



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

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0001158-23.2014.815.0191

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Luciene de Castro Lima

ADVOGADO :Marcos Antônio Inácio da Silva (OAB/PB 4.007)

APELADO :Município de Cubati

REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Soledade

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e Apelação cível - Ação ordinária de cobrança – Sentença – Incongruência interna – Contradição entre a fundamentação e o dispositivo – Vício reconhecido *ex officio* – Decretação de nulidade - Pronto julgamento pelo Tribunal – Possibilidade (art. 1.013, § 3º, do NCPC) – Teoria da causa madura – Servidora pública municipal – Auxiliar de serviços gerais - Regime jurídico estatutário - Pretensão ao adicional de insalubridade – Ausência de critério ou regra para pagamento do dito adicional na CF/88 - Lei local regulamentadora – Necessidade - Ausência – Impossibilidade de pagamento – Salários retidos, 13º salário e terços de férias - Ausência de prova do pagamento – Ônus do promovido (art. 373, II, NCPC) – Verbas devidas - Adicional por tempo de serviço - Implantação e pagamento retroativo – Previsão em lei municipal - Ausência de prova do pagamento - Vantagem assegurada - Danos morais – Abalo psíquico – Não comprovação – Indenização descabida – Procedência parcial dos pedidos – Recursos prejudicados.

- A sentença deve ser congruente em si mesma, vale dizer, deve haver nela uma coerência interna, sob pena de ser invalidada. Havendo clara contradição entre a fundamentação e o dispositivo, é de ser reconhecida a nulidade da sentença.

- No caso dos autos, é de se invocar a regra do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015, que prescreve ser cabível ao Tribunal *ad quem* julgar desde logo o mérito quando, decretada a nulidade da sentença, o feito estiver em condições de imediato julgamento.

- Não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos civis perceberem adicional de insalubridade, essa possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que está previsto no “caput” do art. 37 da CF/88, segundo o qual, 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.

- Para o Supremo Tribunal Federal, como não há 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, inexistente na hipótese vertente.

- Constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal.

- A procedência do pedido de cobrança dos salários retidos, do 13º salário e dos terços de férias é medida que se impõe, posto que, muito embora tenha o promovido alegado que pagou as referidas verbas (fato extintivo do direito do autor), não fez prova nesse sentido, assumindo o ônus processual.

- O pagamento do terço de férias não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração, sem exercer um direito que lhe era garantido.

- O direito ao adicional por tempo de serviço público é de natureza eminentemente administrativa e sua concessão subordina-se apenas à existência de previsão legal.

- Como é cediço, para que haja indenização por dano moral, é necessário que o ato ilícito praticado pelo autor atinja injustamente a esfera interior do ofendido. Contudo, não havendo a comprovação da ocorrência de profunda dor, humilhação ou angústia, ou seja, da repercussão negativa do evento impugnado na esfera íntima do ofendido, não há que se falar em indenização por dano extrapatrimonial.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e, em consequência, com fulcro no art. 1.013, § 3º, do NCPC, julgar parcialmente procedentes os pedidos, prejudicados os recursos, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta por **LUCIENE DE CASTRO LIMA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Soledade que, nos autos da ação ordinária de cobrança, sob o nº 0001158-23.2014.815.0191, ajuizada pelo recorrente em desfavor do **MUNICÍPIO DE CUBATI**, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, condenando o promovido a pagar à autora os salários dos meses de novembro e dezembro de 2012, férias acrescidas do terço constitucional e quinquênios referentes ao período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Nas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da sentença hostilizada, deduzindo que a Constituição Federal e o Estatuto dos Servidores Públicos de Cubati asseguram a percepção do adicional de insalubridade, bem como que o percentual do adicional deve ser aplicado com base na NR-15 do MTE. Ademais, pugna pela condenação do promovido a pagar os 13º salários dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Contrarrazões às fls. 76/77, propugnando pelo desprovimento da apelação cível.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fl. 83).

Em cumprimento ao que prevê o art. 933, *caput*, do NCPD, as partes foram intimadas para se pronunciarem sobre a possível nulidade da sentença recorrida, tendo transcorrido “in albis” o prazo concedido, sem que tenham apresentado manifestação (fl. 85).

Em atenção ao art. 76, § 2º, I, do NCPD, o Município de Cubati foi intimado para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar sua representação processual, indicado novo patrono. Contudo, deixou decorrer o prazo sem qualquer indicação de novo advogado.

É o relatório.

V O T O

I. DA NULIDADE DA SENTENÇA

Embora não levantada nas razões recursais, conhece-se, de ofício, da matéria, por ser de ordem pública.

Impende registrar, ademais, que, consoante prevê o art. 10 c/c o art. 933, *caput*, do NCPC, as partes foram devidamente intimadas para se pronunciarem sobre a possível nulidade da sentença, mas não apresentaram manifestação (fl. 66).

Pois bem. Como é cediço, a sentença deve ser congruente em si mesma, vale dizer, deve haver nela uma coerência interna, sob pena de ser invalidada. Faz-se necessário que haja uma vinculação lógica entre tudo o que se narrou no relatório, os motivos levantados na parte da fundamentação e a conclusão alcançada no dispositivo.

No caso em comento, em análise da sentença recorrida, verifica-se, claramente, que deve ser reconhecida a sua nulidade, haja vista que traz ela proposições entre si inconciliáveis.

Vê-se da fundamentação do *decisum* que o magistrado de base afirmou que a autora faz jus às seguintes verbas: salários dos meses de novembro e dezembro de 2012; décimo terceiro salário de 2012; e adicional por tempo de serviço. Sob o fundamento de que as férias e os respectivos terços dependem da comprovação pelo autor do efetivo gozo, afirmou que a promovente não possui direito à percepção das referidas vantagens.

Ocorre que o dispositivo da sentença possui o seguinte teor:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, em parte, para fins de CONDENAR a parte promovida a pagar os salários correspondentes aos meses de novembro e dezembro de 2012 e férias acrescidas do terço constitucional e quinquênios referentes ao período de cinco anos anteriores a propositura da presente ação, tudo acrescido de juros e correção”.

Constata-se clara contradição entre a fundamentação e o dispositivo. É que o magistrado condenou a Municipalidade ao pagamento de férias acrescidas de terço constitucional, verbas que entendeu indevidas na fundamentação, bem como deixou de incluir o décimo terceiro de 2012, que havia reputado ser direito da autora perceber.

Desse modo, anula-se, de ofício, o *decisum a quo*, eis que incorreu nos vícios supracitados.

No caso dos autos, é de se invocar a regra

do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015, que prescreve ser cabível ao Tribunal *ad quem* julgar desde logo o mérito quando, decretada a nulidade da sentença, o feito estiver em condições de imediato julgamento,

Portanto, passa-se à análise meritória.

II. MÉRITO

“*Ab initio*”, faz-se necessário registrar que, consoante se extrai dos documentos juntados aos autos, a autora é servidora da edilidade recorrida, ocupante do cargo público de auxiliar de serviços gerais, com submissão ao regime estatutário.

Feito isso, passa-se à análise da controvérsia acerca do direito da autora à percepção de adicional de insalubridade.

Pois bem. Como é cediço, em termos de direitos sociais dos servidores públicos, categoria assim tomada na sua acepção jurídico-administrativa, a bússola regente da espécie sempre será o § 3º do art. 39 da Constituição Federal, “*in verbis*”:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.”

Do cotejo com o art. 7º, próprio do texto constitucional, operação necessária pela remissão determinada no preceito anterior, constata-se que o rol de direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos não alberga o título de adicional de insalubridade (inciso XXIII). Quer dizer, é patente que o legislador constituinte excluiu dos servidores públicos o direito social previsto no inc. XXIII do art. 7º da Constituição Federal.

No caso em comento, busca a autora, via manejo analógico, emprestar-se a pedido claramente estatutário efeitos peculiares da legislação reitora do vínculo de emprego privado (art. 192, CLT¹).

¹ “**Art. 192** - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos

Ocorre que não havendo previsão expressa na Carta Magna quanto ao direito dos servidores públicos perceberem adicional de insalubridade, ou seja, não estabelecendo ela qualquer critério ou regra para o pagamento do citado adicional, esta possibilidade encontra óbice no princípio da legalidade administrativa, que encontra-se previsto no “caput” do art. 37 da CF/88².

Deixa transparecer esse princípio 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.

Por tal fundamento, e considerando que não é dado ao intérprete alargar o âmbito de hermenêutica constitucional de enunciado normativo, sob pena de importar em visível afronta a decisão do constituinte, o acolhimento do intento da autora dependeria de lei específica local, regulamentando a possibilidade de percepção do adicional de insalubridade, bem como o seu grau e percentual, cuja existência não comprovou a promovente, embora sobre seus ombros recaísse o ônus respectivo.

A autora restringiu-se a acostar ao caderno processual a Lei n. 119/2002 que, em seu art. 103, preleciona que “os servidores que trabalhem 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 de cargo efetivo”. Ou seja, apenas juntou lei municipal que necessita de outra lei que regule o direito ali previsto, momento em que poderá ele vir a ser exercitado.

Assim, havendo omissão quanto à edição de lei, não há como albergar a pretensão manejada, ainda que o ambiente de trabalho se enquadre em uma situação inóspita.

Sobre o tema, veja-se o que consignou a eminente **Min. Cármen Lúcia**, relatora, em seu voto no RE 565714/SP³:

pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”.

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:”.

³ 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

“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)

Supremo Tribunal Federal:

No mesmo sentido, eis outro julgado do

“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.”⁴ (Grifei)

E colocando fim a qualquer controvérsia existente neste Sinédrio, o tema em debate foi objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, julgado recentemente pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, no qual foi aprovada a seguinte súmula:

“Súmula 42 - 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”

⁴ STF – 2ª Turma – Rel. Min. Eros Grau - AI 559936 AgR - julgado em 21/03/2006, DJ 20/04/2006 PP-00023, PP-01681

Ademais, não há que se falar em aplicação analógica de lei federal, porquanto apenas é possível a sua invocação quando há omissão no âmbito local no tocante a direito de cunho constitucional autoaplicável, e desde que a situação não tenha o condão de ocasionar aumentos de gastos ao Poder Público.

In casu, entretanto, além de não se tratar de direito constitucional autoaplicável, eis que o art. 7º, XXIII, da CF é norma de eficácia limitada, o acolhimento do pedido da autora acabaria por onerar os cofres públicos.

Sobre o assunto, eis jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECONDUÇÃO. VACÂNCIA. DEFINIÇÃO. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO. PLEITO DE ANALOGIA. PARCIMÔNIA. INDICAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DE CUNHO AUTOAPLICÁVEL. DISPOSITIVOS GERAIS. NÃO REALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM TELA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra o acórdão que negou provimento ao pleito mandamental impetrado em prol do direito de recondução de ex-servidor estadual que havia se exonerado de cargo em meio ao estágio probatório. O recorrente alega que a legislação estadual seria omissa e, portanto, deveria ser aplicado o art. 29 da Lei n. 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, RJU), por analogia.

2. Não existe no ordenamento jurídico estadual o instituto da recondução, tal como previsto no art. 29, I, da Lei n. 8.112/90. No caso do diploma federal, em sendo evidenciada a publicação de ato de vacância, por decorrência de posse em outro cargo federal inacumulável (art. 33, VIII da Lei n. 8.112/90), fica evidenciada a manutenção de vínculo com o serviço público federal que autoriza a outorga de vários direitos previstos em lei, como a recondução e outros, de cunho personalíssimo.

3. É incontroverso que não existe previsão legal na legislação estadual aplicável ao recorrente (Lei Complementar n. 59/2001 e Lei n. 869/1952).

4. A analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei n. 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional, que seja autoaplicável, bem como que a situação não dê azo ao

aumento de gastos; em suma, ela precisa ser avaliada caso a caso e com parcimônia.

5. A pretensão do recorrente não encontra guarida nos dispositivos gerais da Constituição Federal, indicados como violados - artigos 1º, III e IV, 3º, IV, 4º, V e 5º, 'caput' - e, assim, não permite a realização da analogia postulada. Tem-se situação muito diversa do caso do art. 226 da Constituição Federal, tal como mobilizado no precedente indicado (RMS 34.630/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26.10.2011).

6. Não há falar em direito líquido e certo, uma vez que não se vê direito local aplicável, tampouco a possibilidade de analogia com a Lei n. 8.112/90, uma vez que não existe o direito constitucional autoaplicável que seria necessário para suprir a omissão da legislação estadual.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 46.438/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)” (grifei)

Analisando casos idênticos ao dos autos, esta Corte de Justiça também entendeu pela impossibilidade de analogia com normas celetistas ou jurídico-administrativas de outro ente federado, para fins de concessão do adicional de insalubridade, conforme se observa dos seguintes julgados:

“COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BREJO DOS SANTOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA AUTORA. INSUFICIÊNCIA DA PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 001/2009 PARA IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL PRETENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA COM NORMAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS OU COM LEI DE OUTRO ENTE FEDERADO. AUTONOMIA MUNICIPAL. SÚMULA N. 42 DO TJPB. DESPROVIMENTO. 1. O adicional de insalubridade só é devido a agente público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica do respectivo ente federado, sendo descabida a analogia com normas celetistas ou jurídico administrativas de ente federado diverso, em respeito a autonomia municipal. Inteligência da Súmula n. 42 deste Tribunal de Justiça. 2. A Lei Complementar Municipal n. 001/2009, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores do Municipais de Brejo dos Santos, condiciona o pagamento do adicional de insalubridade a regulamentação em lei específica, ainda inexistente.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº

01420792220138150141, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, j. em 07-06-2016) (grifei)

Destarte, essa conjuntura não deixa espaço para outro caminho senão o da improcedência do pedido em foco, eis que inexistente base legal para a concessão do adicional de insalubridade perseguido pela autora.

Na petição inicial, a autora postulou, ainda, a condenação do Município a pagar os salários retidos dos meses de novembro e dezembro de 2012, bem como do 13º salário do referido ano, pleitos que merecem ser acolhidos.

Como é cediço, a responsabilidade do Município é una e indivisível, não se fracionando por administrações. Em verdade, o Prefeito é um *presentante* do Município, de modo que todos os atos por ele praticados, são, na verdade, realizados pela própria pessoa jurídica.

Diante disso, deve a edilidade responder pelos atos de seu atual e dos antigos gestores. Se assim não fosse, ocorreria a esdrúxula situação de uma dívida produzida pela antiga gestão não precisar ser adimplida pela atual administração, o que obviamente não se pode admitir.

Faz mister ressaltar, ademais, que é indubitável que o ato do Município em não pagar os vencimentos de seus servidores representa frontal ofensa ao princípio juridicamente sedimentado de que o salário é de índole alimentar, daí a justificativa de lhe ter o constituinte erigido à categoria de ilícito sua retenção dolosa, "*pari passu*" em que o consagra como direito de todo trabalhador (CF/ 88, art. 7º, IV, VI e X).

Assim, constitui direito de todo servidor público receber os vencimentos que lhe são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Município, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal, impondo-se julgar procedente o pedido de cobrança.

Demais disso, incumbia ao Município fazer a prova do pagamento das verbas pleiteadas, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC/73), o que foi feito mediante a certeza dos trabalhos prestados. Em contrapartida, o insurgente não comprovou haver pago as vantagens requeridas, nos termos do art. 333, II do CPC/73 (art. 373, II, CPC/2015).

Em observância ao disposto no art. 396, da Lei Adjetiva Civil de 1973, caberia ao réu, quando da apresentação da defesa, acostar aos autos a prova documental necessária à comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Assim, deve o promovido ser condenado ao pagamento das referidas verbas (salários de novembro e dezembro de 2012, e 13º salário de 2012), eis que não encartou prova que demonstrasse o efetivo adimplemento.

Da mesma forma, faz *jus* a autora ao recebimento dos terços de férias dos cinco anos anteriores a propositura da ação.

Como é cediço, a Carta Magna, em seu art. 7º, XVII, assegura a todos os trabalhadores urbanos ou rurais o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. Adiante, em seu art. 39, § 3º, a Carta Política estende expressamente esta garantia aos ocupantes de cargo público.

O terço de férias, portanto, é um direito cristalino que tem o servidor público de receber, por ocasião de suas férias. Trata-se de um mandamento constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Impende ressaltar, por oportuno, que o pagamento de tal verba não está sujeito à comprovação de requerimento de férias, nem do seu efetivo gozo. O mais importante é que tenha o servidor laborado durante o período reclamado, com sua força de trabalho em favor da Administração Municipal, sem exercer um direito que lhe era garantido.

Sobre o assunto, o **MINISTRO CARLOS BRITTO** asseverou que “o fato de o servidor não haver usufruído o mencionado direito não é de se lhe infligir punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Entendimento contrário levaria a uma dupla punição ao servidor: impossibilitá-lo de gozar as férias (art. 39, § 3º, c/c 7º, inciso XVII, da Magna Carta); e, justamente por esse motivo, negar-lhe a compensação monetária devida, o que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito por parte do Estado⁵”.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal

⁵RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380

decidiu:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. INCISO XVII DO ART. 70 DA MAGNA CARTA. ADMISSIBILIDADE. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao acolher o pedido do autor, apenas conferiu efetividade ao disposto no inciso XVII do art. 70 da Lei das Leis. Com efeito, se o benefício não é usufruído, porque a Administração indeferiu requerimento tempestivo do servidor, ao argumento de absoluta necessidade do serviço, impõe-se a indenização correspondente, acrescida do terço constitucional. **De outra parte, o fato de o servidor não haver usufruído o direito, não lhe acarreta punição ainda maior; qual seja, a de deixar de receber a indenização devida, com o acréscimo constitucional. Procedimento esse que acarretaria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento.** (RE 324880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 10-03-2006 PP-00026 EMENT VOL-02224-03 PP-00461 RTJ VOL-00204-01 PP-00380)” (grifei)

Registre-se que incumbia ao Município fazer a prova do pagamento dos terços de férias, ônus do qual não se desincumbiu, considerando que ao autor somente é exigida a comprovação do fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, do NCPC).

Por fim, possui a autora direito a receber a adicional por tempo de serviço, haja vista que esta verba é de natureza eminentemente administrativa e sua concessão subordina-se apenas à existência de previsão legal.

O adicional por tempo de serviço foi estabelecido pelo art. 102 da Lei Municipal n. 119/2002, e da análise do caderno processual, constata-se, de fato, pelos contracheques e fichas financeiras acostados aos autos, que a promovente não recebeu os valores a que fazia “jus”, conforme percentuais determinados na referida lei.

A parte autora desde 1997 possui vínculo com a municipalidade e, sendo assim, possui direito a implantação, com base no seu vencimento base, do percentual de 15% (quinze) por cento, bem como as diferenças retroativas, respeitada a prescrição quinquenal.

Deve, portanto, a municipalidade providenciar o adimplemento das verbas em discussão, sob pena de locupletamento indevido.

No que se refere aos danos morais, não procede as alegações da autora. Como é cediço, para que haja indenização por dano moral, é necessário que o ato ilícito praticado atinja injustamente a esfera interior do ofendido e, ao mesmo tempo, dele se possa extrair, à clarividência, os seguintes elementos indispensáveis à qualificação da conduta: a ação, o dano e o liame entre ambos e a culpa.

Na hipótese dos autos, ainda que se possa falar em ilicitude na conduta do apelado, certo é que a autora não demonstrou a ocorrência de profunda dor, humilhação ou angústia, ônus que lhe cabia. Vale dizer, não comprovou a repercussão negativa do evento impugnado em sua esfera íntima. Faz-se necessário ressaltar, ademais, que não há que se falar, na hipótese vertente, em dano moral *in re ipsa*, sendo, portanto, necessária a produção de prova cabal que demonstre o prejuízo anormal a que foi submetida a servidora, o que não ocorreu.

Assim, não há que se falar em condenação do promovido ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial. As partes têm o dever de trazer aos autos as provas necessárias à constituição de seu direito, conforme determina o art. 373, I, do CPC/2015. Se não o faz, perde a possibilidade de obter indenização por danos morais.

Destarte, não faz jus a autora à percepção de qualquer importância a título de indenização por danos morais.

DISPOSITIVO

Por tais razões, **anula-se, de ofício**, a sentença recorrida e, em consequência, aplicando o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, **julga-se parcialmente procedente a pretensão** deduzida na inicial, para condenar a Municipalidade a pagar a autora os salários retidos dos meses de novembro e dezembro de 2012, o 13º salário de 2012, bem como os terços de férias dos cinco anos anteriores a propositura da ação. Fica, ainda, o promovido condenado a implantar o adicional por tempo de serviço no percentual de 15% (quinze por cento) do vencimento base da autora, e a pagar o retroativo respectivo, observando-se a prescrição quinquenal. Recursos prejudicados.

Como a condenação imposta à Edilidade não é de natureza tributária, para o período anterior a 29.06.2009, data em que a Lei nº 11.960/2009 entrou em vigor, alterando a redação do art. 1º-F da

Lei n 9.494/1997, os juros de mora devem ser calculados utilizando-se o percentual de 6% (seis por cento) ao ano (0,5% ao mês). Após 29.06.2009, os juros moratórios devem ser calculados de acordo com os novos critérios fixados pelo art. 5º da Lei n.º11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por sua vez, a correção monetária, face à declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, deverá ser calculada com base no IPCA-E, posto que este índice é o que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Na hipótese, tendo em vista a nova solução dada à demanda, e em face da ocorrência de sucumbência recíproca, conforme o art. 86 do NCPC (art. 21 do CPC/73), deve o autor arcar com 30% (trinta por cento) das custas processuais, ressalvado-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º, NCPC (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). De igual modo, honorários advocatícios na proporção de 30% (trinta por cento) para a autora e 70% (setenta por cento) para o promovido, mas, em face do que prevê o inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, fica a definição do seu percentual reservada ao momento da liquidação desta decisão.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 24 de janeiro de 2017.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator