



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

A C Ó R D Ã O

REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL nº 0000191-75.2014.815.0191

RELATOR :Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE :Josilda Calixto de Oliveira

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

APELADO :Município de Cubati

REMETENTE :Juízo de Direito da Comarca de Soledade

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Requisitos de admissibilidade analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73 – Recurso interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973 – Enunciado administrativo do Superior Tribunal de Justiça - Prazo recursal – Inobservância – Interposição a destempo – Juízo de admissibilidade negativo – Intempestividade - Não conhecimento do apelo.

- Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A interposição de apelação cível além do interstício recursal de 15 (quinze) dias impede o seu conhecimento, à falta do pressuposto legal da tempestividade.

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário - Ação ordinária de cobrança –

Sentença – Incongruência interna – Contradição entre a fundamentação e o dispositivo – *Decisum extra petita* - Julgamento de pretensão diversa da vertida na exordial – Vícios reconhecidos *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 – Salário retido 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 – Provimento parcial da remessa necessária.

- 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.

- A nulidade da sentença que aprecia pretensão material não integrante do pedido formulado na inicial, decidindo “*extra petita*”, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal.

- 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 do salário retido de dezembro de 2012 e dos terços de férias dos cinco anos anteriores a propositura da ação 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, não conhecer da apelação cível, e dar provimento parcial ao reexame necessário, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta por **JOSILDA CALIXTO DE OLIVEIRA**, 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 0000191-75.2014.815.0191, 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.

Contrarrazões às fls. 49/50, arguindo, em sede de preliminar, a intempestividade da apelação. No mérito, propugnou 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 (fls. 56/59).

Em cumprimento ao que prevê o art. 933, *caput*, do NCPC, 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. 66).

Em atenção ao art. 76, § 2º, I, do NCPC, 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.

VOTO

I. DA APELAÇÃO CÍVEL

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”*.

Desse modo, tendo a decisão recorrida sido publicada em 27/10/2015 (fl. 43), resta patente que deve ser aplicado o Código de Processo Civil anterior, consoante orientação do Enunciado Administrativo nº 2, do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões pu-

blicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações, antes de enfrentar o âmago do presente recurso, passo a análise dos seus requisitos de admissibilidade, à luz da Lei Processual nº 5.869/73.

Como se sabe, todo ato de postulação se submete a um duplo juízo a ser realizado pelo magistrado. O primeiro, em relação à sua admissibilidade e, o segundo, se for o caso, em relação ao juízo de mérito. Essa dicotomia de juízos (admissibilidade e de mérito) vale para qualquer ato de postulação, inclusive para os recursos.

Dentre os diversos requisitos de admissibilidade recursal, importa ao caso em comento a tempestividade, que, em suma, diz respeito à interposição do recurso dentro do prazo legal.

No que diz respeito aos recursos, o prazo, contado na forma do que dispõe o art. 184 do CPC (excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento), inicia-se com a leitura da sentença em audiência, da publicação da decisão por órgão oficial, da intimação pessoal das partes, quando não for proferida em audiência e assim se fizer necessário ou da publicação da súmula do acórdão.

No caso particular da apelação, a Lei Processual Civil estabelece prazo recursal de 15 (quinze) dias. Veja-se:

“Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias”.

Quanto à forma das intimações, o Código de Processo Civil disciplina:

“Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

[..]

Art. 237. Nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais; [...].”

Assim, havendo órgão de publicação, e mesmo que a comarca não seja a Capital estadual, essa publicação far-se-á

mediante o Diário da Justiça.

“*In casu subjecto*”, fácil verificar que o presente recurso fora interposto fora do prazo legal, o que impõe seu não conhecimento. Com efeito, a sentença objurgada fora publicada no Diário da Justiça, para fins de intimação das partes, em 27.10.2015 (terça-feira) (fl. 43).

Ora, utilizando-se das regras processuais para contagem de prazos, verifica-se que o prazo para interposição do apelo se iniciou em 28.10.2015 (quarta-feira), tendo como termo final o dia 11.11.2015 (quarta-feira). Todavia, o recurso só foi interposto aos 30.11.2015 (fl. 44), portanto, fora do interstício estabelecido pela lei.

Dessa forma, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade, que pode ser apontado “*ex officio*”, **não se conhece** do recurso apelatório.

II. DO REEXAME NECESSÁRIO

1. Da nulidade da sentença

Embora não levantada pelas partes, conhece-se, de ofício, da matéria, por ser de ordem pública. Ademais, a remessa oficial devolve à instância superior o conhecimento integral da controvérsia, sob o crivo da especial análise das condenações contra a Fazenda 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: salário

do mês de 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, quando fundamentou que a autora não tinha direito.

Ademais, a sentença recorrida incorreu em vício “*extra petita*”, eis que concedeu à autora pedido diverso daquele efetivamente pleiteado.

Saliente-se que todo e qualquer juiz está adstrito a julgar as demandas nos limites em que tiverem sido propostas, em decorrência do princípio da inércia da jurisdição e da tradicional regra da correlação entre o pedido e o concedido (“*judex judicare debet secundum allegata et probata partium*”).

In casu, a autora não pleitou a condenação do Município ao pagamento do salário do mês de novembro de 2012 e do 13º salário do referido ano. Entretanto, o magistrado, dissociando do pedido formulado na inicial, condenou o réu nas ditas verbas, ou seja, em objeto diverso do que lhe foi demandado.

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.

2. 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 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 classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.”.

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:

“Para o desate específico do presente caso, o que há de prevalecer é que o art. 192 da CLT e o art. 7º, inc.

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

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”

Ademais, não há que se falar em aplicação analógica de lei federal, porquanto apenas é possível a sua invocação quando

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

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.

Por outro lado, possui a autora direito a perceber o salário retido do mês de dezembro de 2012.

É que, 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 na presente demanda, 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 da referida verba, 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 decidiu:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS. PERÍODOS NÃO GOZADOS EM ATIVIDADE. RECEBIMENTO EM PECÚNIA. ACRÉSCIMO DO TERÇO CONSTITUCIONAL.

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

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, **não se conhece** da apelação cível, ante a sua intempestividade, bem como **dá-se provimento parcial** à remessa necessária para, de ofício, decretar a nulidade da sentença recorrida. 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 o salário retido do mês de dezembro de 2012 e 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.

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 nº 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 nº 11.960/09, ou seja, com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por sua vez, a correção monetária de todo o período, 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. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado em substituição ao 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 em substituição a Exma. Des. 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, 31 de janeiro de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado