



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-51.2009.815.0181 – 4ª VARA DE GUARABIRA/PB

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Município de Guarabira

ADVOGADOS: Jader Soares Pimentel, José Gouveia Lima Neto e
Marcelo Henrique Oliveira

APELADA: Judith Pereira Pina

ADVOGADO: Cláudio Galdino da Cunha

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AUXILIAR DE SERVIÇOS DIVERSOS. PEDIDOS DE IMPLANTAÇÃO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO RETROATIVO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. **REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. ANÁLISE CONJUNTA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). ARGUMENTO DE PAGAMENTO DO DIREITO, CONFORME ESTABELECE CAPÍTULO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO QUE TRATA DA PROGRESSÃO SALARIAL DE FORMA AUTOMÁTICA. PAGAMENTO DA VERBA NÃO DEMONSTRADO. UTILIZAÇÃO DO FATOR “TEMPO DE SERVIÇO” COMO BASE NO PAGAMENTO DO ADICIONAL NA MODALIDADE QUINQUENAL. BENEFÍCIO DEVIDO. FÉRIAS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E PROVA DO GOZO PARA O RECEBIMENTO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. DIREITO DA SERVIDORA À PERCEPÇÃO DA VERBA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO MUNICIPAL. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO QUANTO AOS CARGOS ABRANGIDOS. PERÍCIA REALIZADA COM COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE NO LABOR DA SERVIDORA. APLICAÇÃO DA NR 15 DO MTE, CONFORME ESTABELECIDO POR LEI ESPECÍFICA LOCAL. DIREITO À GRATIFICAÇÃO. GRADUAÇÃO DA INSALUBRIDADE APLICADA EM DISCORDÂNCIA**

COM A NORMA REGULAMENTADORA. REDUÇÃO PARA O GRAU MÉDIO. LICENÇA PRÊMIO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM PECÚNIA CONFORME PREVÊ A LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO E A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA. CABIMENTO. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR LEI ORGÂNICA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. REFORMA PARCIAL DO *DECISUM*. **PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E SEGUIMENTO NEGADO AO APELO.** APLICAÇÃO DO *CAPUT* E DO §1º-A DO ART. 557, DO CPC.

- 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.

- É de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham requerido administrativamente ou gozado à época devida.

- 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 lei já lhe outorga, mas que depende de regulamentação legal. Destarte, apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo da promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação atestada por laudo pericial, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau médio de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho, aplicada subsidiariamente.

- Consoante entendimento do art. 557, *caput*, CPC, “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”. Por sua vez, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

Vistos, etc.

Judith Pereira Pina ajuizou Ação Ordinária de Cobrança c/c Obrigação de Fazer em face do **Município de Guarabira/PB**, aduzindo, em síntese, que é funcionária pública da Prefeitura de Guarabira, inicialmente contratado em 01/03/1989, no cargo de atendente de enfermagem, sob o regime celetista, com transmutação para o regime estatutário no ano de 1997. Em seguida foi nomeada no ano de 1998, mediante prévia submissão a concurso público, no cargo de Auxiliar de Serviços Diversos, com lotação na Secretaria de Saúde, porém, exercendo suas funções do cargo de auxiliar de dentista, executando entre outros procedimentos, o preparo de pacientes, manipulação de medicamentos, preparo e esterilização de materiais, realização de raio X e demais atividades delegadas pelo(a) dentista. Sustenta que alguns dos direitos inerentes ao cargo que ocupa não estão sendo quitados pelo Município, conforme discriminados na exordial, razão porque pede pela procedência da ação para condenar a Edilidade à implantação e pagamento das verbas pleiteadas.

Juntou documentos às fls. 16/55.

O Município de Guarabira apresentou contestação, às fls. 60/68, alegando, em apertada síntese, que o pedido formulado pela autora deve ser julgado improcedente, tendo em vista a absoluta inexistência do direito postulado quanto à implantação e à percepção das parcelas remuneratórias mencionadas na exordial, bem como, pela total falta de amparo jurídico que dê guarida à pretensão autoral.

Juntou documentos às fls.69/83.

Sobreveio réplica às fls. 92/95.

