



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CÍVEL

ACÓRDÃO

Apelação Cível nº 0009946-52.2012.815.0011

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

Relator : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

Apelante : Ademir Ramos Vieira

Advogada : Elíbia Afonso de Sousa

Apelado : Município de Campina Grande

Procuradora : Érika Gomes da Nóbrega Fragoso

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DIFERENÇA ENTRE GRAU MÉDIO E GRAU MÁXIMO. JULGAMENTO IMPROCEDENTE NO PRIMEIRO GRAU. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO ANTERIOR. EXTINÇÃO. ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE AGENTE DE LIMPEZA. ATIVIDADE DESEMPENHADA SUJEITA AO CONTATO DIRETO COM AGENTES INSALUBRES. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. RECONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO PATAMAR DE 40% (QUARENTA POR CENTO). DIREITO À PERCEPÇÃO DA DIFERENÇA RETROATIVA ENTRE O GRAU MÉDIO E O GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. TRABALHO EXERCIDO NAS MESMAS CONDIÇÕES

INSALUBRES DURANTE TODO O PERÍODO LABORADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO CONSOANTE A LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO EQUITATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DO *DECISUM*. PROVIMENTO DO RECURSO.

- Tratando-se de ação de cobrança de verba remuneratória intentada por servidor público, opera-se a inversão do *onus probandi*, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis para modificar ou extinguir o direito da parte autora de receber as quantias pleiteadas na exordial.

- Havendo previsão legal e sendo reconhecido pela Administração Pública o direito do servidor em perceber adicional de insalubridade em grau máximo, no patamar de 40%, possível o pagamento do retroativo da diferença entre os graus médio e máximo, haja vista o promovente ter laborado nas mesmas condições insalubres desde sua nomeação.

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados em consonância com a inteligência da Lei nº 11.960/2009.

- Os honorários advocatícios foram arbitrados, equitativamente, consoante preleciona os requisitos elencados no art. 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, prover o recurso.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 111/117, interposta por **Ademir Ramos Vieira**, contra a sentença, fls. 105/108, proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande que, nos autos da **Ação de Cobrança**, proposta em desfavor do **Município de Campina Grande**, julgou improcedente o pedido exordial, consignando os seguintes termos:

Ante o exposto, do mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, nos termos dos **arts. 4º e 6º do Decreto Municipal nº 3.389/2009**, **JULGO IMPROCEDENTE a ação**, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, proposta por ADEMIR RAMOS VIEIRA, em face do Município de Campina Grande. Sem custas e honorários advocatícios por ser a parte sucumbente beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões, o recorrente afirmou fazer jus à percepção do adicional de insalubridade na razão de 40%, desde a data de sua admissão, em razão da observância do princípio da isonomia, sustentando que àquela época outros servidores que exerciam as mesmas atividades que as suas já tinham a parcela implantada no referido montante.

Contrarrazões, fls. 120/138, limitando-se em repetir os argumentos da contestação, afirmando que pelo poder de autotutela, é responsável pelo reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade e seus percentuais, através de emissão de parecer técnico elaborado por uma Comissão Interna, competente para analisar os pleitos concernentes ao recebimento de

adicionais relativos às atividades insalubres e penosas. Outrossim, assevera que o fato de não estar expressamente previsto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal a possibilidade de os ocupantes de cargos públicos receberem adicional de atividades penosas, insalubre ou perigosas não exclui a possibilidade de o ente federativo, na sua esfera de competência, estabelecer condições para o recebimento de referidos adicionais. Argumenta que a Lei nº 2.378/1992 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Campina Grande) dispõe sobre o adicional em questão, prevendo a necessidade de observação a legislação própria, tendo o Decreto nº 3.389/2009 especificado quais seriam as atividades tidas insalubres. Esclarece, em outro viés, que o referido adicional já se encontra incorporado aos vencimentos do recorrente, tornando inviável a majoração de gratificação, por não existir direito adquirido a regime jurídico. Por fim, acentua que o requerente não comprovou o desempenho de seus serviços em condições de insalubridade no grau máximo no período anterior, pelo que não teria como perceber às diferenças retroativas à data de sua admissão.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 144/146, opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação de mérito.

