



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO N. 0000394-09.2010.815.0181

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira

RELATOR: Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

APELANTE: Município de Guarabira, representado por seu Procurador-Geral Jáder Soares Pimentel.

APELADA: Kália Pereira Pontes (Adv. Cláudio Galdino da Cunha)

RECURSO OFICIAL E APELO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDOR PÚBLICO. ENFERMEIRA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). CABIMENTO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. TERÇO DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DAS VERBAS NÃO ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ART. 557, *CAPUT*, CPC E SÚMULA 253, DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AOS RECURSOS.

- Faz jus à percepção do quinquênio, no percentual fixado em lei, o servidor que atende a todos os requisitos legais para a percepção do referido benefício.

- “[...] O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto. 4. Recurso extraordinário não provido.”¹

- Consoante entendimento do art. 557, *caput*, CPC, “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

¹ STF – RE nº 570.908 – Relª. Minª. Carmen Lúcia – Tribunal Pleno – 16/09/2009.

com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Por sua vez, nos termos da Súmula n. 253, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o “art. 557 do CPC, que autoriza o Relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial e apelação manejada pelo Município de Guarabira contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarabira nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer e pedido de antecipação de efeitos da tutela, promovida por Kália Pereira Pontes, ora apelada, em face da Fazenda Pública Municipal recorrente.

Na sentença, o douto magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, para o fim de condenar o Poder Público em litígio ao pagamento do terço constitucional de férias relativos aos períodos de 2004 a 2005, 2005 a 2006, 2006 a 2007, 2007 2008, bem como à implantação e pagamento de quinquênios incidente sobre o vencimento básico do cargo exercido pela autora, observado o percentual de 7% (sete por cento), a partir de 14/12/2008, aplicando-se, no período anterior a essa data, o disposto no art. 51, XVI, da LOM, observando-se a prescrição quinquenal, e a implantação do adicional de insalubridade em grau médio – 20% (vinte por cento), corrigidos nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, a partir da vigência da alteração dada pela Lei nº 11.960/09, e, no período anterior, corrigido pelo INPC, a contar do vencimento de cada parcela devida, sendo que, quanto aos juros de mora, a citação, que seria o termo inicial, ocorreu após a vigência da referida Lei.

Inconformado, o Município réu interpôs recurso apelatório, pugnando pela reforma do *decisum* de 1º grau, argumentando, em suma: o descabimento do pagamento dos terços de férias, em vista da falta de gozo das férias; a insubsistência da condenação em quinquênios, sendo o adicional pago automaticamente na modalidade de progressão funcional e a impossibilidade do pagamento do adicional de insalubridade.

Intimada, a servidora recorrida não apresentou as contrarrazões, conforme certidão de fl. 180.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do art. 169, § 1º, do RITJPB c/c o art. 82 do CPC.

É o relatório. Decido.

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em disceptação, urge adiantar que os recursos *sub examine* não merecem qualquer seguimento, porquanto a sentença objurgada se afigura em consonância com a Jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do Egrégio TJPB.

A esse respeito, fundamental salientar que a controvérsia transita em redor do direito da servidora pública litigante, enfermeira, junto ao Município réu, à percepção de adicional por tempo de serviço no patamar de 7% (sete por cento) de sua remuneração, além do terço de férias devidos a partir do período concessivo de 2004 a 2005, e a implantação do adicional de insalubridade.

À luz de tal entendimento, mister proceder ao exame das peculiaridades da causa, partindo-se, neste primeiro momento, da temática dos adicionais por tempo de serviço (quinquênios), avançando-se, após, à condenação em terços de férias independentemente do gozo das férias e do adicional de insalubridade.

Neste norte, colhe-se dos autos que a promovente, servidora pública do Município insurgente desde 01 de março de 1987, exercente da função de auxiliar de serviços diversos, encontra-se, inequivocamente, no que toca ao adicional por tempo de serviço, respaldada pela Lei Orgânica do Município de Guarabira, precisamente por meio de seu artigo 51, XVI, *in verbis*:

“Art. 51 – São Direitos dos Servidores Públicos:

XVI – O adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelos sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandato Legislativo.”

Corroborando, pois, tal raciocínio, esta Egrégia Corte de Justiça, decidindo casos semelhantes, já se manifestou no sentido de que os servidores municipais de Guarabira possuem, sim, direito ao recebimento dos quinquênios, nos termos das ementas proferidas por suas diversas Câmaras Cíveis, *infra*:

AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS, QUINQUÊNIOS, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E LICENÇA PRÊMIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÕES. PERCEPÇÃO DE QUINQUÊNIOS COM PREVISÃO NO ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INADIMPLENTO

COMPROVADO, COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS E DESPESAS COMPENSADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CPC. RECURSOS E REMESSA DESPROVIDOS. O servidor só faz jus ao adicional do 1/3 de férias quando as goza efetivamente, e se ainda na ativa. Faz jus à percepção do quinquênio, no percentual fixado em lei, o servidor que atende a todos os requisitos legais para a percepção do referido benefício. O Servidor em atividade não faz jus à conversão da licença-prêmio em pecúnia. porquanto poderá gozá-la até que sobrevenha a aposentadoria. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. (TJPB, AC 01820090038896001, Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, 4ª Câmara Cível, 20/06/2012).

AÇÃO DE COBRANÇA 18 APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA TERÇO DE FÉRIAS COMPROVAÇÃO DO EFETIVO GOZO DESNECESSIDADE PRESCRIÇÃO DO PERÍODO AQUISITIVO DE 2004/2005 LICENÇA PRÊMIO CONVERSÃO EM PECÚNIA EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL SALÁRIO FAMÍLIA PREVISÃO PELO ENTE MUNICIPAL. 28 APELAÇÃO DO MUNICÍPIO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO QUINQUÊNIOS PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL PLANO DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL ASCENSÃO FUNCIONAL EM RAZÃO DO TEMPO DE SERVIÇO DISTINÇÃO CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO À IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DOS QUINQUÊNIOS PREVISTOS NA LEI ORGÂNICA RECURSO APELATÓRIO PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INSUBSISTÊNCIA DOS ARGUMENTOS PROVIMENTO PARCIAL A PRIMEIRA APELAÇÃO E DESPROVIMENTO DA SEGUNDA APELAÇÃO. (...) Os quinquênios, tais quais estabelecidos na Lei Orgânica Municipal, revelam-se em norma hierarquicamente superior, não podendo ser afastados, pois, em razão do Plano de Cargos, que, aliás, visa a beneficiar uma categoria específica de servidores. Seria particularmente inconsistente, seja sob a perspectiva formal ou material, entendermos que o escalonamento vertical da categoria do magistério trouxesse em si a revogação tácita do benefício de extrema valia, qual seja a gratificação por tempo de serviço quinquênios,

aplicável indistintamente a todos os servidores municipais e insculpido na própria Lei Orgânica do município. (TJPB, AC01820100016361001, Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, 3ª Câmara Cível, 14/05/2012).

Assim, conforme bem explanou o magistrado *a quo* “lei municipal não pode retirar a natureza automática de incidência do ATS, pois tal fato, além de violar o art. 51, XVI, da Lei Orgânica Municipal (LOM), atentaria contra a própria natureza jurídica do adicional por tempo de serviço, pois este é um benefício *ex facto temporis*. Portanto, o dispositivo da LOM que disciplinou o ATS é de aplicabilidade imediata”.

De outra banda, o entendimento firmado neste Tribunal se encarrega, outrossim, de afastar expressamente a prejudicialidade entre o adicional por tempo de serviço e a progressão funcional do servidor, o que apenas ratifica o provimento jurisdicional de 1º grau, nas linhas da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TERÇO DE FÉRIAS. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE LICENÇA EM PECÚNIA. PREVISÃO LEGAL INEXISTENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO APELO. O servidor tem direito à percepção do terço de férias independentemente do gozo destas. As licenças prêmio só admitem conversão em pecúnia quando existente previsão legal e, a critério da administração, houver interesse em manutenção do servidor no respectivo posto. Apelação cível. Adicional por tempo de serviço (quinquênios). Ausência de prova do pagamento. 2º apelo improvido. O adicional por tempo de serviço não se confunde com progressão geral na carreira, eis que sujeitos a requisitos e critérios próprios. Demonstrado o preenchimento dos requisitos, tem o servidor direito à percepção da vantagem. (TJPB, 01820090034846001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Leandro dos Santos; 15/05/2013).

Constata-se, portanto, que a Legislação Municipal garante aos servidores que completarem dez anos de efetivo serviço público o direito ao quinquênio no percentual de 7% (sete por cento), independentemente de requerimento.

Nesta linha de raciocínio, conclui-se que, tendo sido a autora admitida em 1998, completou o segundo quinquênio em 2008, razão pela qual, a partir de então, passara a ter direito a incorporar aos seus vencimentos o adicional

por tempo de serviço à razão de 7% (sete por cento) sobre o valor do vencimento básico, tal como determinado na sentença vergastada, a qual não merece reformas neste ponto.

Por sua vez, quanto ao terço de férias, consoante recente Jurisprudência desta Corte, frise-se que é possível o seu pagamento, mesmo que não seja comprovado o gozo, como se verifica na decisão abaixo colacionada:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS -TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO -LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. - O termo inicial para a incidência do adicional quinquênios é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispõe no art. 55, § 3º, da Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente.”²

Não há dúvida, portanto, da obrigatoriedade do pagamento dos valores pleiteados a título de terço constitucional de férias, até porque o Município teve a oportunidade de contrariar a tese defendida pelo demandante e não o fez, limitando-se a apresentar, apenas, o gozo de férias de alguns períodos, sem, contudo, comprovar o pagamento do respectivo terço de férias. Por outro lado, tenta transferir para a recorrida o ônus da prova, que neste caso, recai sobre o promovido, nos termos do art. 333, II, do Código Civil.

