame necessário, retorno dos autos ao juízo a quo.

(TJ-PA - AC: 00007636320108140073 BELÉM, Relator: ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Data de Julgamento: 11/03/2019, 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 13/03/2019)

Assim, entendo que a prova pericial é indispensável para aferir as reais condições de trabalho da servidora e determinar o grau de risco a que se submete, de modo que acolho a preliminar para anular a sentença do juízo primevo.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso de apelação e DOU-LHE PROVIMENTO, para decretar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja realizada a perícia judicial nos locais de labor da servidora, a fim de aferir o grau de insalubridade a que está exposta e após, seja proferida nova sentença.

É como voto.

Belém/PA, assinado na data e hora registradas no sistema.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

Relatora

Belém, 14/05/2024