



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-73.2016.815.0000

RELATOR : Aluizio Bezerra Filho, Juiz convocado

APELANTE : Município de Algodão de Jandaíra

ADVOGADO : Eduardo de Lima Nascimento

APELADO : José Alencar Rafael dos Santos

ADVOGADO : Dilma Jane Tavares de Araújo

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PEDIDO DE VALORES RETROATIVOS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PLEITO NÃO REBATIDO NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE DEBATE EM SEDE DE APELO. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA INSURGÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. MODIFICAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO, EM PARTE, DA SÚPLICA APELATÓRIA.

- “A jurisprudência do STJ é no sentido de se vedar a ampliação do limite objetivo da demanda, somente em apelação, pois traduz-se em inovação recursal, consoante disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil. [...] 5. Recurso especial não provido.” (REsp 1381681/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015).

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a

proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no

plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

VISTOS.

Trata-se de apelação cível interposta pelo **Município de Algodão de Jandaíra**, em face da sentença de fls.96/99, que julgou procedente a “Ação de Cobrança”, ajuizada por **José Alencar Rafael dos Santos** em face do recorrente, referente ao pedido de adicional de insalubridade relativo aos anos de dezembro de 2008 a fevereiro de 2013.

Em suas razões recursais (fls. 103/111), a Edilidade alega, em suma, que o autor nunca foi motorista de ambulância, já que o único veículo que o município dispõe com esse fim não se encontra em estado de uso.

Aduz, ainda, que o apelado, no período alegado, não mantinha contato com agentes nocivos ou insalubres.

Por fim, pede a aplicação da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 para o cálculo dos juros de mora e correção monetária e o reconhecimento da sucumbência recíproca, caso haja provimento parcial do apelo.

Ante o exposto, pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, com a inversão da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas às fls. 114/116.

Instada a manifesta-se, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo provimento do apelo, para reformar a decisão *a quo*, ante a inexistência de legislação específica regulamentando o adicional de insalubridade na municipalidade.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso merece ser conhecido, apenas em parte, pelos motivos que passarei a expor.

Na petição inicial, o autor requereu o adicional de insalubridade no percentual de 20% (vinte por cento), do período compreendido entre dezembro de 2008 a fevereiro de 2013, arguindo que nesse lapso trabalhou como motorista de ambulância, em contato direto com agentes insalubres.

Ocorre que o Município, quando de sua contestação, de fls. 39/45, impugnou os pleitos autorais referindo-se à cobrança de salários, décimo terceiro e férias.

Por outro lado, em suas razões recursais, a Edilidade rebateu os fundamentos da sentença, arguindo que o autor não possui direito ao adicional de insalubridade, porquanto nunca trabalhou em ambiente insalubre.

Como é cediço, toda questão a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não podendo ser conhecida a matéria arguida apenas em sede de apelação.

Assim prevê o art. 336, do Novo CPC, vejamos:

Art. 336. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Ademais, o art. 1.014 veda as alegações inovadoras, não figuradas nos autos processuais, conforme o disposto abaixo:

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Nesse passo, entende-se por inovação todo elemento que pode servir de base para decisão do tribunal, não arguido ou discutido no processo, durante o seu trâmite.

Dito isto, verifica-se que as matérias trazidas pela Municipalidade em seu apelo, referentes ao adicional de insalubridade, representam inovação recursal, porquanto não foram aduzidas no momento oportuno, ou seja, quando da contestação, não podendo sequer ser conhecidas.

Acerca do tema, apresento jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, vejamos:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE CARREIRA DOS SERVIDORES. IMPROCEDÊNCIA. SUBLEVAÇÃO DO PROMOVENTE. IMPLANTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AGENTE DE LIMPEZA URBANA. VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTO DEMONSTRADO, CONFORME A LEI MUNICIPAL Nº 1.640/11. CRITÉRIOS DE PROGRESSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 517, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PELA LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Restou devidamente comprovado, nos autos, o pagamento da remuneração da servidora, correspondente ao seu cargo e sua categoria, em obediência à Lei Municipal nº 1.640/2011 e seu respectivo Anexo. - **Nos moldes do art. 517, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença e interposição do apelo, as matérias não suscitadas e debatidas na instância primeva não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal.** - 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 Monteiro, 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 estatutário , em face da obediência ao princípio da legalidade.
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00022268620138150241, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 18-10-2016)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E ESTÉTICO. PRIMEIRO APELO (PROMOVIDA). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOVAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. ERRO MÉDICO COMPROVAÇÃO. CONDUTA NEGLIGENTE. CULPA CARACTERIZADA DESPROVIMENTO. Na sistemática processual civil, toda matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial, na contestação ou em sede de reconvenção, não devendo FAVORECIMENTO DA AUTORA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IRRESIGNAÇÃO. CARÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO. AFRONTA AO ART. 515 DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO. O interesse recursal deve ser demonstrado pela utilidade da irresignação para alcançar a providência desejada, bem como a necessidade do recurso para conquistá-la. **Mostra-se descabida, em âmbito recursal, a análise de teses não suscitadas em primeiro grau de jurisdição pela apelante, por se tratar de inovação recursal. Com essas considerações, nego seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, caput, do código de processo civil.” (TJPB; APL 0029155-17.2013.815.2001; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 19/05/2015; Pág. 11)**

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA NÃO VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COGNIÇÃO PELO TRIBUNAL AD QUEM. APELO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO COM ARRIMO NO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO. A matéria não veiculada na petição inicial ou na contestação não pode ser deduzida em sede recursal, por consubstanciar inovação, situação repudiada pela legislação processual, doutrina e jurisprudência, acarretando o não conhecimento da insurreição.” (TJPB; Rec. 0077800-10.2012.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 10/07/2014; Pág. 11)

Esse é o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO. NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE CULPA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. [...] 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de se vedar a ampliação do limite objetivo da demanda, somente em apelação, pois traduz-se em inovação recursal, consoante

disposto no artigo 264 do Código de Processo Civil. [...] 5. Recurso especial não provido. (REsp 1381681/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015).

Desse modo, a irresignação do apelante não merece ser conhecida quanto ao pleito referente ao adicional de insalubridade.

No que pertine aos consectários legais, o sentenciante determinou que os valores sejam acrescidos de juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, bem como de correção monetária desde a data em que as quantias deveriam ter sido efetivamente pagas, tudo a ser apurado em fase de liquidação.

Insurgindo-se quanto a isso, o recorrente pede a aplicação da Lei Federal 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Pois bem. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4357/DF, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade por arrastamento do disposto no art. 5º da Lei 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC 62/09 quanto à atualização monetária e fixação de juros moratórios dos débitos fazendários, por violar o direito de propriedade ao estabelecer como o índice de atualização os aplicados à caderneta de poupança, critério incapaz de preservar o valor real do crédito.

Em março de 2015, o STF concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4425, com a modulação dos efeitos da decisão presente na ADI nº 4357/DF, sendo estabelecido que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) deve ser aplicado até 25.03.2015, e que, após essa data, os créditos devem ser corrigidos monetariamente pelos índices de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E), com a ressalva dos créditos de caráter tributário.

Vejamos:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022;

ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. **In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.** 3. **Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.** 4. **Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.** 5. **Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).** 6. **Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.** 7. **Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)**

Assim, *in casu*, os juros de mora deverão ser estabelecidos pela lei nº 9494/97, e a correção monetária deverá ser calculada pela TR, até 25 de março de 2015, a partir de quando o débito será corrigido pelo IPCA – E.

Em relação aos ônus sucumbenciais, devido ao resultado da celeuma jurídica – *em que o autor sucumbiu em parte mínima, apenas com relação aos juros e correção*, não merece ser acolhido o pedido elaborado pela Edilidade, no que diz respeito ao reconhecimento da sucumbência recíproca e compensação.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC/2015, conheço em parte do presente apelo, para nesta, DAR PROVIMENTO PARCIAL, apenas no pertine aos consectários legais, para que os juros sejam fixados conforme a lei nº 9494/97 e que os valores devidos sejam atualizados monetariamente pela TR, até 25 de março de 2015, a partir de quando o débito deverá ser corrigido pelo IPCA-E, mantendo-se a sentença nos seus demais termos.

P. I. Cumpra-se.

João Pessoa, 31 de outubro de 2016.

Aluizio Bezerra Filho
Juiz convocado

J02/J08R