



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA N.º 0002237-43.2009.815.0181.

ORIGEM: 4ª Vara da Comarca de Guarabira.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

APELANTE: Município de Guarabira.

ADVOGADO: Jáder Soares Pimentel, José Gouveia Lima Neto e Marcelo Henrique Oliveira.

APELADO: Josefa de Souza.

ADVOGADO: Cláudio Galdino da Cunha.

EMENTA: APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DISCIPLINADO NA LEI MUNICIPAL N.º 846/2009. SÚMULA N.º 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO A DATA ANTERIOR À DA VIGÊNCIA DESSA LEI. TERÇO DE FÉRIAS. DIREITO DO SERVIDOR INDEPENDENTE DO GOZO DAS FÉRIAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DISCIPLINADO NA LEI N.º 846/2009. NORMA DE APLICABILIDADE IMEDIATA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. PAGAMENTO DEVIDO. APELAÇÃO E REMESSA DESPROVIDAS.

1. O pagamento do adicional de insalubridade a auxiliares de enfermagem submetidos ao vínculo jurídico-administrativo depende de lei do ente ao qual vinculados, não podendo retroagir a data anterior àquela em que entrou em vigor a lei regulamentadora. Inteligência da Súmula n.º 42 do Tribunal de Justiça da Paraíba.
2. O direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do respectivo terço constitucional independentemente do gozo e mesmo que não haja previsão do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. O adicional por tempo de serviço está previsto na Lei Orgânica do Município de Guarabira, a Lei n.º 846/2009, no art. 51, inciso XVI, que é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, razão pela qual, presentes os requisitos nela previstos, impõe-se o pagamento.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente à Remessa Necessária e à Apelação Cível n.º 0002237-43.2009.815.0181, na Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer, em que figura como Apelante o Município de Guarabira e como Apelado Josefa de Souza.

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 Remessa Necessária e da Apelação, e negar-lhes provimento.**

VOTO.

O **Município de Guarabira**, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer em face dele ajuizada por **Josefa de Souza**, interpôs **Apelação**, f. 166,

contra a Sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara daquela Comarca, f. 155/164, que julgou parcialmente procedente o pedido.

O Município foi condenado à implantação, no vencimento da Autora, auxiliar de enfermagem, do adicional por tempo de serviço, na razão de 9%, e ao pagamento retroativo desse percentual desde a data em que se tornou devido (12/3/2013), observando-se, anteriormente a essa data, os critérios descritos no art. 51, XVI, de sua Lei Orgânica, respeitada a prescrição quinquenal, e à implantação e ao pagamento de 20% a título de adicional de insalubridade, desde o início da vigência da Lei Municipal n.º 846/2009, também observado o prazo prescricional.

Foi condenado, também, ao pagamento dos terços de férias de 03/2004 a 03/2005, 03/2005 a 03/2006, 03/2006 a 03/2007, 03/2007 a 03/2008 e 03/2008 a 03/2009, com base na remuneração em vigor no mês posterior ao do término de cada período aquisitivo.

Determinou-se que todos estes valores devem ser acrescidos de compensação da mora e correção monetária, na forma do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, e, anteriormente à modificação implementada pela Lei n.º 11.690/09, com correção monetária pelo INPC, a contar do vencimento de cada parcela devida.

A Sentença, ao final, foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, f. 167/173, o Município alegou que o adicional de insalubridade, embora seja direito do servidor, exige disciplina em lei específica, não sendo possível o pagamento retroativo; que o terço de férias é devido somente aos servidores que efetivamente gozaram férias, e a Autora não se desincumbiu do ônus de provar que se enquadrava nessa situação ou que apresentou requerimento de gozo; e que vem cumprindo rigorosamente a legislação que regulamenta a progressão funcional, não havendo que se falar em adicional por tempo de serviço.

Requeru, por estas razões, a reforma da Sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Intimada, f. 176, a Autora não ofertou contrarrazões, f. 177.

A Procuradoria de Justiça, f. 182/184, pugnou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, considerou não haver interesse que justifique sua intervenção.

O Recurso é tempestivo, f. 165, e dispensado de preparo, ante o disposto no art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil¹.

É o Relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço da Apelação e da Remessa Necessária, analisando-as conjuntamente.**

A Autora foi contratada, inicialmente, sem concurso público, como Atendente de Enfermagem, em 2/5/1989, f. 20, e depois, após aprovação em

¹ Art. 511. [...] § 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

concurso público, foi nomeada Auxiliar de Enfermagem, em 20/3/1998, f. 24.

Nos termos da Súmula n.º 42, deste Tribunal, o pagamento do adicional de insalubridade a agentes comunitários de saúde submetidos ao regime jurídico-administrativo depende de lei regulamentadora do ente ao qual estão vinculados.

Embora haja expressa referência, no texto da súmula, aos agentes comunitários de saúde, o pagamento do adicional de insalubridade aos auxiliares de enfermagem, pela mesma razão, também depende de lei específica.

O Município da Guarabira, através da Lei Municipal n.º 846/2009, definiu as atividades insalubres, para efeito de percepção do adicional correspondente, prevendo, no art. 1º, um rol exemplificativo de atividades cuja insalubridade se presume e estabelecendo, no art. 3º, que outras atividades poderão ser consideradas insalubres desde que exponham o servidor a agentes nocivos à sua saúde, nos termos disciplinados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O Anexo n.º 14, da Norma Regulamentadora n.º 15, da Portaria n.º 3.214/1978, do MTE, prevê, entre as atividades e operações insalubres, as seguintes:

[...]

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);

[...]

O laudo de f. 142/147 informou que a Apelada, no exercício de suas funções, efetua o recebimento de fezes, urina e sorologia, faz a coleta de sangue, lava tubos e

- 2 Art. 1º São consideradas insalubres e perigosas, para efeitos de percepção dos adicionais previstos no art. 51, X, da Lei Orgânica do Município de Guarabira, as atividades abaixo relacionadas: I – INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO: a) Auxiliar de Limpeza Urbana, quando em contato permanente com agentes biológicos, na coleta e distribuição de lixo urbano ou, ainda, na limpeza em esgotos em geral. b) Médico Veterinário, quando desenvolve atividades em contato permanente com carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas, nas consultas veterinárias, nas cirurgias, nos exames de animais destinados ao consumo humano e necropsias. II – INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO: a) Auxiliar de Limpeza Urbana, quando desenvolvem atividades em varrição e limpeza de ruas e outros logradouros públicos e sobre risco de acidentes de trânsito no exercício de suas atividades em vias públicas. III – INSALUBRIDADE EM GRAU MÍNIMO: a) Coveiro, quando desenvolvem atividades de limpeza em cemitérios e escavação de túmulos.
- 3 Art. 3º Consideram-se como atividades insalubres, aquelas que, por sua própria natureza, condições ou métodos de trabalho, expõe o servidor público efetivo a agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Parágrafo único. As atividades e operações consideradas insalubres, as normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, os meios de proteção, e o tempo máximo de exposição do servidor a esses agentes serão estabelecidos pelo Ministério do Trabalho através de Normas Regulamentadoras.

cálculos de ensaio etc. e está exposta, durante o período laboral, a agentes químicos e biológicos, concluindo, ao final, que tais condições são insalubres de grau médio.

Consta no laudo, inclusive, que não são fornecidos equipamentos de proteção individual adequados, posto que as luvas de látex não são disponibilizadas continuamente e estão, muitas vezes, sem o necessário Certificado de Aprovação.

Assim, presentes os requisitos estabelecidos no art. 3.º, da Lei Municipal nº 846/2009, a Autora tem direito ao adicional de insalubridade, e, considerando que a Lei entrou em vigor em 1.º/9/2009, esse é o termo inicial do pagamento, não podendo retroagir a data anterior, por ausência de lei regulamentadora.

Quanto ao terço de férias, o STF firmou o entendimento de que o direito às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independentemente do exercício desse direito, porquanto não é o gozo que garante o adicional e, sim, o próprio direito às férias⁴.

O terço constitucional é devido mesmo que não haja previsão em lei do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas, posto que não é possível à legislação infraconstitucional restringir direito constitucionalmente garantido.

Considerando que é ônus da Administração Pública provar o pagamento dos terços de férias dos seus servidores⁵ e que o Município não se desincumbiu desse ônus, impõe-se a condenação ao pagamento dos períodos listados na Exordial⁶.

4 DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito. 2. A ausência de previsão legal não pode restringir o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias. 3. 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 (STF, RE 570908, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe-045 11/03/2010, publicado em 12/03/2010).

5 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. CABIMENTO. PROVA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS E EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. SEGUIMENTO NEGADO. Ao município cumpre o ônus de demonstrar a realização do pagamento pleiteado, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Se não provou o pagamento, deve efetuar-lo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular, vedado pelo ordenamento jurídico (TJPB, Processo n.º 0372009000967-3/001, Tribunal Pleno, Rel. Des. João Alves da Silva, julgado em 20/02/2013).

6 AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GOZO DE FÉRIAS. PAGAMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. ÔNUS DO RÉU. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO PARCIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. REMESSA NECESSÁRIA. VERBA DEVIDA INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DO GOZO. PRECEDENTES DO STF E DESTE TRIBUNAL. IMPOSIÇÃO DO PAGAMENTO DAS PARCELAS QUE NÃO FORAM ADIMPLIDAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. O art. 333, II, CPC, estabelece ser ônus do réu a comprovação quanto a existência dos fatos impeditivos direito do autor. 2. Após o período

Por fim, o art. 51, XVI, da Lei Orgânica do Município de Guarabira⁷, f. 31/57, estabelece como direito do servidor o adicional por tempo de serviço, que não se confunde com a progressão funcional.

Apesar de o referido dispositivo condicionar o pagamento do adicional à disciplina específica em outra lei, nele consta que será pago automaticamente, pelo simples decurso do tempo e nas porcentagens descritas, cuidando-se, portanto, de norma de aplicabilidade imediata.

A Autora pediu a implantação do percentual de 11%, correspondente a quatro quinquênios, e o pagamento retroativo daí decorrente.

Extrai-se de sua ficha funcional, f. 113/114, que ela ingressou nos quadros do Município em 12/3/1998, completando, em 12/3/2013, três quinquênios, o que significa que, nos termos do referido art. 51, XVI, tem direito ao adicional de 9%.

Em que pese constar em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social que foi contratada em 2/5/1989, f. 20, o Juízo afirmou, na Sentença, que tal contratação não foi precedida de concurso público, pelo que foi declarada nula através do Decreto Municipal n.º 5/1997.

Não é possível a reapreciação desta questão, porquanto a fixação do termo inicial tal como requerida pela Autora, nesta sede, consistiria em *reformatio in pejus* em desfavor da Fazenda Pública, o que é vedado em apelação por ela interposta e em remessa necessária.

Posto isso, **conhecidas a Apelação e a Remessa, nego-lhes provimento.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 06 de abril de 2015, conforme Certidão de julgamento, o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Des. João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator

aquisitivo, o adimplemento do terço constitucional de férias é devido independentemente de seu efetivo gozo (TJPB, RN 0000980-29.2012.815.0261, Quarta Câmara Especializada Cível, Rel. Juiz Convocado Marcos Coelho de Salles, DJPB 29/09/2014, p. 13).

7 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.