



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0000645-36.2012.815.0511

Relator : Des. José Ricardo Porto.
Apelante : Maria Célia Gomes da Silva
Advogados : Cláudio Galdino da Cunha e outro
Apelado : Município de Serra da Raiz
Advogado : José Rodrigues da Silva
Remetente : Juízo de Direito da Comarca de Píripituba

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. VERBAS TRABALHISTAS. PROVIMENTO PARCIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A CONCESSÃO DO REFERIDO ADICIONAL. PAGAMENTO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

- 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 lei regulamentando o adicional de insalubridade no período pleiteado, impossível o seu pagamento.

- *Ausente previsão legal sobre a incidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da Legalidade. (TJ/PB, Recurso Oficial e Apelação Cível n.º 024.2008.0014400/001, Rel.: Des. José Di Lorenzo Serpa, 1.ª Câmara Cível, D.J.: 01/10/2009.)*

- **PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDORA DO MUNICÍPIO DE SANTOS DUMONT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DAS ATIVIDADES EFETIVAMENTE EXERCIDAS PELA AUTORA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF APLICADO POR ANALOGIA.**

1. Na hipótese em exame, o Tribunal a quo ao decidir a questão entendeu que não há, nos autos, comprovação de previsão legal municipal para pagamento do adicional de insalubridade pleiteado. (AgRg no AREsp 457.763/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 22/04/2014).

REMESSA NECESSÁRIA. VERBAS SALARIAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO GOZO DAS FÉRIAS. PARCELA ILEGALMENTE RETIDA. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009, COM AS ALTERAÇÕES INSERIDAS PELA ADIN 4.357/DF DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXEGESE DO ART. 557, §1º-A, DA LEI ADJETIVA CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA EX-OFFÍCIO.

- Não logrando êxito, a municipalidade, em comprovar a sua adimplência, é de se considerar devido o pagamento da verba salarial a que faz jus o servidor. Precedentes desta Corte de Justiça.

- É direito líquido e certo de todo servidor público perceber o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, nos termos do artigo 7º, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- 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, tampouco o pagamento do adicional está sujeito à comprovação do seu efetivo gozo.

- O pagamento do adicional constitucional não está sujeito à comprovação do efetivo gozo das férias. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

“- 7. Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros

aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas. 8. O relator da ADIN no supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando sua excelência aponta para o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.” (STJ; AgRg-AREsp 261.596; Proc. 2012/0248555-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJE 22/08/2013; Pág. 351).

VISTOS.

Trata-se de Apelação Cível manejada por **Maria Célia Gomes da Silva** contra sentença (fls.64/68) que julgou procedente em parte os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista por ela proposta contra o **Município de Serra da Raiz**.

Em suas razões recursais, a apelante pleiteia a desconstituição do julgado, pugnando pelo reconhecimento das verbas referentes ao Adicional de Insalubridade, justificando que exercia sua função contínua e habitualmente exposta a toda gama de agentes agressores à sua saúde.

Alfim, requer o provimento do apelo para que seja julgado totalmente procedente os pedidos formulados na exordial, bem como a majoração dos honorários advocatícios (fls. 70/79).

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o breve relatório.

DECIDO.

Do Apelo da Parte Promovente.

Consoante relatado, cuida-se os autos de demanda proposta por **Maria Célia Gomes da Silva**, servidora Pública do Município de Serra da Raiz, que exerce a função de auxiliar de serviços gerais.

Requer, assim, o pagamento do retroativo que, segundo afirma, não foi devidamente adimplido, além dos reflexos incidentes nas demais verbas remuneratórias.

Contudo, não merece acolhimento o pleito de inclusão da condenação no que concerne ao retroativo do adicional de insalubridade, tendo em vista que sua implantação ocorreu com a Lei nº 358/2011, de 03 de outubro de 2011, do Município de Serra da Raiz.

Portanto, no período requerido na exordial, ou seja, de setembro 2007 a novembro de 2011, inexistia legislação específica no âmbito do Município em referência, prevendo o direito à diferença pretendida, já que a edição da lei municipal regulamentadora deu-se em novembro de 2011, não havendo como condenar a edilidade ao pagamento dessa verba, eis que o Administrador está vinculado ao Princípio da Legalidade.

O mencionado princípio é base de todos os demais que instruem, limitam e vinculam as atividades administrativas, assim, a Administração só pode atuar conforme a lei.

Dessa maneira, o ente público está obrigado a agir dentro da legalidade, não podendo conceder ao servidor público, o direito de receber gratificação pelo desempenho de atividade insalubre em decorrência de previsão em lei federal, ou utilizando-se da analogia, sem que haja regulamentação na lei específica municipal, prevendo os percentuais e as atividades perigosas e insalubres.

A propósito, vejamos trecho extraído do voto do Eminentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, na Apelação Cível n.º 001.2002.013.288-0/001:

Com o advento da Emenda nº 19/98, a Constituição Federal não acolheu o adicional de remuneração para as atividades

penosas, insalubres ou perigosas aos servidores públicos, ao deixar de aludir ao inciso XXIII, do art. 7.º, da Carta Magna. Demais disso, referido adicional só pode ser efetivamente recebido desde que haja lei municipal regulando a matéria, determinando quais as atividades insalubres, os percentuais devidos, inclusive eventual direito adquirido na mudança dos servidores regidos anteriormente pela CLT que atualmente seguem o Regime Jurídico Estatutário, o que não comprovado nos autos.

No mesmo sentido, são os julgados do nosso Egrégio Tribunal:

APELAÇÕES CÍVEIS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. TRANSMUDAÇÃO DE REGIME CELETISTA EM ESTATUTÁRIO. COBRANÇA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIOS, FÉRIAS E SALÁRIO FAMÍLIA. DEVIDAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS EXORDIAIS. IRRESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NEGADO AOS RECURSOS APELATÓRIOS. O Exercício da função de agente comunitário através de contrato temporário não exonera o Município do pagamento de verbas salariais, tais como terço de férias e 13º salário. A verba pleiteada pelo autor possui caráter alimentar, motivo pelo qual a posse ilegítima, sem base jurídica, como a que se apresenta neste pleito, pode e deve ser repelida-É condição para recebimento do adicional de insalubridade pelo servidor, que tal direito esteja regulamentado na forma da lei.

AGRAVO INTERNO — DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO — ADMINISTRATIVO — PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA — PROVA PERICIAL — DESNECESSIDADE NÃO ACOLHIMENTO — SERVIDOR MUNICIPAL — ADICIONAL DE INSALUBRIDADE — AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL — SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO — POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC — DESPROVIMENTO. - Com efeito, o legislador restringiu a eficácia da lei ao limitar a percepção da vantagem a regulamento próprio, de sorte que "Se a legislação municipal não previa o valor, ou índice do adicional de insalubridade, remetendo a matéria para lei específica, enquanto não editada esta, a

verba a tal título não pode ser exercida." ¹ ² (destaque nosso)

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. Servidor público municipal. Adicional de insalubridade. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de pagamento. Reforma da decisão de primeiro grau. Provimento parcial do recurso. - Não existindo previsão legal sobre a incidência do adicional de insalubridade na atividade desenvolvida pelo servidor, inviável a sua concessão em atenção ao princípio da legalidade.³ (negritei)

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. Contrato de trabalho por tempo determinado para erradicação do AEDS AEGYPTI. Verbas requeridas concernentes às férias, 13º salário e adicional de insalubridade. Concessão em parte do pleito, acerca das férias e gratificação natalina, ambas devidas proporcionalmente. Provimento parcial do apelo. - (...). - "É de eficácia condicionada a lei instituidora de adicional de insalubridade se não determinam o valor ou o critério de cálculo da gratificação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Ap. civ. n. 99.013647-7, Des. Newton Trisotto, de Lages/SC)". SERVIÇO TEMPORÁRIO - MUNICÍPIO - DIREITO ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. Mesmo contratado para a prestação de serviço temporário não superior a um ano, faz jus o servidor às férias proporcionais." (ACV n. 96.007176-8, de Blumenau/SC, rel. Des. Eder Graf.)⁴ (destaquei)

Ora, inexistindo norma específica que discipline o pagamento da insalubridade, bem como não sendo possível a concessão do benefício por aplicação analógica da NR 15 e legislação federal, não há outra diretriz a ser tomada, senão prover o recurso para indeferir esse pleito.

Ademais, trata-se de caso que em sede de julgamento do **Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000**, da relatoria para acórdão deste Desembargador, pacificou o entendimento de que a percepção do

¹ AC n. 2005.007577-2. de Mafra. rel. Des. Luiz. César Medeiros.

² Agravo Interno n.º 031.2008.000864-7/001, 3.ª Câmara Cível, Rel.: Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides, D.J. 09/02/2010.

³ Recurso Oficial e Apelação Cível n.º 02420080014400001, Rel.: Des. JOSE DI LORENZO SERPA, D.J.: 01/10/2009.

⁴ Apelação Cível n.º 001.2008.0132880001, Rel.: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, 4.ª Câmara Cível, D.J.: 18/01/2010.

adicional depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento.

Vejamos:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.- Os artigos. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. - Nos termos do §1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. **V I S T O S**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, por maioria absoluta, confeccionar a seguinte súmula: “O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.”⁵

⁵ *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 2000622-03.2013.815.0000. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Relator para o acórdão: Des. José Ricardo Porto. Suscitante: Comissão de Divulgação e Jurisprudência. Suscitados: Primeira Câmara Cível, Segunda Câmara Cível e Terceira Câmara Cível. Publicado dia 05/05/2014.*

Outrossim, ainda que o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, não faça menção ao inciso XXIII, do art. 7º, do mesmo diploma legal, não restou afastado o direito dos servidores públicos de receberem adicional de insalubridade, desde que exista Lei Ordinária que assim estabeleça.

No que diz respeito à gratificação pelo exercício de atividade insalubre, trazemos novamente à baila lição de Hely Lopes Meirelles:

“Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de ‘risco’, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo.”⁶

Portanto, a definição das atividades insalubres dependerá de norma local, pois toda gratificação depende de lei formal, sendo vedado ao órgão judiciário estendê-la a quem quer que seja, mormente por não ser possível ao Poder Judiciário aumentar vencimentos, sob o fundamento de isonomia (Súmula 339-STF).

Da Remessa Oficial.

No que tange ao pagamento das férias e do terço constitucional, infere-se demonstrado, pela autora, o seu vínculo trabalhista com a Edilidade, fazendo jus, portanto, a receber as quantias inerentes ao trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, pois a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas, de modo que nenhuma dificuldade orçamentária justifica o inadimplemento.

⁶ob. cit., p. 414.

Ademais, face ao disposto no art. 333, II, do CPC, deslocou o promovido para si o ônus probante, dele não se desvencilhando.

Dessa forma, em face de não ter o Ente Público comprovado que concedeu as férias durante o período laborado, correta se mostra a condenação ao seu adimplemento com o devido terço constitucional.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CÍVEL. Preliminar de incompetência do Juízo. Servidor Público estatutário. Competência da Justiça Comum. Não modificação pela EC 45/2004. Aplicação da Súmula 137, do STJ. Interpretação do art. 114, I, CF/88 suspensa pelo STF (ADI 3.395-6). Rejeição. Tendo o Pleno do STF referendado a liminar anteriormente concedida na ADI nº 3.395, permanecem sob a competência da Justiça Estadual as ações decorrentes de servidores públicos estatutários, aplicando-se a Súmula nº 137, do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário”. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor público municipal. Salários e gratificação natalina. Falta de pagamento. Presunção de veracidade não elidida pela Municipalidade. Verbas devidas. Desprovimento do apelo. Manutenção da sentença. Haja vista que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, **competete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das verbas salariais não pagas.**⁷ (grifei).*

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA — PRELIMINAR — INÉPCIA DA INICIAL — REJEIÇÃO — SERVIDORA PÚBLICA — VERBAS SALARIAIS RETIDAS PELO MUNICÍPIO — ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE — DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE — CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA — DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) A retenção de vencimento configura ato ilegal, violador de direito líquido e certo de servidor público municipal. 2) O Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, ativos e inativos, com estipêndios nunca inferiores ao

⁷ TJPB. Processo n. 019.2005.000306-0/001. 1ª Câmara Cível. Rel. Manoel Soares Monteiro. Julg. 20/07/2006. DJ. 25/07/2006.

*salário-mínimo nacional unificado. 3) **Incumbe à parte diligenciar a juntada de prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos.***⁸

Sendo assim, devido o pagamento do 1/3 constitucional de férias, vez que a ausência do gozo não é motivo para obstacular a sua aquisição.

Sobre o tema, é firme o entendimento nesta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal de Federal:

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.⁹

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA -SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS + 1/3 E QUINQUÊNIOS - SENTENÇA IMPROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO TERÇO DE FÉRIAS. MESMO QUE NÃO COMPROVADO O GOZO - QUINQUÊNIOS -TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE TEMPO -LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE ENTROU EM VIGOR NA DATA DE 26 DE DEZEMBRO DE

⁸ - AC nº 023.2004.000510-2/001 – Rel. Des. Manoel Paulino da Luz. Pub. em 02/03/2007.

⁹RE 570908, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-04 PP-00872 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 29-33.

2005 - LAPSO TEMPORAL NÃO COMPLETADO - PROVIMENTO PARCIAL. - Pela interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais relativos aos direitos dos trabalhadores e do Código Civil, bem como tomando por base a jurisprudência dos tribunais de superposição, é de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham gozado à época devida. - O termo inicial para a incidência do adicional - quinquênios - é aquele da entrada em vigor da legislação que o instituiu. Assim, atendendo ao que dispões no art. 55, § 3º, da Lei Municipal nº 111/2005, a concessão do benefício só ocorrerá a partir do sexto ano de recepção, lapso temporal este ainda não completado pela recorrente.¹⁰ (grifei)

Dessa forma, não tendo o recorrente comprovado que concedeu a devida benesse a recorrida, plausível se mostra a condenação relativa ao adicional de férias arbitrada na sentença.

Corroborando o entendimento até aqui esposado, trago à baila o art. 7º, XVII, da nossa Carta Maior, que assim dispõe:

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. (grifei)

A título complementar, trago jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS INICIAIS ANTECIPADAS. DIREITO À ISENÇÃO QUE CEDE DIANTE DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. À luz de precedentes jurisprudenciais desta corte, o servidor público que se exonera sem ter gozado as férias a que teria direito, faz-se merecedente do seu quantum, acrescido do terço

¹⁰ TJPB - Acórdão do processo nº 05120080007183001 - Órgão (3ª Câmara Cível) - Relator DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - j. Em 27/04/2010.

constitucional, sob pena de locupletamento sem causa por parte do ente estatal. II. "A regra do art. 35, alínea "I", da Lei Complementar Estadual nº 156/97, posteriormente modificada pela de nº 161/97, cede diante do princípio da sucumbência, ficando o município isento das custas finais, mas devendo reembolsar as custas iniciais antecipadas pela parte autora. " (AC n. 2006.020581-1, de balneário camboriú, Rel. Des. Sérgio roberto baasch luz, j. Em 28.6.07).¹¹ (grifei)

Desse modo, as férias integram o patrimônio jurídico dos servidores, sendo devida, portanto, a indenização daquelas não gozadas pela promovente, acrescidas do terço constitucional, sob pena de locupletamento sem causa por parte do ente público.

Sobre a matéria, há precedentes do nosso Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba:

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA — PRELIMINAR — INÉPCIA DA INICIAL — REJEIÇÃO — SERVIDORA PÚBLICA — VERBAS SALARIAIS RETIDAS PELO MUNICÍPIO — ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE — DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE — CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA — DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) **A retenção de vencimento configura ato ilegal, violador de direito líquido e certo de servidor público municipal. 2) **O Poder Público tem a obrigação constitucional de remunerar seus servidores, ativos e inativos, com estipêndios nunca inferiores ao salário-mínimo nacional unificado.** 3) **Incumbe à parte diligenciar a juntada de prova, quando a mesma se encontra em seus próprios arquivos.**¹² (grifei)**

MANDADO DE SEGURANÇA. Servidores Públicos Municipais. Retenção de salários. Impossibilidade. Art. 7º, X, da Constituição Federal. Concessão da ordem. Remessa Oficial. Bloqueio sobre o FPM e repasse de ICMS. Possibilidade, em vista da necessidade de cumprimento imediato da ordem. Exclusão da condenação em honorários advocatícios. Súmulas 512/STF e 105/STJ. Provimento parcial da remessa. **É direito líquido e certo de todo servidor público perceber seu salário pelo exercício do**

¹¹ TJSC; AC 2011.024726-2; Capital; Segunda Câmara de Direito Público; Rel. Des. João Henrique Blasi; Julg. 31/05/2011; DJSC 24/06/2011; Pág. 304.

¹² *Apelação Cível nº 023.2004.000510-2 – 2ª Vara da Comarca de Mamanguape. Relator Des. Manoel Paulino da Luz. Data da Publicação 02/03/2007.*

cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada. Não se deve proceder ao bloqueio das contas do FPM nem do ICMS como forma de garantir a obrigação municipal. Entretanto, no caso concreto, há de ser mantida tal providência, posto que, em se tratando de Mandado de Segurança, a condenação deve ter cumprimento imediato, independentemente de expedição de precatório. É incabível em sede de mandado de segurança, condenação em honorários advocatícios, conforme se depreende das Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do Superior Tribunal de Justiça.¹³

Portanto, não merece reparo a decisão no sentido de condenar o Município a pagar a autora: as férias dos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, acrescidas de 1/3 (um terço), com as devidas correções.

No que tange à correção monetária e os juros de mora, há de ser utilizada a Lei 11.960/09, quando se trata de condenação imposta à Fazenda Pública, com as alterações introduzidas pela ADIN 4.357/DF, do Supremo Tribunal Federal, na forma da recente jurisprudência abaixo:

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). 1. O art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir ao período anterior a sua vigência. 2. "assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (resp 1.205.946/sp, Rel. Min. Benedito Gonçalves, corte especial,

¹³ Proc.:037.2005.004497-5/001, Rel: DES. MANOEL SOARES MONTEIRO, Ano: 2006, Data Julgamento:18/9/2006,Data de Pub: 22/9/2006, REMESSA EX-OFFICIO, Órgão:1ª Câmara,Origem: Sousa.

dje 2.2.2012). 3. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, ao examinar a ADIN 4.357/df, Rel. Min. Ayres Britto. 4. A suprema corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública. 5. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa selic como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário. 6. Como o art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº

11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal. 7. Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09: **(a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.** 8. O relator da ADIN no supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. **Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando sua excelência aponta para o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), do instituto brasileiro de geografia e estatística, que ora se adota.** 9. No caso concreto, como a condenação imposta à fazenda não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, deverá ser calculada com base no ipca, índice

*que melhor reflete a inflação acumulada do período. 10. Agravo regimental provido em parte.*¹⁴ (Grifo nosso)

Nesse trilhar, os juros moratórios devem ser estipulados de acordo com o índice da caderneta de poupança, a partir da citação, bem como a correção monetária acompanhar o IPCA, tendo como o termo inicial o inadimplemento.

Com esses fundamentos, monocraticamente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL**, bem como com fulcro no § 1.º, do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, para estipular os juros moratórios de acordo com o índice da caderneta de poupança e a correção monetária pelo IPCA, bem como para condenar a edilidade ao pagamento das férias nos períodos requeridos mais o terço constitucional.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 07 de agosto de 2014.

Des. José Ricardo Porto

RELATOR

J12/R06

¹⁴ STJ; AgRg-AREsp 261.596; Proc. 2012/0248555-1; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJE 22/08/2013; Pág. 351.