



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

## **ACÓRDÃO**

**Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0002067-96.2012.815.0171**

**Origem** : 2ª Vara da Comarca de Esperança

**Relator** : Juiz de Direito Convocado João Batista Barbosa

**Apelante** : Município de Esperança

**Advogado** : Luciano Pires Lisboa

**Apelado** : João Bosco Dias de Araújo

**Advogado** : Marcos Antônio Inácio da Silva

**APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. NULIDADE EM RAZÃO DE NÃO SUBMISSÃO DA SENTENÇA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REJEIÇÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. RETENÇÃO DE VERBAS SALARIAIS. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. CABIMENTO. PAGAMENTO NÃO**

DEMONSTRADO PELO MUNICÍPIO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPROVAÇÃO DO GOZO E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ASSINATURA NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO, INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS E NÃO CADASTRAMENTO NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS* CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA Nº 45, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PELA LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAL. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ART. 21, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E DA SÚMULA Nº 306, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMA DO *DECISUM*. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DA REMESSA.

- Em determinadas situações, não se caracteriza a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, quando o magistrado julgar a lide de imediato por já

possuir elementos suficientes para o seu convencimento, haja vista ser ele o destinatário do acervo probatório.

- É cediço que a remessa necessária pode ser conhecida, de ofício, pelo Tribunal de origem, não merecendo acolhimento a assertiva de nulidade de sentença, pela não submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em respeito aos princípios da celeridade e economia processual, porquanto é de se conhecer, de ofício, o reexame necessário em função da decisão de 1º grau ser ilíquida, consoante o disposto no art. 475, I, do código de Processo Civil.

- Sendo corroborada a existência de vínculo estatutário entre o servidor e a Administração Pública, o promovente faz jus ao recebimento das gratificações natalinas e do terço de férias, pois são direitos assegurados constitucionalmente e o ente municipal não demonstrou o efetivo adimplemento, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

- De acordo com o entendimento sufragado no RE nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, o pagamento do terço constitucional não depende de requerimento administrativo e do efetivo gozo das férias, tratando-se de direito do servidor que adere ao seu patrimônio jurídico, após o transcurso do período aquisitivo.

- Impende consignar a impossibilidade da sentença ser alterada nos aspectos concernentes à assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social,

depósitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, indenização pelas férias e pelo não cadastramento no Programa de Integração Social (PIS), haja vista a Súmula 45, do Superior Tribunal de Justiça, vedar ao Tribunal agravar condenação imposta à Fazenda Pública em caso de Reexame Necessário.

- A previsão legal do adicional de insalubridade no inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, não se estende aos servidores públicos estatutários, haja vista não restar compreendida no rol dos direitos sociais previstos no art. 39, § 3º, do mesmo comando normativo.

- O Município de Esperança, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna, razão pela qual estando ausente norma regulamentadora municipal acerca de adicional de insalubridade, incabível sua percepção pelo servidor, em face da obediência ao princípio da legalidade.

- Havendo constatação de sucumbência recíproca, onde cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido na demanda, os ônus sucumbenciais deverão ser compensados, consoante o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e na Súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, rejeitar as preliminares, no mérito, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls. 300/312, interposta pelo **Município de Esperança**, contra a sentença, fls. 295/298, proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Esperança que, nos autos da **Reclamação Trabalhista** convertida em **Ação Ordinária de Cobrança**, manejada por **João Bosco Dias de Araújo**, julgou procedente o pedido exordial, consignando os seguintes termos:

ANTE O EXPOSTO, mais que dos autos constam e princípios de direito aplicáveis à espécie, com fulcro no art. 7º, VII, da Constituição Federal, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para, tão somente condenar o Município demandado a pagar ao (à) autor (a) as importâncias referentes: 1. Aos décimos terceiros salários dos anos de 2005 a 2010, com incidência da contribuição previdenciária; 2. O terço constitucional das férias referentes os anos de 2005 a 2009, de forma simples, sem incidência da contribuição previdenciária; 3. Adicional de Insalubridade em grau médio, no percentual de 20% sobre o salário mínimo, mais os reflexos, a partir de 21/01/2005 (cinco anos anterior ao ingresso da ação) até enquanto perdurar a atividade insalubre desenvolvida pelo autor (a), com incidência da contribuição previdenciária.

Os valores a serem apurados deverão ser corrigidos monetariamente, aplicando-se o INPC, a partir de cada vencimento remuneratório que deixou de ser pago, acrescido de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 1º - F, da

Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2011, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009.

Condeno, ainda, o sucumbido ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, esses valores também com juros e correção monetária.

Nas suas razões, o recorrente alegou, preliminarmente, nulidade da sentença, em decorrência do cerceamento do direito de defesa e em função do não estabelecimento do duplo grau de jurisdição obrigatório. No mérito, argumenta a ausência do preenchimento dos requisitos para o recebimento do adicional de insalubridade pelos agentes comunitários de saúde. Outrossim, noticia o adimplemento das gratificações natalinas e das férias, acrescidas do terço constitucional. Sustenta, ainda, a compensação dos honorários advocatícios, em face da existência de sucumbência recíproca. Ao final, pugna pela reforma da sentença vergastada, a fim de julgar improcedente a demanda.

Contrarrazões, fls. 332/335, pleiteando a manutenção da decisão de 1º grau, tendo em vista a Edilidade não ter colacionado provas do adimplemento das verbas requeridas em tempo hábil. De outra banda, rechaça a preliminar de cerceamento de defesa aventada pelo apelante, argumentando o livre convencimento do Magistrado ao apreciar as questões trazidas aos autos.

A **Procuradoria de Justiça**, através do **Dr. José Raimundo de Lima**, fls. 341/345, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação de mérito.

**É o RELATÓRIO.**

**VOTO**

**João Bosco Dias de Araújo** ajuizou a presente **Reclamação Trabalhista**, convertida em **Ação de Cobrança**, em face do **Município de Esperança**, alegando ter sido admitido pela Edilidade, em 1994, por meio de seleção pública, como Agente Comunitário de Saúde.

Todavia, inobstante ter laborado regularmente durante todo esse período, deixou de perceber algumas verbas salariais que entende devidas, tais como: **a)** assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; **b)** depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS; **c)** férias; **d)** terço constitucional das férias; **e)** gratificações natalinas; **f)** indenização pelo não cadastramento no Programa de Integração Social – PIS; e **g)** adicional de insalubridade com incidência nas demais verbas.

Durante o trâmite do feito, e após sentença prolatada pelo Magistrado Trabalhista, fls. 116/134, e interposição de Recurso Ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho declinou da competência, por entender que a matéria ora em análise deve ser processada e julgada na Justiça Comum, consoante certidão de fl. 175.

Após o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, o feito foi distribuído ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Esperança, onde as partes foram intimadas para pronunciamento das provas produzidas e requererem o que de direito, conforme se vê do despacho exarado à fl. 263.

Ao decidir a lide, a Magistrada *a quo* julgou procedente a pretensão disposta na inicial para condenar a Edilidade ao pagamento das gratificações natalinas, terço de férias e adicional de insalubridade.

Inconformado com o teor do édito judicial, o **Município de Esperança** interpôs recurso apelatório suscitando as razões acima reportadas.

No tocante à preliminar de nulidade, em virtude de não submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, é cediço que a

remessa necessária pode ser conhecida, de ofício, pelo Tribunal de origem, não merecendo acolhimento a assertiva de nulidade, em respeito aos princípios da celeridade e economia processual.

Partindo do argumento exposto, reconheço, de ofício, a remessa necessária, em função da sentença ser ilíquida, consoante o disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, e entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça, os quais transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO RETROATIVO À IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES PARA A APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS ARTS. 514, II, 515 DO CPC REPELIDA. DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA PELA VIA DO REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXEGESE CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC. 1. Ausência de vícios a macularem o aresto recorrido, cuja fundamentação desenvolveu-se de forma absolutamente clara e precisa, sem nenhum ponto obscuro ou contraditório. Ofensa ao art. 535, I, do CPC, repelida. 2. Tratando-se de sentença sujeita ao reexame necessário, revela-se despiciendo, no caso, reavaliação da presença dos requisitos de admissibilidade da apelação interposta pelo Estado do Paraná, eis que toda a matéria que poderia ser devolvida ao Tribunal por força da apelação, foi forçosamente devolvida em decorrência da remessa oficial. 3. "Somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no § 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela



quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública, que poderá vir a ser surpreendida numa futura execução ou, até mesmo, num processo de liquidação, no qual se constate ser elevado o valor cobrado ou o montante que envolva o direito discutido" (DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil., v. 3. Salvador; Jus Podivm. 2007. p. 398). 4. O caso concreto trata de sentença ilíquida e de direito controvertido, com valor incerto, sendo-lhe inaplicável a dispensa do reexame necessário. 5. Recurso especial não provido. (Processo: REsp 1271992/PR RECURSO ESPECIAL 2011/0198731-1. Relator (a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141). Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 15/09/2011. Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2011).

E,

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO APELO. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO DE MANDATO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. NÃO APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DO §2º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. ANÁLISE DA MATÉRIA SOB À LUZ DO REEXAME. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. VERBAS SALARIAIS NÃO PAGAS. PROVAS SATISFATÓRIAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. VALORES DEVIDOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO DA REMESSA. Ausente o instrumento de procuração ao advogado subscritor do apelo e não apresentado o mandado/substabelecimento após intimação para apresentá-lo, não deve ser conhecido o recurso apelatório. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando “a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos”. Considera-se “valor certo”, para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286, ambos do CPC. Condena-se o município ao pagamento de verbas salariais quando demonstrada relação estatutária, não são opostos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos ao direito do autor. (TJPB; Rec. 020.2011.000514-5/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 20/08/2013; Pág. 13) - sublinhei.

Diante da situação, acima narrada, o Recurso Apelatório e o Recurso de Ofício serão analisados conjuntamente, haja vista o exame das questões meritórias recursais se entrelaçarem.

A respeito da prefacial de cerceamento do direito de defesa, este restará caracterizado, apenas, quando existir qualquer limitação indevida

à produção de provas, por uma das partes, em detrimento da pretensão visada com a demanda, ensejando a nulidade do ato tido como restritivo, haja vista a flagrante violação ao princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, em determinadas situações processuais, especificamente, quando a hipótese comportar questão meramente de direito e for possível o julgamento antecipado da lide, será dispensável a produção probatória, não se traduzindo, sob qualquer aspecto, em cerceamento do direito de defesa, tampouco implicando em encerramento precoce da instrução probatória.

Ademais, o destinatário da prova é o julgador, sendo sua prerrogativa aferir o amadurecimento do acervo probatório, objetivando a formação de seu convencimento, devendo interromper a marcha processual sempre que a questão controvertida já esteja devidamente esclarecida.

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO EMBASADO EM FATOS E PROVAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo agravante. Os fundamentos do aresto a quo são cristalinos. Inexistem, portanto, omissões, contradições, obscuridades ou ausência de motivação a sanar. 2. Em atendimento ao Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz, o magistrado pode denegar pedido de produção de provas que considera prescindível para o julgamento da lide, sem que tal procedimento configure

cerceamento de defesa. 3. O Juízo a quo entendeu desnecessária a produção de mais prova para o julgamento da demanda. No presente caso, apurar a insuficiência das provas exige o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável a Súmula 7/STJ. 4. As instâncias ordinárias concluíram pela improcedência do pedido amparadas na conclusão de que as tarefas desempenhadas pela autora, ora agravante, não são exclusivas do cargo de analista previdenciário, não estando configurado, assim, o desvio de função. A alteração desse entendimento, na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (Processo AgRg no AREsp 295472/RS. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0034050-9. Relator(a): Ministro CASTRO MEIRA (1125). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 21/05/2013. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/05/2013). - grifei.

Assim, analisando o presente caso, não há como prosperar as razões aventadas pelo apelante, concernentes à existência de cerceamento do direito de defesa, uma vez que, após firmar sua convicção, tornou-se dever, e não mera faculdade, da Magistrada *a quo*, proceder corretamente, com o julgamento da lide.

De mais a mais, não devem ser considerados os documentos trazidos em anexo ao recurso de apelação, uma vez que cabia a parte demandada/recorrente, quando da apresentação da contestação, acostar aos autos a prova documental necessária à comprovação de suas alegações. É o que preconiza o art. 396, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

**Art. 396.** Compete à parte instruir a petição inicial

(art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Outrossim, somente se admite a juntada de documentos em sede recursal se a hipótese se amoldar ao art. 397, do Código de Processo Civil, não sendo este, contudo, o caso dos autos.

Sobre o assunto, ensinam **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery**:

A parte tem o dever de demonstrar que a finalidade da juntada visa a contrapor o documento a outro, ou a fato ou alegação surgida no curso do processo e depois de sua última oportunidade de falar nos autos. (In. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante** - Editora Revista dos Tribunais, 10ª Edição, 2007, p. 637).

Acerca do tema, julgado deste Tribunal de Justiça:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPRESENTANTE COMERCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS REQUERIDAS.** Inexistência de contrato escrito firmado entre as partes. Insuficiência de provas. Representação comercial não configurada. Documentos 'novos' trazidos junto com as razões recursais. Preliminar levantada nas contra-razões de inadmissibilidade do recurso. Não conhecimento dos documentos trazidos a destempo. Mérito analisado. Manutenção do *decisum*. Desprovimento. **Não se conhece dos documentos apresentados junto com o apelo se eles não forem novos, ou seja, se não forem referentes a fatos supervenientes.** (...). (TJPB; AC 200.2003.013510-3/001; João Pessoa; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti; DJPB

21/10/2009; Pág. 7) – grifei.

Dessa forma, por não ter a sentença violado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, torna-se impossível a anulação de tal decisão, pois não houve qualquer comprometimento à higidez do presente feito.

Adentrando propriamente no mérito, vislumbro que o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração é de natureza estatutária, afastando, portanto, verbas de caráter celetista, como o direito à indenização de férias, depósitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

Prosseguindo, cumpre ressaltar a impossibilidade da sentença ser alterada nestes aspectos, quais sejam assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, férias em dobro e indenização pelo não cadastramento no Programa de Integração Social - PIS, tendo em vista a interposição de recurso voluntário somente pelo Município de Esperança, bem como em razão Súmula nº 45, do Superior Tribunal de Justiça, vedar ao Tribunal agravar condenação imposta à Fazenda Pública em caso de Reexame Necessário, senão vejamos:

**Súmula nº 45** - Superior Tribunal de Justiça: No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Avançando na análise recursal, verifico do cotejo dos autos, que o demandante acostou documentação suficiente, a fim de corroborar o vínculo estatutário entre os litigantes, razão pela qual faz jus ao recebimento das gratificações natalinas e do terço constitucional de férias, direitos, constitucionalmente, assegurados aos servidores públicos, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. 2. Servidor

público contratado em caráter temporário. Renovações sucessivas do contrato. 3. Aplicabilidade dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF, nos termos do art. 37, IX, da CF. Direito ao décimo-terceiro salário e ao adicional de férias. Precedentes do STF. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; AG-RE-AgRg 664.484; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Gilmar Mendes; DJE 25/02/2013; Pág. 20).

No tocante à percepção do terço constitucional de férias, é imperioso destacar que, mesmo estando ausente requerimento administrativo e a comprovação de efetivo gozo, a Constituição Federal, em seu art. 39, § 3º, estende aos servidores ocupantes de cargo público os direitos constitucionais assegurados no art. 7º, dentre os quais o direito a gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 (um terço) excedente ao salário normal.

Nesse sentido, é o entendimento sumulado desta Corte julgadora a respeito do tema:

**Súmula nº 31 do TJ/PB - É direito do servidor público o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.**

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário nº 570.908/RN, que teve repercussão geral reconhecida, decidiu que o pagamento do terço constitucional de férias não depende do efetivo gozo desse direito, cuja ementa transcrevo abaixo:

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. (RE 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) – negritei.

Em diversas outras oportunidades, acerca do tema referente ao recebimento do terço constitucional de férias, independentemente de comprovação de requerimento administrativo ou de efetivo gozo, foi seguido idêntico posicionamento por esta Corte de Justiça, a exemplo dos seguintes julgados: AC e RO nº 024.2011.001290-3/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. João



Alves da Silva; DJPB 12/09/2013; AC e RO nº 018.2010.000306-2/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 10/09/2013; RO nº 018.2009.001962-3/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 09/09/2013.

Logo, mesmo na ausência de requerimento administrativo do servidor e independente do efetivo gozo do período de descanso remuneratório, o terço de férias é direito previsto na Constituição Federal, porquanto havendo omissão, por parte da Edilidade, em efetuar o seu pagamento, no momento oportuno, ou seja, após o lapso de doze meses laborado, o adimplemento do referido direito é medida que se impõe, para se evitar o locupletamento indevido da Administração Pública, pois, caso contrário, ocasionaria dupla penalização ao servidor, posto que lhe seria negado a fruição das férias, a fim de preservar sua saúde, bem como o acréscimo financeiro advindo da concessão do referido benefício.

Outrossim, a Edilidade, ao diligenciar nos seus arquivos, deveria ter encartado prova robusta e cabal, a fim de corroborar o pagamento das gratificações natalinas e do terço constitucional de férias. E, como se verifica do caderno processual, isso não ocorreu. Dessa forma, a decisão de 1º grau deve ser mantida nesses aspectos.

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

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

São Paulo, 2003, p. 724).

Nesse sentido, destaco julgado perfilhado na jurisprudência deste Tribunal de Justiça acerca do tema:

APELAÇÃO. SERVIDOR. SALÁRIO RETIDO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA PLEITEADA. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DO MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Cabe ao município demonstrar que houve o efetivo pagamento de seus funcionários ou, então, fazer prova de que não houve a prestação do serviço, porquanto, tal ônus lhe pertence, não se podendo exigir que o servidor faça prova negativa do pagamento pela municipalidade. (TJPB; AC 032.2010.000801-3/001; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 12/04/2011; Pág. 6) - grifei.

A respeito do direito ao adicional de insalubridade, convém esclarecer que o vínculo jurídico entre o servidor e a Administração é de natureza estatutária, porquanto o autor está submetido a regime próprio do ente municipal, para o qual labora, e a jurisprudência pátria é uníssona ao afirmar que as normas, de índole celetista, não são aplicáveis aos servidores sob a égide estatutária, bem como as regulamentações editadas por outros Entes Federados, não podem usurpar a competência do ente municipal.

Nesse sentido, colaciono escólio do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

E FÉRIAS. ARTIGO 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA DOS ENTES FEDERADOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS FEDERAIS 1.234/50 E 7.394/85 E DO DECRETO Nº 92.790/86. 1. **Os servidores públicos estaduais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, instituído pelo artigo 18 da Constituição Federal, confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores.** 2. As normas insertas nas Leis Federais 1.234/50 e 7.394/85 e no Decreto nº 92.790/86, não se aplicam ao recorrente, pois as matérias referentes às férias e ao adicional de insalubridade encontram-se disciplinadas, no Estado de Goiás, pelas Leis estaduais 10.460/88, 11.783/92 e pelo Decreto nº 4.069/93. 3. Como servidor público estadual, o recorrente está sujeito às normas do estatuto próprio do Estado ao qual pertence, não havendo se falar na prática de qualquer ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade apontada como coatora, bem como em direito líquido e certo a ser amparado. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ; RMS 12.967; Proc. 2001/0031172-5; GO; Sexta Turma; Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina; Julg. 06/09/2011; DJE 26/09/2011) - negritei.

De outra banda, inobstante haja previsão legal de direito à percepção de adicional de insalubridade, na Constituição Federal, art. 7º, XXIII, referida norma é de eficácia limitada, razão pela qual necessita de regulamentação específica, estabelecendo quais são as atividades insalubres e os percentuais a serem fixados, a fim de garantir a eficácia plena da norma e obedecer ao princípio da legalidade, para que o direito postulado possa ser percebido, pois o Município de Esperança, como ente federado, possui liberdade e autonomia, no âmbito de sua competência, para estabelecer e regulamentar direitos a seus servidores municipais, diante do princípio federativo, insculpido no art. 18, da Carta Magna.

Cumpre, ainda, mencionar que a previsão legal do adicional de insalubridade no inciso XXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, mesmo que não fosse norma de eficácia limitada, não se estenderia aos servidores públicos estatutários, haja vista não restar compreendida no rol dos direitos sociais previstos no art. 39, § 3º, do mesmo comando normativo.

Por oportuno, impende trazer à baila fragmento de decisão do Supremo Tribunal Federal tratando da temática abordada:

(...) Ademais, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido que é indispensável a regulamentação da percepção do adicional de insalubridade por parte do ente federativo competente, a fim de que o referido direito social integre o rol dos direitos aplicáveis aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A propósito, confira-se o RE 169.173, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 16.5.1997, ementado a seguir: “Servidor público. Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. -

O artigo 39, § 2º, da Constituição Federal apenas estendeu aos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios alguns dos direitos sociais por meio de remissão, para não ser necessária a repetição de seus enunciados, mas com isso não quis significar que, quando algum deles dependesse de legislação infraconstitucional para ter eficácia, essa seria, no âmbito federal, estadual ou municipal, a trabalhista. Com efeito, por força da Carta Magna Federal, esses direitos sociais integrarão necessariamente o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas, quando dependem de lei que os regulamente para dar eficácia plena aos dispositivos constitucionais de que eles decorrem, essa legislação infraconstitucional terá de ser, conforme o âmbito a que pertence o servidor público, da competência dos mencionados entes públicos que constituem a federação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". (ARE 723492/SE – SERGIPE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 21/02/2013) - grifei.

Nesse diapasão, diante do panorama narrado e em obediência ao princípio da legalidade, não há como se conceder adicional de insalubridade a servidor estatutário municipal, estando ausente legislação específica do respectivo ente federativo, ou seja, do Município de Esperança, regulamentando a matéria, porquanto resta incabível, no caso concreto, a aplicação analógica da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, razão pela qual merece reforma a sentença hostilizada no que diz respeito ao referido benefício.

Quanto aos ônus sucumbenciais, insta registrar que

em face da reforma da sentença, a fim de ser excluída a condenação da edilidade ao pagamento do adicional de insalubridade, restou configurada a sucumbência recíproca, mas em grau diverso, porquanto os honorários advocatícios e as despesas processuais, devem ser compensados entre as partes, nos moldes do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula nº 306, do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

E,

**STJ Súmula nº 306** - Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Por fim, os juros de mora e a correção monetária foram fixados corretamente, consoante a legislação correlata ao tema, qual seja a Lei nº 9.494/97, com redação determinada pela Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença no sentido de ser excluída a condenação referente ao adicional de insalubridade e sua incidência sobre as verbas reconhecidas.

Atento para o que preconizam os arts. 20, § 4º, e 21 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Considerando que o promovente foi vencedor em 2/3 e o ente público em 1/3, proceda-se a devida compensação no que diz respeito à verba honorária.

Quanto às custas, fica isento o ente público destas, e

só responderá o autor por 1/3 do seu valor apurado, observada a regra do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

No que diz respeito às despesas processuais, arcará a parte promovida com 2/3 do que for apurado, cabendo o restante à parte autora.

É como **VOTO**.

Presidiu o julgamento, o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram, ainda, o relator Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado com jurisdição limitada para substituir o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho), João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 03 de fevereiro de 2015 - data do julgamento.

**João Batista Barbosa**

Juiz de Direito Convocado

Relator