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Guarabira, às fls. 154/163, julgou parcialmente procedente o pedido, cujos termos finais transcrevo, *in verbis*:

***“Por todo o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão requerida na inicial e, em consequência, determino que o promovido implante, com base apenas no vencimento básico do cargo exercido pela autora, o adicional por tempo de serviço, na modalidade quinquenal, observado o percentual de 7% (sete por cento) -, com incidência a partir de 14.12.2008. Ato seguinte, condeno o demandado ao pagamento dos valores relativos aos quinquênios até a sua devida implantação, observando-se o percentual acima reportado, a contar de 14.12.2008. Entretanto, no período anterior a referida data, serão aplicadas as regras de incidência dos quinquênios disciplinadas no art. 51, XVI, da Lei Orgânica Municipal, tudo no limite do prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, no período que antecedeu ao ajuizamento desta demanda. Condeno ainda, o promovido à implantação do adicional de insalubridade em grau máximo – 40% (quarenta por cento)*”**

*-, com base no art. 2º c/c o art. 3º, parágrafo único, ambos da Lei Municipal n. 846/09, enquanto a promovente estiver exercendo a atividade insalubre mencionada no laudo apresentado pela perita, com pagamento retroativo a partir da data de vigência da Lei Municipal acima reportada, e, ainda, observada a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. **Condeno, também, o promovido,** ao pagamento dos terços de férias dos períodos de 14.12.2004 a 13.12.2005, 14.12.2005 a 13.12.2006, 14.12.2006 a 13.12.2007, 14.12.2007 a 13.12.2008 e de 14.12.2008 a 13.12.2009, com base na remuneração vigente no início das férias, pois estas foram usufruídas, conforme anotações à fl. 118. [...]”.*

Inconformado com a r. Sentença, o Município de Guarabira apelou às fls. 165/171, alegando, em síntese, que a apelada tem assegurada por lei, a progressão funcional por tempo de serviço (quinquênio) e que os autos dão conta do cumprimento rigoroso da legislação, conforme pagamentos atestados pelas fichas financeiras, bem como é indevido o terço de férias, já que não houve comprovação nos autos de requerimento administrativo, nem sequer do seu gozo, e, por fim, alega que não faz *jus* a apelada às parcelas retroativas do adicional de insalubridade, vez que, embora previsto na Lei Orgânica Municipal, inexistente norma local regulamentadora que discipline as atividades abrangidas pelo percentual de incidência deste. Requer o provimento do apelo para reformar em parte a sentença objurgada.

Embora intimada, a autora não apresentou contrarrazões do recurso, conforme atesta a certidão fl. 182.

Cota Ministerial às fls. 188/191 sem manifestação de mérito.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, cumpre esclarecer que se faz necessária a apreciação conjunta do reexame necessário e do recurso de apelação, na medida em que a matéria a ser analisada em decorrência do primeiro abarca todo o conteúdo objeto do segundo.

Do adicional por tempo de serviço (quinquênios)

Da análise processual, tenho que está fadado ao insucesso o trecho da apelação que enfrenta os capítulos da sentença inerentes aos quinquênios, pois, a progressão funcional prevista no Plano de Cargos dos Servidores do Município de Guarabira não possui como único critério o tempo de serviço prestado.

Com efeito, não se confundem a progressão na carreira, que decorre de vários aspectos, entre os quais o tempo de serviço, e o adicional por tempo de serviço, comumente chamado **quinquênio**, que decorre de condições especiais do servidor.

Nesse sentido:

COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇOS DE FÉRIAS NÃO GOZADAS, DIFERENÇAS A TÍTULO DE SALÁRIO-FAMÍLIA, CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA, **QUINQUÊNIO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. PERCEPÇÃO DE QUINQUÊNIOS. PREVISÃO NO ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INADIMPLEMENTO COMPROVADO, COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.** 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. (TJPB - Acórdão do processo nº01820100002619001 - Órgão (4ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA - j. Em 25/04/2012).

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. INADIMPLEMENTO 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. APELAÇÃO CÍVEL DA PARTE AUTORA. TERÇO DE FÉRIAS. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO GOZÓ. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO DO PERÍODO AQUISITIVO DE 2004/2005. LICENÇA PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SALÁRIO FAMÍLIA. PREVISÃO PELO ENTE MUNICIPAL. 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).

Portanto, o citado benefício não se confunde com os quinquênios prescritos no art. 51, XVI, da Lei Orgânica Municipal, que devem ser pagos a todos os servidores, que assim dispõe:

“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 mandado Legislativo.”

Esta Corte, aliás, já decidiu, em casos semelhantes, que os servidores municipais de [Guarabira](#) têm direito ao recebimento da citada verba, até porque está prevista na Lei Maior do Município, que não pode ter dispositivo rechaçado por norma jurídica hierarquicamente inferior, *in verbis*:

“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 CC – 14/05/2012)

“Lei ordinária municipal não pode contrariar a Lei Orgânica, sob pena de ilegalidade. Além disso, a nova lei que tratou do PCCR do Magistério do Município de Guarabira não pode violar direito que já faz parte do patrimônio jurídico da parte.” (TJPB – AC 01820090019557001 – Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – 2ª CC – 26/04/2012)

Do terço de férias

Quanto aos terços de férias, anoto que é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de ser desnecessária a demonstração prévia do gozo de férias, tampouco a obrigatoriedade do requerimento administrativo.

Nesse sentido:

“As férias não podem ter seu gozo sujeito ao requerimento do servidor, porque se trata de garantia constitucional prevista no inciso XVII do art. 7º, c/c art. 39, § 2º, e o art. 42, §11, todos da Constituição Federal, a ser observada pela Administração, nem tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.” (TJPB – AC 09420080000592001 - Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO - Data do Julgamento: 27/04/2012)

“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 requerido administrativamente ou gozado à época devida.” (TJPB – AC 02620100012579001 - Relator: Juiz Convocado ALUIZIO BEZERRA FILHO - Data do Julgamento: 29/02/2012)

Em verdade, somente com a prova do pagamento das férias do período deferido na sentença o apelante rechaçaria tal condenação,

porém, nada fez nesse sentido, se limitando a fazer alegação já superada pela jurisprudência, razão porque mantenho a sentença nesse ponto.

Da licença-prêmio

Neste ponto a sentença também é de ser mantida, pois, da análise da Lei Orgânica local, observa-se que não houve regulamentação do benefício da licença-prêmio, especialmente, no que tange ao período de afastamento remunerado.

Sendo assim, o douto Magistrado agiu acertadamente ao julgar improcedente o pedido autoral nesse ponto, pois, enquanto a licença-prêmio não for disciplinada no âmbito local, por força da autonomia constitucional do promovido, ou, ainda, for suprida sua regulamentação, observado o meio processual adequado, não se pode conceder mencionado benefício. Logo, não há previsão legal para concessão da licença prêmio e muito menos a conversão desta licença especial em pecúnia, a decisão deve ser mantida.

Do adicional de insalubridade

No que pertine ao adicional de insalubridade, adianto que melhor razão não assiste ao polo recorrente neste ponto, sobretudo porque a sentença *a quo* decidira adequadamente pela concessão do benefício à recorrida.

Nesse diapasão, fundamental destacar que o pagamento de gratificação pelo exercício de atividade considerada insalubre encontra-se previsto na própria Lei Orgânica do Município de Guarabira, precisamente em seu artigo 51, inciso X, o qual preceitua o seguinte:

Art. 51 – São Direitos dos Servidores Públicos:

X – Adicional de remuneração para atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei.

Por sua vez, regulamentando tal previsão legal, denota-se, ainda, no corpo jurídico do Município de Guarabira, a edição da Lei Municipal de n. 846/2009 (fl.113), norma esta voltada ao regramento das atividades

insalubres e da percepção do respectivo adicional pelos servidores públicos que laboram em tais condições.

Avaliando-se o teor deste diploma específico, vislumbra-se, inequivocamente, em seu artigo 2º, a preocupação do legislador municipal em estabelecer, em harmonia com as Normas Regulamentares do Ministério de Trabalho e Emprego, os percentuais respectivos de 10%, 20% e 40%, referentes aos adicionais de vencimentos aplicáveis, respectivamente, às atividades que se enquadram nos graus mínimo, médio e máximo de insalubridade, nos seus termos:

Art. 2º – Os servidores municipais efetivos que exercerem suas atividades em condições de insalubridade, acima dos limites de tolerância estabelecidos em Normas Regulamentares do Ministério do Trabalho, terão direito a uma remuneração adicional de 10% (dez por cento), para a insalubridade de grau mínimo; 20% (vinte por cento), para a insalubridade de grau médio, e 40% (quarenta por cento) para insalubridade de grau máximo, do menor padrão de vencimento do quadro geral vigente.

A seu turno, sua disciplina acerca do adicional de insalubridade vai bastante mais além, eis que, ao tratar das atividades que se enquadram nos benefícios em referência, passa a destacar, no parágrafo único do artigo 3º, a aplicação subsidiária das Normas Regulamentares do MTE, *in verbis*:

Art. 3º, 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 Regulamentares.

Sob referido prisma, destaque-se que existe legislação municipal prevendo o pagamento do adicional de remuneração para os servidores municipais. Ocorre que, conforme se infere dos autos, o diploma legal retro transcrito foi omissivo não somente quanto às categorias que fazem *jus* ao adicional de insalubridade e sua respectiva graduação.

Justamente a tal respeito, diante da ausência de norma regulamentadora, penso ser razoável aplicar, analogicamente, ao caso concreto, as disposições previstas na Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, e seu Anexo 14, *in verbis*:

“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 acrescentado ao salário do servidor, assim dispõe o item 15.2 e 15.2.2:

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:

15.2.2. 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

A matéria não é nova, uma vez que já foi debatida e julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba em outras oportunidades, inclusive no Pleno, conforme se extrai das seguintes ementas de sua Jurisprudência dominante:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. ATIVIDADE DE RISCO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. GRAU MÁXIMO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. Existindo previsão legal quanto ao direito de percepção do adicional de insalubridade, em grau máximo, para a função de gari, deve ser assegurado o benefício. Restando devidamente comprovado o exercício de atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego e a

regulamentação da matéria, através de legislação municipal, a manutenção do decisum, que condena a municipalidade a implantar o adicional de insalubridade, em seu grau máximo, é medida que se impõe. (TJPB, 05520110005034001, 4ª CAMARA, Rel. Frederico Martinho N. Coutinho, 24/07/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. PREVISÃO DE FORMA GENÉRICA. AGENTE DE LIMPEZA URBANA GARI. CONTATO PERMANENTE COM LIXO URBANO. ATIVIDADE DE OFENSIVA EXPOSIÇÃO À SAÚDE. ADICIONAL DEVIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO. - A legislação municipal estabeleceu o pagamento do adicional de insalubridade de forma genérica, sem fixa os percentuais a serem utilizados. Assim, por analogia sistemática e elementariedade hermenêutica constitucional, deduzivelmente lícita e legítima, aplica-se a normatização expedida pelo Ministério do Trabalho, fixada através da Norma Regulamentadora nº 15, Anexo XIV, da Portaria nº 3.214/78, a qual prevê que a atividade de coleta de lixo urbano é insalubre, em grau máximo, cujo percentual é fixado em 40 por cento quarenta por cento individual. Apelação Cível nº 024.2009.002.235-1/001, Rel. Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado, em substituição à Desa Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, 2ª Câmara Cível, Julgamento 13/12/2011. (TJPB - 02420090022161001 – CÂMARA CÍVEL – Rel. Maria das Neves E. A. D. Ferreira – 30/07/2012).

Neste ensejo, importante asseverar que 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 lei já lhe outorga, mas que depende de regulamentação legal.

Destarte, apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo da 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 médio de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho, embora, de forma divergente, tenha o laudo pericial de fls. 152/156 apontado o grau máximo de insalubridade para o labor exercido pela servidora.

Por outro lado, frise-se que tal entendimento é mandamental, eis que restou demonstrado, inclusive a partir de laudo pericial constante nos autos, que a autora desenvolve atividade insalubre, merecendo, portanto,

perceber a remuneração correspondente ao adicional de insalubridade no grau médio e no percentual de 20% (vinte por cento), conforme reportado acima, apesar da discordante decisão do juízo *a quo*, ao aplicar, em consonância com a conclusão do laudo pericial acostado aos autos, o grau máximo para o labor exercido pela servidora no percentual de 40% (quarenta por cento), sabendo-se que não está o Magistrado julgador adstrito à conclusão de laudo pericial, conforme preceitua o art. 436¹ do CPC.

Destarte, entendo que a sentença merece parcial reforma, apenas em relação a aplicação da graduação da insalubridade para o labor exercido pela servidora, determinando, pois, que a verba l*he* seja paga com aplicação da graduação média de insalubridade, qual seja, 20% (vinte por cento), conforme dispõe o anexo 14 da NR. 15 do MTE. Por outro lado, não há razão para reformar a sentença com relação aos quinquênios e terço de férias reclamados na exordial por inexistirem provas de seus efetivos pagamentos, bem como deve ser mantida a decisão em relação a correta aplicação da prescrição (quinquenal), da sucumbência (recíproca) e da atualização monetária das aludidas verbas.

Relevante destacar, que a matéria reformada em sede de remessa necessária não foi alegada na apelação, portanto o provimento diz respeito unicamente ao reexame.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e na Jurisprudência dominante desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, **nego seguimento ao recurso de apelação** e, à remessa necessária, **dou-l*he* provimento monocrático**, nos termos do §1º-A do Art. 557, do CPC, para reformar em parte a sentença, apenas para aplicar, no caso concreto, a graduação média de insalubridade pelo labor exercido pela apelada, qual seja, 20% (vinte por cento), mantendo-se inalterados os demais termos da sentença objurgada.

P. I.

João Pessoa, 19 de agosto de 2014.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*

Relator

1 O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.