



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS nº 0000376-56.2010.815.0611

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
01 APELANTE :Waldomiro do Espírito Santo
ADVOGADO :Cláudio Galdino da Cunha
02 APELANTE :Município de Mari
ADVOGADO :Carlos Augusto de Souza
APELADOS :Os mesmos
REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Mari

PROCESSUAL CIVIL – 2ª Apelação Cível
– Advogado subscritor do recurso que não possui capacidade postulatória para representar o promovido – Ausência de procuração – Oportunidade para regularização – Inteligência do art. 13 do CPC – Inércia - Juízo de admissibilidade negativo - Aplicação do art. 557, “*caput*”, do CPC – Seguimento negado.

- O Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, firmou entendimento no sentido de que a falta de procuração nos autos é vício sanável, podendo ser suprido, nos moldes do art. 13 do Código de Processo Civil, que prescreve que *"verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito"*.

– A ausência de suprimento da irregularidade na representação processual,

mediante a juntada do instrumento de procuração no prazo concedido, leva ao não conhecimento do recurso apelatório.

CONSTITUCIONAL e
ADMINISTRATIVO - Remessa Necessária e 1ª Apelação Cível – Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer – Servidor público municipal – Agente de limpeza urbana - Regime jurídico estatutário - Pretensão ao adicional de insalubridade – Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local – Necessidade – Existência - Não comprovação - Pagamento - Impossibilidade – Reforma da decisão quanto a este ponto - Adicional por tempo de serviço – Verba extinta por meio da Lei Municipal nº 739/2010 - Inexistência de direito adquirido a regime jurídico – Legitimidade da revogação desde que respeitada a irredutibilidade de vencimentos - Licença-prêmio – Conversão em pecúnia - Princípio da legalidade – Art. 37, “caput”, CF/88 – Lei local regulamentando a matéria – Necessidade – Inexistência – Indenização indevida - Manutenção da sentença guerreada - Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte de Justiça - Artigo 557 do CPC – Provimento parcial da remessa. Seguimento negado à 1ª apelação cível.

– Para o Supremo Tribunal Federal, como inexistente na Constituição da República preceito que determine expressamente o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis, este só poderá ser concedido se houver previsão em lei.

– Como não há legislação específica local regulamentando a possibilidade de os agentes de limpeza urbana perceberem adicional de insalubridade, bem como o seu

grau e percentual, não há como albergar a pretensão manejada pelo autor, uma vez que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito, motivo pelo qual a decisão guerreada merece reforma.

– Os servidores públicos estatutários não possuem direito adquirido à imutabilidade de determinado estatuto jurídico, podendo a Administração Pública organizar e remanejar a carreira de seus servidores de modo que atenda ao interesse público, não configurando, portanto, irregularidade a extinção do adicional por tempo de serviço, por meio da Lei Municipal nº 739/2010.

- Conforme entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, regra de direito que há muito vem sendo homenageada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode a Administração Pública promover a reestruturação de seus cargos, desde que não haja redução ou perda dos vencimentos dos seus funcionários. Assim, decidiu com acerto a magistrada de base quando aduziu que o autor possuía direito a incorporação ao seu vencimento básico do adicional por tempo de serviço, na época de sua extinção, no percentual de 7% (sete por cento).

– Não havendo legislação específica local regulamentando a conversão em pecúnia de licença-prêmio, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “*caput*” do art. 37 da CF/88.

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e de apelações cíveis, estas interpostas, respectivamente, por **WALDOMIRO DO ESPÍRITO SANTO** e **MUNICÍPIO DE MARI**, objetivando reformar a sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Mari que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº 061.2010.000376-5/001, movida pela primeira apelante em face do segundo recorrente, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial.

Na sentença exarada às fls. 122/130, a juíza “a quo” condenou a Edilidade, com fulcro na Lei Municipal nº 437/97, a pagar ao promovente adicional por tempo de serviço, a partir de 2003, até chegar ao percentual de 7% (sete por cento), *“momento em que não poderá mais incidir tal norma por força da lei municipal n.º 739/2010 (fls. 55) que expressamente revogou o art. 57, da lei nº 437/97, permanecendo, no entanto, o direito adquirido em face dos 07% a título de anuênio para os anos doravante”*. Condenou, outrossim, o promovido *“ao pagamento de 40% sobre os vencimentos do (a) requerente a título de adicional de insalubridade, respeitando a prescrição quinquenal quando da liquidação da sentença”*. Por fim, diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação das verbas honorárias.

À fl. 132, o autor opôs embargos de declaração, sob o argumento de que a sentença fora omissa no que tange ao pedido de implantação do adicional de insalubridade.

Embargos declaratórios acolhidos (fls. 134/135), determinando a implantação no contracheque do requerente do dito adicional.

Irresignado, o Município de Mari interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no que pertine à implantação e pagamento retroativo do adicional de insalubridade, alegando que não fora realizada perícia a fim de se verificar o grau de insalubridade suportado pelo promovente.

O demandante também interpôs apelação (fls. 140/144), deduzindo que possui direito adquirido a perceber os anuênios, enquanto perdurar o seu vínculo com o Município, posto que a Lei Municipal nº 739/2010, que extinguiu referida vantagem, *“somente se aplica aos novos servidores que adentraram ao serviço público municipal a partir de sua edição, pois a lei não pode retroagir para atingir direito adquirido”*. Assim, requer *“a condenação do ente apelado no pagamento das parcelas mensais retroativas do adicional por tempo de serviço (anuênios), do período*

compreendido entre os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (prescrição quinquenal) até a efetiva implantação no contracheque do(a) apelante”. Pugna, ainda, pela reforma da sentença no atinente ao pedido de conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, por haver previsão na Lei Orgânica Municipal. Por fim, pleiteia a reforma da sentença no que tange aos honorários advocatícios, que, a ótica dele, deveriam ser arbitrados nos moldes do parágrafo único do art. 21 do CPC, vez que decaiu em parte mínima do pedido.

Contrarrazões pelo promovente às fls. 147/148.

Devidamente intimado, o Município demandado deixou transcorrer “*in albis*” o prazo para as contrarrazões (fl. 158v).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 163/166).

Verificado que a advogada subscritora do recurso de apelação do Município de Mari não possui capacidade postulatória para se manifestar no feito, às fls. 170/171, esta relatoria determinou a intimação da causídica a fim de que, no prazo de 05 (cinco) dias, juntasse aos autos o devido instrumento procuratório.

Devidamente intimada, a advogada ficou-se inerte (fl. 175).

É o relatório.

Decido.

I. DA 2ª APELAÇÃO CÍVEL

Analisando os autos, verifica-se que o recurso de apelação interposto pelo Município de Mari não deve ser conhecido.

Como é cediço, o art. 37 da Lei Adjetiva Civil preleciona que “*sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo*”.

Com efeito, tem-se que “*para que o advogado possa exercer o jus postulandi, isto é, para que possa, em nome e*

no interesse da parte, tratar diretamente com o Juiz e expor-lhe seus pedidos e deduções, será necessário que ele a represente no processo. A representação se formalizará por meio de mandato escrito (Código de Processo Civil, art. 38), conferido a advogado legalmente habilitado”¹.

É de se ressaltar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, firmou entendimento no sentido de que a falta de procuração nos autos é vício sanável, podendo ser suprido, nos moldes do art. 13 do Código de Processo Civil, que prescreve que *“verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito”*.

Veja-se a jurisprudência da referida Corte da Cidadania:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROCURAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA JUNTADA DO MANDATO. CPC, ART. 13. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PROCESSO ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO, INCLUSIVE.

I. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de procuração pode ser suprida nas instâncias ordinárias pela prévia intimação da parte para a juntada do mandato respectivo, na forma do art. 13 do CPC, sendo defeso, desde logo, não conhecer da apelação, sem que tal iniciativa tenha sido tomada.

II. Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo a partir do acórdão a quo, inclusive.

(REsp 737.243/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 313)” (grifei)

E:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SIGNATÁRIO DA PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS.

VÍCIO SANÁVEL. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. PRECEDENTES.

¹Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, MOACYR AMARAL SANTOS, vol. I, Saraiva, SP, 1889-1990, 14^a ed., pág. 364.

1. A jurisprudência do STJ é por demais remansosa no sentido de que o recurso oposto, na Instância ordinária, sem procuração do seu signatário, não é inexistente, constituindo-se vício sanável, visto que, em face do princípio da instrumentalidade processual, deve-se intimar a parte para sanar a irregularidade. Precedentes de todas as Turmas, Seções e da Corte Especial.

2. Esse entendimento deve ser aplicado na hipótese em que se detecta, ainda no tribunal a quo, a ausência de procuração do patrono que subscreve o recurso especial e o submete ao juízo admissório.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 699.192/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 205)” (grifei)

“*In casu subjecto*”, verificado que a advogada subscritora do recurso de apelação do Município de Mari não possui capacidade postulatória para se manifestar no feito, fora determinada a intimação da causídica para suprir a irregularidade. Entretanto, apesar de devidamente intimada, conforme certificado à fl. 175, a advogada permaneceu inerte.

Assim, diante da ausência de suprimento da irregularidade na representação processual, mediante a juntada do instrumento de procuração no prazo concedido, não se conhece do recurso apelatório do Município promovido, por ser inexistente.

Feito isso, passa-se a apreciação do reexame necessário e do recurso de apelação da parte autora conjuntamente, analisando, em separado, as verbas pleiteadas.

II. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A pretensão perseguida pelo autor encontra óbice no princípio da legalidade, previsto no “*caput*” do art. 37 da CF/88².

É que o acolhimento do intento do autor dependeria de lei específica local regulamentando a possibilidade de os agentes de limpeza urbana perceberem adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, cuja existência não comprovou o promovente, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

² “**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

O princípio da legalidade deixa transparecer que, ao contrário do particular que pode realizar tudo aquilo que não é proibido pelo ordenamento jurídico, deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a lei determina que seja feito.

Nesse sentido, ensina **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**³:

“na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”.

No mesmo tom, elucida **ALEXANDRE DE MORAES**⁴:

*“O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o **administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei** e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois **na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, em que será permitida a realização de tudo o que a lei não proíba**. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.*

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que, apesar do desprestígio da lei, “o princípio da legalidade subsiste e é a cúpula do sistema jurídico dos Estados de derivação liberal, como o Brasil.”.

Assim, ainda que o ambiente de trabalho do autor se enquadre em uma situação inóspita, em face da ausência de lei

³ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

⁴ In “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, 1ª. edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002, pág. 781.

específica assegurando aos auxiliares de limpeza urbana a percepção do adicional de insalubridade, não há como albergar a pretensão manejada.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP⁵:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição não podem ser invocados para reger as relações estatutárias.

(...)

A Constituição da República não estabelece qualquer critério ou regra para o pagamento de adicional de insalubridade a servidores públicos civis. Aliás, na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição não há qualquer menção ao pagamento de adicional em razão do exercício de atividades insalubres e o art. 39, § 3º, não inclui no rol de direitos aplicáveis aos servidores públicos civis o art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República.” (Grifei)

E conclui:

“Não há, portanto, parâmetro expresso na Constituição da República para determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade dos recorrentes, o que haverá de constar de lei.” (Grifei)

No mesmo sentido, eis outro julgado do Supremo Tribunal Federal:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO LOCAL E FATOS E PROVAS. VERBETES 279 E 280-STF. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO. 1. Questão dirimida no Tribunal de origem à luz do conjunto fático-probatório e de normas de direito local. Incidência dos óbices dos Verbetes ns. 279 e 280 da Súmula do STF. 2. Adicional de insalubridade necessidade de previsão legal para sua concessão. Agravo regimental não provido.”*⁶ (Grifei)

⁵ RE 565714, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884

⁶ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

Egrégia Câmara Cível decidiu:

Em caso semelhante ao dos autos, esta

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. MUNICÍPIO DE GUARABIRA. VANTAGEM INSTITUÍDA DE FORMA GENÉRICA PELA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 846/2009. IRRETROATIVIDADE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BENESSE DEVIDA A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI REGULAMENTADORA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS. Segundo o disposto no artigo 475 do CPC e no enunciado da Súmula nº 490 do STJ, a sentença ilíquida, proferida contra a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os servidores públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda. A Lei orgânica do município de guarabira, apesar de dispor acerca da possibilidade de concessão do adicional de insalubridade, não prevê todos os elementos necessários para o seu deferimento, sendo, pois, norma de eficácia limitada, sem aplicabilidade imediata. A partir da edição da Lei municipal nº 846/2009, regulamentadora das atividades penosas, insalubres ou perigosas, devido é o adicional pelo desempenho de atividade insalutífera. (...) (TJPB; AC 018.2009.001133-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 10/12/2013; Pág. 13)” (Grifei)

Câmara Cível deste Tribunal:

No mesmo sentido, eis julgado da Primeira

“APELAÇÃO CÍVEL 1. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. INGRESSO MEDIANTE CONTRATO TEMPORÁRIO. POSTERIOR TRANSMUDAÇÃO EM REGIME ESTATUTÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERCEPÇÃO ANTERIOR NO GRAU MÍNIMO E ATUAL NO NÍVEL MÉDIO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DOS PERÍODOS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE SEMPRE

LABOROU EM CONDIÇÃO INSALUTÍFERA NO PATAMAR PRETENDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, inexistindo disposição legal no período em que o autor requer a diferença do percentual do grau de insalubridade pretendido, não há como se determinar o pagamento. Precedentes do Tribunal de Justiça da Paraíba. A verificação pelo ente municipal em determinado período de tempo, de que a autora realiza atividades insalubres que justificam o pagamento do adicional respectivo em grau médio, não comprova, por si só, que estas específicas atividades foram desempenhadas anteriormente, e desde a nomeação das servidoras, o que impossibilita o pagamento retroativo do adicional neste patamar. TJ/PB. AC nº 001.2009.020371-0/001. Rel. Dra. Maria das Graças Morais Guedes, Juíza de Direito convocada para substituir a Desa Maria de Fátima Bezerra Cavalcanti. J. Em 01/03/2011.

(...)

TJPB - Acórdão do processo nº 00120100277522001 - Órgão (1ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO - j. Em 09/10/2012

E:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL QUE IMPEDE O PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A ausência de lei específica definindo os graus e os percentuais do adicional de insalubridade desobriga o Município do pagamento. Em que pese o Poder Judiciário enxergar na atividade exercida pelo recorrente uma aparente atividade insalubre, não pode, através de uma ação ordinária de cobrança, suprir lacunas normativas e atuar como anômalo legislador, só podendo corrigir a omissão inconstitucional se ajuizado o procedimento correto, qual seja, se interposto o mandado de injunção. TJPB - Acórdão do processo nº 07520110042514001 - Órgão (1ª CAMARA CIVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 23/04/2013.” (Grifei)

Por fim, cabe ressaltar que não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária.

Destarte, ao contrário do que restou decidido pela juíza “a quo”, a improcedência do pedido em foco é medida que se impõe.

III. DA CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA

Da mesma maneira, o acolhimento do intento do autor dependeria de lei específica local regulamentando a possibilidade de conversão em pecúnia de licença-prêmio, o que não se verifica no caso vertente. Se enquanto mantida a relação com a Administração o demandante não usufruir do gozo do referido benefício, no momento da ruptura daquele vínculo é que fará *jus* à indenização ora pleiteada, em face do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, desde que observados, evidentemente, os requisitos legais.