Portanto, o ônus da prova quanto ao pagamento do terço constitucional de férias é do Município, por constituir fato extintivo do direito do autor, conforme previsão expressa do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

² AC 0512008000718-3/001 – Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos – 3ª Câmara Cível – 27/04/2010.

“É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC”.³

“[...] Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador.”⁴

Sobre o tema, também é apropriada a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, para quem:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.”⁵

Assim, nos termos da inteligência acima exposta, entendo que a recorrida faz jus aos terços de férias perseguidos nos autos, sobretudo porque os mesmos não se encontram afetados pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação fora proposta no ano de 2010 e que o mais remoto dos terços de férias reclamados remonta ao período concessivo findo em 2005.

Já em relação ao adicional de insalubridade, entendo que também não deve ser modificada a decisão *a quo*.

O magistrado *a quo* decidiu corretamente quando se filiou ao entendimento de que a promovente faz jus ao adicional de insalubridade de grau médio (20%), até porque está devidamente comprovado através da perícia.

A perícia emprestada realizada (fls. 145/148) atesta que a atividade realizada pela promovente é insalubre, *in verbis*:

“Para o caso específico deste processo, nas condições vistoriadas

³ TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 - Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima - DJ 15/10/2009.

⁴ TJPB - ACRA Nº 051.2006.000439-0/001- Rel. Juiz convocado Arnóbio Alves Teodósio - DJ 29/02/2008.

⁵ Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

in loco, e pelo que se observa nos autos, somos de parecer FAVORÁVEL à solicitação do autor, qual seja adicional de insalubridade devido em grau médio, baseado no item 6.0 deste” (fl.148)

É importante destacar que o pagamento de gratificação pelo exercício de atividade considerada insalubre está prevista na Lei Orgânica do Município de Guarabira, no seu artigo 51, X, que regulamentou tal benefício, *in verbis*:

“Art. 51: São direitos dos servidores públicos:

X - adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei;”

Há, portanto, legislação municipal prevendo o pagamento do adicional de insalubridade para os servidores municipais. Entretanto, o diploma legal retrotranscrito resta carente de pormenorização das categorias que fazem jus ao adicional de insalubridade e sua graduação em percentuais, fazendo necessário remeter essa regulação à norma específica.

Em primeiro lugar, destaco que a matéria sob análise já foi debatida e julgada pela 4ª Câmara Cível deste Tribunal em outras oportunidades, conforme se pode conferir adiante:

“Sendo os recorridos agentes comunitários de saúde, exercendo a atividade em contato permanente com serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e/ou outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana, impõe-se declarar o grau de insalubridade médio para referidos servidores, como devidamente reconhecida pela Administração Municipal. Diante disso, não havendo regramento próprio ou mesmo sendo a legislação municipal omissa no tocante ao estabelecimento do grau de insalubridade, os dispositivos legais emanados do Ministério do Trabalho, em especial, a NR-15 acima elencada, são passíveis de incidência no tratamento dos servidores públicos. Sob o mesmo prisma, tendo restado comprovada a realização de atividades que se classificam como de grau médio quanto à insalubridade, e reconhecida extemporaneamente pela Administração, cumpre, ora, proceder-se ao pagamento da diferença pleiteada”.⁶

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR DE CONSULTÓRIO DENTÁRIO.

⁶ TJPB – AC nº 001.2010.005186-9/001 – Rel. Des. João Alves da Silva – 4ª C. Cível – j. 24/02/2011.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO MUNICIPAL. PERCENTUAL APLICADO. NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÉDIO. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PROVIMENTO DO RECURSO. Restando incontroverso o fato de que o grau de insalubridade do local de trabalho e das atividades desempenhadas pelos agentes de saúde corresponde ao nível médio, faz jus ele ao pagamento da diferença do adicional pago pela Administração”.⁷

Pelo que se extrai dos citados precedentes, na ausência de norma regulamentadora, é razoável a aplicação, por analogia, das disposições previstas na Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho, que, em seu Anexo 14, estatui:

“Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados)”;

Outrossim, no que diz respeito ao percentual a ser acrescido ao salário do servidor, dispõem os itens 15.2 e 15.2.1 que:

“15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1. 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;”

Ora, não é razoável, tampouco justo, admitir que o servidor público exerça seu mister sem a correspondente contraprestação, por força da inércia legislativa da Administração Municipal, que se prevalece de sua própria omissão para negar ao servidor direito que a lei lhe outorga, mas que depende de regulamentação legal.

⁷ TJPB – AC nº 031.2010.000300-8/001 – Rel. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado) – 4ª C. Cível - j. 29/03/2011.

Destarte, apesar de não haver reconhecimento legal expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR nº 15 expedida pelo Ministério do Trabalho.

Ao fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC que 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. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado alcança o reexame necessário, conforme inteligência proclamada pela súmula nº 253, STJ, *in verbis*:

STJ, Súmula 253. O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, assim como, na súmula n. 253, do STJ, e na Jurisprudência dominante desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, **nego seguimento aos recursos oficial e apelatório**, para o fim de manter a sentença objurgada em todos os seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 23 de setembro de 2014.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz Convocado