É o **RELATÓRIO**.

VOTO

Inicialmente, deve-se consignar que o cargo de Trabalhador II, outrora exercido por **Ademir Ramos Vieira**, matrícula nº 9864, tem as mesmas atribuições do cargo de agente de limpeza (gari), lotado na Secretaria de Serviços e Meio Ambiente do Município de Campina Grande, consoante comprova o documento de fl. 98.

Desse modo, por ter seu antigo cargo sido extinto, mas equiparado ao de agente de limpeza (gari), faz jus à percepção de 40%, a título de adicional de insalubridade, nos moldes da legislação local, a saber: art. 76, *caput*, da Lei Municipal nº 2.378/92 (Estatuto dos Servidores Públicos de Campina Grande):

Art. 76. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

Além do que, ao contrário do mencionado pela sentenciante, não se busca “aumentar valor de remuneração ou gratificação com esteio na alegação de isonomia”, fl. 107, haja vista cuidar-se de ação de cobrança, a fim de compelir o Município de Campina Grande a “pagar o percentual de 40% (Quarenta por cento) de adicional de insalubridade ao autor, corrigindo as distorções ocorridas na remuneração do autor, vindo os 20% (vinte por cento) incorporado, como está realizado, e mais 20% (vinte por cento) com a denominação de adicional de insalubridade, levando-se em conta os últimos cinco anos”, fl. 07.

Portanto, a controvérsia cinge-se a saber se o autor tem ou não direito ao recebimento da diferença referente ao adicional de insalubridade postulado.

Com efeito, o Decreto nº 3.389/2009, norma municipal regulamentadora do referido adicional, em seu art. 4º, assegura o recebimento do adicional, em comento, ao servidor no exercício de função em condições insalubres, acima dos limites de tolerância aprovada pela comissão competente, a ser concedido em graus mínimo, médio e máximo, estabelecendo, ainda, o art. 6º, a formação de uma comissão interna, pela Secretaria de Administração, no intuito de emitir parecer técnico neste sentido. Senão vejamos:

Art. 4º. Ao servidor no exercício da função em condições insalubres, acima dos limites de tolerância aprovada pela Comissão competente, assegura-se a percepção de adicional de 10% (dez por cento), 20% (vinte por cento) e 40% (quarenta por cento) sobre o salário mínimo municipal, segundo se classifiquem

nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente.

(...)

Art. 6º. Em instrumento próprio, a Secretaria de Administração – SAD deverá constituir Comissão Interna para análise dos pedidos de insalubridade, periculosidade e atividade penosa, com a finalidade de constar “*in loco*” as atividades exercidas pelos servidores, emitindo parecer técnico quanto às condições de trabalho.

Parágrafo único – A SAD definirá o funcionamento e a formação da Comissão Interna, que deverá ser presidida obrigatoriamente por um Engenheiro ou Médico do Trabalho.

Com efeito, a Edilidade menciona os arts. 4º e 6º, do Decreto nº 3.389/2000, para afirmar que cabe à Administração, o reconhecimento das atividades insalubres e os patamares a serem aplicados, **através de parecer técnico elaborado por uma Comissão Interna**, consoante se observa das transcrições de fl. 125, de suas contrarrazões recursais.

Todavia, apesar dos argumentos trazidos ao processo pelo Município de Campina Grande, o promovido não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme preleciona o art. 333, II, do Código de Processo Civil, pois **não encartou aos autos, o referido parecer técnico elaborado pela Comissão Interna, como determina o Decreto nº 3.389/2000**, estabelecendo o patamar de 20% em 2008, 30% em 2010 e 40% em 2011.

Acerca do tema, o processualista **Nelson Nery Júnior** é incisivo ao dispor que a parte ré não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, pois quando excepciona o Juízo, nasce para o mesmo o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse, vejamos:

II: 9. Ônus de provar do réu. Quando o réu se manifesta (...) O réu deve provar aquilo que afirmar em juízo, demonstrando que das alegações do autor não decorrem as consequências que pretende. Ademais, quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*). (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Revista dos Tribunais**, 7 ed., São Paulo, 2003, p. 724).

Outrossim, o art. 4º, do Decreto Municipal nº 3.389/2009 define os patamares de 10%, 20% e 40%, conforme os graus mínimo, médio e máximo, respectivamente. No entanto, observo das fichas financeiras colacionadas às fls. 14/18, apenas o recebimento do adicional no percentual de 20%.

Ademais, desde sua nomeação, o promovente sempre laborou nas mesmas condições insalubres, isto é, não houve modificação no trabalho exercido, e a Administração reconheceu o grau máximo de insalubridade, aplicando o percentual de 40% aos gariis, portanto, não existe razão para não ser percebida a diferença entre os percentuais aplicados, inclusive, nesse sentido, há julgados desta Corte de Justiça:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO LEGAL. AGENTE DE LIMPEZA URBANA (GARI). PAGAMENTO EM PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO), A PARTIR DA DATA DA NOMEAÇÃO ATÉ O PERÍODO EM QUE O AUTOR PASSOU A PERCEBER A VERBA. PROVIMENTO PARCIAL.
Ante a existência de previsão legal, o autor faz jus ao

recebimento do adicional de insalubridade no período retroativo, mas deve ser observado o percentual que já é pago pela administração pública, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o vencimento. (...). (TJPB; Rec. 061.2010.000378-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. Aluizio Bezerra Filho; DJPB 15/04/2013; Pág. 15) - negritei.

E,

APELAÇÃO CÍVEL. Ação ordinária de cobrança de diferença de adicional de insalubridade. Preliminar. Rejeição. Diferença entre grau mínimo e médio. Pagamento retroativo. Possibilidade. Desprovento. **Tendo sido reconhecido pela administração pública o direito da servidora em receber adicional de insalubridade em grau médio, a contar de maio de 2009, possível o pagamento retroativo da diferença entre os graus médio e mínimo, já que o serviço prestado sempre foi o mesmo,** respeitada a prescrição quinquenal. Visto, relatado e discutido o presente procedimento referente à apelação cível n.º 001.2009.025125-5/001, em que figuram como partes Maria José Virgílio Alves e município de Campina Grande. (TJPB; AC 001.2009.025125-5/001; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 10/12/2010; Pág. 15) - destaquei.

Também,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. DIFERENÇA ENTRE GRAU MÍNIMO E MÉDIO.

PAGAMENTO RETROATIVO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - Tendo sido reconhecido pela Administração Pública o direito dos servidores em receber adicional de insalubridade em grau médio, a contar de maio de 2009, tanto da primeira promovente quanto dos demais autores, possível o pagamento retroativo da diferença entre os graus médio e mínimo, já que o serviço prestado sempre foi o mesmo, respeitada a prescrição quinquenal. (Processo: 00120090236827001. Decisão: Acórdãos. Relator: DES. MARCOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE Órgão Julgador: 2 CAMARA CIVEL Data do Julgamento: 27/09/2011).

Com efeito, a natureza do trabalho desenvolvido pelos agentes de limpeza (gari) é compatível com o grau máximo de insalubridade, ou seja, no percentual de 40%, consoante reconhecimento da própria Administração Pública, por meio de legislação municipal, sendo este, inclusive, o entendimento da NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho, porquanto o demandante tem direito a perceber o retroativo concernente à diferença entre os patamares aplicados, no percentual de 20% do período não prescrito, haja vista sempre ter laborado nas mesmas condições insalubres, durante todo o lapso temporal.

Digo isso porque as sobreditas fichas financeiras comprovam o pagamento no percentual de 20%, nada obstante desempenhar o recorrente a função de gari, conquanto seu anterior Trabalhador II foi extinto, repise-se.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença, e julgar procedente o pedido**, determinando ao Município de Campina Grande, o pagamento do retroativo concernente à diferença entre os patamares aplicados do adicional de insalubridade, acrescidos de correção monetária e juros de mora, consoante a inteligência da Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, deixo de condenar o Município em custas processuais, ante a isenção prevista no art. 29, da Lei nº 5.672/92 (Regime de Custas e Emolumentos do Estado da Paraíba) e arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a condenação desfavorável à Fazenda Pública municipal.

É como **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 24 de fevereiro de 2015 - data do julgamento.

Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho
Desembargador
Relator