Nesse sentido, enveredem os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇOS CONSTITUCIONAIS DE FÉRIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DO GOZO. DESNECESSIDADE. CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. DESPROVIMENTO. 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” (STF, RE 570908, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, Repercussão Geral – mérito, dje-045, pub. 12/03/2010). 2. O servidor público que ainda se encontra em atividade, não tem direito à indenização em pecúnia por licenças-prêmio não gozadas, porquanto poderá usufruí-las a qualquer tempo, enquanto não sobrevier o rompimento do vínculo com a Administração.

TJPB - Acórdão do processo nº 0000766-34.2013.815.0251 - Órgão (4 CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL) - Relator Romero Marcelo da Fonseca Oliveira - j. em 19/08/2014

E:

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. CARGO DE PROFESSORA. LICENÇA-PRÊMIO. PERÍODO DE GOZO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SERVIDORA AINDA EM ATIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO. - O período de concessão do gozo da licença-prêmio é ato discricionário da Administração Pública, segundo a sua conveniência e o interesse público. - Diante da ausência de previsão legal, não há como ser convertida em pecúnia a licença-prêmio, sobretudo por ainda não ter sido rompido o vínculo laboral entre a servidora e a Administração Municipal.

TJPB - Acórdão do processo nº 0000696-18.2009.815.0781 - Órgão (4 CÂMARA ESPECIALIZADA CÍVEL) - Relator Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - j. em 14/08/2014

Mais:

APELAÇÃO CÍVEL 01. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO INDEPENDENTEMENTE DO GOZO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PAGAMENTO. ÔNUS CABÍVEL À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. VERBAS DEVIDAS. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. FUNDEB. IMPLANTAÇÃO NO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SALÁRIO-FAMÍLIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR ESTABELECIDO EM NÍVEL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. [...]. Não faz jus o servidor à conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia, haja vista ausência de previsão legal, o que só se verifica cabível em hipóteses de aposentadoria. [...]. (TJPB; Proc. 018.2009.001616-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João Alves da Silva; DJPB 19/06/2012; Pág. 9)

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. TERÇO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. QUINQUÊNIOS. SALÁRIO FAMÍLIA. LICENÇA PRÊMIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE FÉRIAS. PREVISÃO LEGAL PARA O PAGAMENTO DOS QUINQUÊNIOS. NORMA MUNICIPAL DISCIPLINANDO SALÁRIO FAMÍLIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA PRÊMIO SEM PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO PROVIDOS EM PARTE. [...]. 4. O servidor em atividade não faz jus à conversão da licença-prêmio em pecúnia, quando inexistir normal legal que a determine, porquanto, poderá gozá-la até que sobrevenha a aposentadoria. (TJPB; AC 018.2009.001646-2/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/07/2013; Pág. 13).

Desse modo, haja vista a ausência de lei, não há como acolher o presente pleito, devendo, assim, ser mantido “*in totum o decisum a quo*”.

IV. DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Como visto, a juíza de base determinou a incorporação no vencimento básico do demandante do adicional por tempo de serviço no percentual de 7% (sete por cento), posto que quando da extinção da referida verba por meio da Lei Municipal nº 739, de 30 de janeiro de 2010, o autor já possuía direito adquirido àquele percentual, haja vista que o seu ingresso nos quadros da municipalidade se deu em julho de 2002.

Condenou, ademais, a Edilidade a pagar ao promovente os valores retroativos dos anuênios, respeitado o interregno prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O demandante, nas razões de sua irresignação, deduziu que possui direito adquirido a perceber os anuênios, enquanto perdurar o seu vínculo com o Município, posto que a Lei Municipal nº 739/2010, que extinguiu referida vantagem, “*somente se aplica aos novos servidores que adentraram ao serviço público municipal a partir de sua edição, pois a lei não pode retroagir para atingir direito adquirido*”.

Pois bem. De início, convém explicitar que os servidores públicos estatutários não possuem direito adquirido à imutabilidade de determinado estatuto jurídico, podendo a Administração Pública organizar e remanejar a carreira de seus servidores de modo que atenda ao interesse público.

Nessa senda, o conceituado **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**⁷ leciona:

*“O servidor, quando ingressa no serviços público sob regime estatutário, recebe o influxo das normas que compõem o respectivo estatuto. Essas normas, logicamente, não são imutáveis; o Poder Público pode introduzir alterações com vistas à melhoria dos serviços, à concessão ou extinção de vantagens, à melhor organização dos quadros funcionais etc. Como as normas estatutárias são contempladas em lei, segue-se que têm caráter genérico e abstrato, podendo sofrer alterações como ocorre, normalmente, em relação aos demais atos legislativos. **O servidor, desse modo, não tem direito adquirido à imutabilidade do estatuto, até porque, se o tivesse, seria ele um obstáculo à própria mutação legislativa.**” (grifos no original)*

Conquanto as regras aplicadas ao servidor, quando do ingresso no serviço público, não se perpetuem no tempo, é cediço que a lei não prejudicará direitos adquiridos, conforme preceitua nossa Carta Magna:

“Artigo 5º: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Sobre o tema, **PONTES DE MIRANDA**, na sua imutável visão, que continua eficaz com o transcurso dos anos, disse que *“a Lei não prejudicará o direito adquirido”*.⁸

No mesmo diapasão, **JOSÉ AFONSO DA SILVA**⁹ ensina:

“Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier. A lei nova não pode prejudicá-lo, só

⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁸ In Comentários, 3ª edição, 1987, Forense, vol. V, pág. 101.

⁹José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., Malheiros, p. 380

pelo fato de o titular não o ter exercido antes. Direito subjetivo 'é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio'. Ora, essa possibilidade de exercício continua no domínio da vontade do titular em face da lei nova. (...) Vale dizer - repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído."

Ademais, conforme entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores, em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, regra de direito que há muito vem sendo homenageada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode a Administração Pública promover a reestruturação de seus cargos, desde que não haja redução ou perda dos vencimentos dos seus funcionários.

A atual Carta Política consagrou, expressamente, o referido princípio em seu art. 37, XV. Confira-se:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I".

Sobre o assunto, já houve pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 563.965-7 - RN, cuja controvérsia constitucional foi reconhecida como sendo de repercussão geral. Eis o julgado:

*"Direito Constitucional e Administrativo. Estabilidade financeira. Modificação de forma de cálculo da remuneração. Ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração. Ausência. Jurisprudência. Lei Complementar nº 203/2001 do Estado do Rio Grande do Norte. Constitucionalidade. 1. **O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência do direito adquirido a regime jurídico.** 2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a*

composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988 por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.

3. *Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (Ac. no RE 563.965-7 - RN, rel. Ministra Carmen Lúcia, j. em 11.02.2009).*” (grifei)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE DE ALTERAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO, DESDE QUE RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo legítima a alteração da fórmula de cálculo da remuneração, desde que não provoque decesso remuneratório. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF - RE 591388 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje- 076 DIVULG 18-04-2012 PUBLIC 19-04-2012)” (grifei)

Superior Tribunal de Justiça:

Igualmente, enveredam os julgados do

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE RAIOS X. LEI N. 8.270/1991. REDUÇÃO DO PERCENTUAL SEM REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. É cediço no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime de remuneração, sendo-lhes garantida a irredutibilidade de vencimentos.

Nesse contexto, não configura irregularidade a redução ou extinção de vantagem, desde que mantido o quantum da remuneração.

2. A pretensão de ser considerada a alteração da tabela de vencimentos promovida pela Lei n. 10.405/2002 a fim de promover o reajuste da VPNI dos associados do agravante constitui o revolvimento do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 927.114/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 10/12/2013)” (grifei)

E:

“PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO AMAZONAS. VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REAJUSTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PERMANÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECISÃO PROFERIDA EM ÂMBITO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 563.965/RN. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O acórdão recorrido concluiu que o aresto rescindendo violou expressamente os dispositivos constitucionais que regem a matéria, tais como arts. 5º, XXXVI, 37, XIII, 40, § 8º, e 60, § 1º, II, "a", da CF.

2. Não cabe recurso especial em face de acórdão que deixa de aplicar o óbice da Súmula 343/STF e admite ação rescisória, em virtude da alegação de ofensa literal a preceito constitucional.

3. **O servidor público não possui direito adquirido à forma de cálculo de sua remuneração, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos.** Precedente da Suprema Corte: RE n.º 563.965/RN, julgado pelo Plenário do STF com repercussão geral. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1374692/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 28/06/2013)” (grifei)

Diante do exposto, vê-se que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo da remuneração do funcionário, desde que não implique em diminuição no quantum percebido por ele.

No caso em comento, o adicional por tempo de serviço fora extinto por meio da Lei Municipal nº 739/2010, o que não configura qualquer irregularidade. Assim, não há como prosperar a alegação do autor de que possui direito a perceber os anuênios enquanto perdurar o seu vínculo com o Município, posto que apenas enquanto vigorava o art. 57 da Lei Municipal nº 437/1997¹⁰, conforme decidido pela magistrada

¹⁰“Art. 57 – O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento.

Parágrafo Único – O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio.”

sentenciante, possuía ele direito a perceber a respectiva vantagem. O direito ao adicional por tempo de serviço público é de natureza eminentemente administrativa e sua concessão subordina-se à existência de previsão legal.

Ademais, decidiu com acerto a magistrada de base quando aduziu que o autor possuía direito a incorporação ao seu vencimento básico do aludido benefício, na época de sua extinção (janeiro de 2010), no percentual de 7% (sete por cento), já que o seu ingresso nos quadros da municipalidade se deu em julho de 2002. É que, conforme já ressaltado, embora os servidores públicos não tenham direito adquirido a regime de remuneração, a eles é garantida a irredutibilidade de vencimentos.

Da análise do caderno processual, constata-se, realmente, pelos contracheques acostados às fls. 39/44 e fichas financeiras às fls. 56/62, que o demandante não recebeu os valores a que fazia “jus”, conforme percentuais determinados pelo art. 57 da Lei Municipal nº 437/1997.

No caso em comento, o ônus processual de provar o adimplemento do referido adicional competia ao Município e não ao autor, visto ser fato extintivo do direito pleiteado.

Desse modo, não merece reforma a sentença quanto a esse ponto, devendo a edilidade providenciar o adimplemento da verba em discussão, sob pena de locupletamento indevido, observando-se, contudo, o interregno prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, como descrito na sentença.

Por tais razões, com fulcro no art. 557, “caput”, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação cível interposta pelo Município de Mari, bem como ao apelo interposto pelo promovente, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, da Lei Adjetiva Civil, **dou provimento parcial** à remessa oficial, para, reformando em parte a sentença guerreada, julgar improcedente a pretensão à percepção de adicional de insalubridade, e, em consequência, os valores retroativos, mantendo as demais determinações.

Na hipótese, tendo em vista a nova solução dada à demanda, verifica-se a ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o “caput” do art. 21 do CPC, devendo, portanto, a autora arcar com 75% (setenta e cinco por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Isenta a Fazenda Municipal do pagamento das custas processuais (art. 29 da Lei Estadual nº 5.672/1992). Quanto aos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, deve incidir, de igual maneira, a regra do

art. 21, “*caput*”, arcando a autora com 75% (setenta e cinco por cento) e a edilidade com 25% (vinte e cinco por cento), compensados entre si.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 28 de outubro de 2014.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator