



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 000209-77.2012.815.0511

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE (1) : José Joaquim de Lima

ADVOGADO : Cláudio Galdino da Cunha

APELANTE (2) : Município de Duas Estradas

ADVOGADO : Carlos Alberto Silva de Melo

APELADOS : Os mesmos

ORIGEM : Juízo da Vara Única da Comarca de Pirpirituba

JUÍZA : Flávia Fernanda Aguiar Silvestre

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS MAIS ADICIONAL E LICENÇA-PRÊMIO. APOSENTADORIA. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ILEGALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA MUNICIPALIDADE. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO REALIZADO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL NOTURNO. AUSÊNCIA DE LEI LOCAL DISCIPLINANDO A MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO “NON REFORMATIO IN PEJUS”. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA ATÉ 25/03/2015, DATA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO STF, DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO DO IPCA-E NO PERÍODO POSTERIOR. JUROS DE MORA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE ATINGIU SOMENTE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE CADERNETA DE POUPANÇA.

DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA.

- É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

- A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados de ofício, o que afasta suposta violação do princípio do non "reformatio in pejus". 4. Por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a correção monetária há de ser computada desde que cada parcela passou a ser devida, utilizando-se como indexador o índice da caderneta de poupança até 25/03/2015, data da modulação dos efeitos, momento em que incidirá o IPCA-E.

Vistos etc.

Trata-se de Remessa Necessária e de Apelação Cível interposta por José Joaquim de Lima, inconformado com a sentença proferida nos autos da Ação Ordinária de Cobrança movida contra o Município de Duas Estradas, na qual a Juíza da Vara Única da Comarca de Pirpirituba julgou parcialmente procedente os pedidos para condenar o Promovido ao pagamento do valor correspondente a férias não gozadas, mais 40% de adicional de férias (01/2007 a 01/2008, 01/2008 a 01/2009, 01/2009 a 01/2010 e proporcional de 01/2010 a 10/2010) de forma simples, 12 (doze) licenças prêmios não gozadas (1981 a 2011).

Em suas razões recursais, o Apelante aduziu que os pedidos de adicional noturno e horas extras não poderiam ter sido indeferidos, eis que as provas testemunhais confirmaram as alegações expostas na petição inicial. (fls. 135/137).

Devidamente intimado, o Apelado ofereceu as contrarrazões de fls. 143/147.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial da Remessa Necessária apenas para a aplicação do disposto na Lei nº 9.494/1997, manifestando-se pelo não conhecimento do recurso apelatório em face de ofensa ao Princípio da Dialeticidade (fls. 157/160).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, vale ressaltar que nos termos da Súmula nº 490 do STJ, não se aplica às sentenças ilíquidas a dispensa de Reexame Necessário quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, motivo pelo qual torno sem efeito a determinação exarada na decisão recorrida para, “ex officio”, conhecer a Remessa Necessária.

Dito isso, em que pesem as ponderações emanadas pela Procuradoria de Justiça, entendo que o Recorrente, ainda que de forma sucinta, impugnou os fundamentos da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, aduzindo argumentos para reformá-la, motivo pelo qual REJEITO a preliminar.

Superada essa questão, alerto que em face da maior amplitude recursal conferida à Remessa Necessária, analisarei concomitantemente a Apelação Cível interposta pelo Autor, tendo em vista que sua irrisignação se concentrou tão somente na negativa ao pagamento das horas extras e do adicional noturno.

Partindo para o mérito, sabe-se que é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta

Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Salários são retribuições pagas aos empregados pelos trabalhos prestados. Constituem, portanto, verba de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência de quem os auferem. Daí porque, impõe-se o pagamento em dia determinado, possibilitando sua utilização nos moldes do art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social).

Dessa forma, o Município que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Ressalte-se que caberia ao Município comprovar que efetuou o pagamento correto e integralmente, pois, ao reverso, subtende-se que não o efetuou na forma devida.

Nessa senda, quanto ao pedido de férias, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o servidor público faz jus à indenização pelas férias não gozadas somente quando há previsão legal expressa nesse sentido (princípio da legalidade) ou nos casos em que o vínculo funcional entre ele e a Administração é rompido, mediante aposentadoria, exoneração ou demissão (princípio da vedação do enriquecimento sem causa), porquanto, nessa última hipótese, não resta oportunidade para fruição do benefício.

Assim havendo o Autor se aposentado em novembro de 2010, faz jus ao recebimento das férias mais o respectivo adicional de 40% conforme previsto no art. 86, Parágrafo Único da Lei Orgânica do Município de duas Estradas.

Vale destacar que sobre tal situação não paira qualquer inconstitucionalidade visto que o art. 7º, XVII, da CF dispõe que as férias anuais serão remuneradas com “pelo menos” um terço a mais que o salário normal, ou seja, na veda que o referido adicional seja estipulado em valor superior.

Quanto ao pagamento de licença-prêmio, é firme o posicionamento jurisprudencial no sentido de que o servidor aposentando faz jus à conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública.

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL EM ATIVIDADE – FÉRIAS – TRANSCURSO DE LONGO PERÍODO DE TEMPO – DESNECESSIDADE DE INDEFERIMENTO EXPRESSO – NECESSIDADE DE SERVIÇO PRESUMIDA – PODER HIERÁRQUICO. 1. Enquanto não interrompido o vínculo com a Administração Pública, o servidor tem direito às férias e licenças-prêmio adquiridas e não usufruídas a qualquer tempo. Inocorrência de prescrição ou decadência. Precedentes. 2. Subordinação do servidor ao poder de auto-organização da Administração que transfere a responsabilidade pela decisão sobre o momento de afastamento do serviço ao Poder Público. Servidor que não tem poder decisório e, portanto, não responde pela ausência de decisão. 3. O Despacho Normativo do Governador de 22/11/79 padece de vício de legalidade. Sentença reformada. Segurança concedida. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 10254885320158260053 SP 1025488-53.2015.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 27/01/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/01/2016)

PROCESSUAL CIVIL. Apelação cível. Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer. Preliminar. Nulidade processual. Produção de prova. Determinação de ofício. Possibilidade. Rejeição. “a iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça”1. Constitucional e administrativo. Remessa necessária e apelação cível. Ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer. Procedência da pretensão deduzida. Servidor público municipal. Vigia. Adicional noturno, horas extras, quinquênios e licença-prêmio. Previsão em Lei municipal. Comprovação de atendimento aos requisitos legais. Ausência de prova do pagamento. Ônus do promovido (art. 333, II, do cpc). Verbas devidas. Manutenção da condenação. Pleito de minoração dos honorários. Aplicação razoável na instância “a quo”. Desprovimento. Havendo previsão expressa nas normas municipais quanto ao adicional noturno, bem como provas do trabalho no referido período, há de ser albergada a pretensão manejada pelo autor, uma vez que deve o administrador cumprir e realizar tudo aquilo que a Lei determina que seja feito. Considerando que o autor fez prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do cpc), comprovando a realização de labor extraordinário, é forçoso concluir pela procedência do pedido de horas

extras. 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. O servidor aposentando faz jus à conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública. O réu não deve apenas formular meras alegações em sua defesa, mas, sim, comprovar suas assertivas, diante do ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor, nos termos do que preleciona o inciso II do art. 333 do CPC. Posto que o juiz “a quo” fixou o valor dos honorários advocatícios com base nos critérios de valoração delineados na Lei processual civil (art. 20) e de acordo com o seu livre convencimento, avaliando o trabalho e o esforço do causídico e determinando uma quantia que compensasse sua labuta, deve ser mantida a importância arbitrada. (TJPB; Ap-RN 0000401-78.2010.815.0511; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos; DJPB 26/11/2015; Pág. 13)

No tocante às demais verbas pleiteadas, horas extras, adicional de periculosidade e adicional noturno, melhor sorte não assiste ao Recorrente, eis que não houve comprovação do alegado serviço extraordinário e, com relação aos referidos adicionais, não restou comprova a existência de lei disciplinando a matéria.

Por fim, como bem anotado pela Procuradoria de Justiça, faz-se necessário adequar a parte final da sentença quanto a incidência de juros e correção monetária.

Nessa senda, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que tais matérias possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, o que afasta suposta violação ao princípio do “non reformatio in pejus”.

Com efeito, nas condenações contra a Fazenda Pública, deveria ser aplicado o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, o qual determina a utilização, uma única vez, dos índices de remuneração oficial da caderneta de poupança para a atualização da moeda e compensação da mora.

Ocorre que o STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação dos índices de caderneta de poupança para a correção monetária, no julgamento das ADINS 4.357/DF e 4.425/DF6 , modulando os efeitos dessa decisão para 25 de março de 2015, de modo que, no caso presente, deverão as verbas serem corrigidas da vigência da Lei nº 11.960/09 até a referida data, pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e, a partir do dia 25/03/2015, pelo IPCA-E, que vem sendo usado naqueles Julgados do STF.

A declaração de inconstitucionalidade da redação atual do art. 1º-F atingiu, quanto aos juros de mora, apenas as dívidas de natureza tributária, mantendo-se em relação a créditos salariais. Na hipótese vertente, o marco inicial dos juros (citação) ocorreu após a promulgação da Lei nº 11.960/09, razão pela qual incidirão os índices de caderneta de poupança.

Por tais razões, **DESPROVEJO** a Apelação Cível interposta pelo Autor e, **PROVEJO EM PARTE** a Remessa Necessária, apenas para o fim de adequar os juros de mora e a correção monetária aos termos acima delineados, mantendo incólumes, por fim, os demais termos da sentença recorrida.

Publique-se.

Intimem-se.

João Pessoa, de março de 2016.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS.
Relator