



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-16.2015.815.0000.

Origem : *Vara Única da Comarca de Solânea.*
Relator : *Desembargador Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Gerlane da Cunha Gomes.*
Advogado : *Marcos Antonio Inácio da Silva.*
Apelado : *Município de Solânea.*
Advogados : *Paulo Wanderley Câmara;*
Tiago José Souza da Silva.

APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO DE SOLÂNEA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA VERBA PLEITEADA ANTE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. TERÇO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO PELO MUNICÍPIO. INDENIZAÇÃO PELA NÃO CADASTRAMENTO DO PIS/PASEP. DEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONFIGURAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM FACE DA FAZENDA. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. OBSERVÂNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS ADI'S 4.357 e 4.425. APELO PROVIDO EM PARTE.

- Por força da ausência de previsão normativa no art. 39, § 3º, da Constituição da República, os agentes públicos não fazem jus, de forma automática, ao adicional de insalubridade, mostrando-se necessária interposição legislativa para que essa garantia a eles se estenda.

- Súmula nº 42 do TJPB – “*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”.

- É ônus do Município a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos servidores, em face à natural e evidente fragilidade probatória destes. Não havendo efetiva comprovação do adimplemento de verbas remuneratórias, tem-se que ainda devidas pelo mau pagador.

- O Município possui a obrigação de depositar os valores referentes ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor.

- A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“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 (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários”* (Questão de Ordem nas ADI's 4.357 e 4.425).

- Em condenações em face da Fazenda Pública, deve-se observar a incidência de juros de mora da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e d) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Gerlane da Cunha Gomes** contra sentença (fls. 309/311) proferida pelo Juízo da Vara Única da

Comarca de Solânea que, nos autos da “Ação de Cobrança” ajuizada em face do **Município de Solânea**, julgou improcedente o pedido autoral.

Na peça de ingresso, a autora alegou, em síntese, ter sido contratada para exercer a função de Agente Comunitário de Saúde, em 2002, após aprovação em processo seletivo promovido pelo requerido. Contudo, aduziu ter deixado de usufruir alguns direitos que entende devidos, tais como 13º salário, férias, depósitos de FGTS, indenização compensatória pelo não cadastramento e recolhimento do PIS e adicional de insalubridade. Pleiteou o pagamento das referidas verbas, além do terço de férias e anotação e baixa na CTPS.

A ação foi inicialmente distribuída para a Justiça do Trabalho, que declarou a sua incompetência material para processar e julgar a demanda (fls. 114/119).

Os autos foram remetidos para a Justiça Estadual, ao Juízo de Direito da Comarca de Solânea (fls. 124).

Determinada a citação do réu, foi apresentada contestação às fls. 129/135. Em sua defesa, o requerido alegou, preliminarmente, inépcia da inicial, em virtude da ausência de documento que comprove o vínculo da autora com a edilidade. No mérito, afirmou que as verbas relativas ao FGTS e PIS não são devidas à autora, por tratar-se de relação eminentemente administrativa. Pelo mesmo motivo, pontuou ser descabida a pretensão de assinatura da carteira de trabalho da requerente. Sustentou que a percepção de adicional de insalubridade pelos servidores com vínculo estatutário dependeria de regulamentação em lei específica do ente federativo, o que não teria ocorrido na hipótese em disceptação e que não restaram comprovados o direito ao pagamento de 13º salário e das férias acrescidas do terço constitucional.

Réplica impugnatória (fls.139/150).

Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos, para condenar o Município a pagar à autora os valores decorrentes de férias não gozadas (acrescidas do terço constitucional), bem como as parcelas não pagas pela Edilidade a título de 13º salário, com incidência a partir de julho de 2002, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros e correção monetária, tudo a ser apurado na fase de liquidação da sentença.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram recursos de Apelação (fls. 169/177 e 194/199).

Esta relatoria, de ofício, anulou a sentença (fls. 242/247), já que proferida em flagrante vício decisório, tendo em vista que deixou de apreciar um dos pedidos contidos na exordial, situação que revelou seu caráter *citra petita*.

Em nova sentença (fls. 250/252), o juiz de base julgou improcedentes os pedidos.

Irresignada, a autora interpôs recurso de Apelação, alegando, em síntese, que a atividade desempenhada por agentes comunitários de saúde se enquadra perfeitamente na tipificação de atividades insalubres. Aduz que o direito ao recebimento do dito adicional de remuneração está previsto na Constituição Federal, bem como na Lei Orgânica do Município de Solânea.

Assevera, ainda, fazer jus ao pagamento das férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário não pagos, além da indenização compensatória pela não inscrição do PASEP. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões ofertadas às fls. 325/334.

A Procuradoria de Justiça, instada a se manifestar, não ofereceu parecer opinativo, por ausência de interesse público (fls. 342).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo, passando à análise meritória do feito.

Conforme se observa dos autos, Gerlane da Cunha Gomes aduz ter sido contratada, em 2002, após a aprovação em processo seletivo promovido pela edilidade ré, para exercer a função de agente comunitária de saúde.

Pleiteou a condenação do requerido ao pagamento de FGTS, indenização compensatória pelo não recolhimento do PIS, férias não gozadas, acrescidas do terço constitucional, bem como as parcelas não pagas pela Edilidade a título de 13º salário e adicional de insalubridade.

O magistrado de base, fazendo a entrega da prestação jurisdicional, julgou improcedente a ação.

Do adicional de insalubridade

A Constituição da República, em seu art. 7º, inciso XXIII, estabeleceu como direito social do cidadão a percepção do *“adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”*.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, o adicional de insalubridade foi suprimido dos direitos sociais estendidos aos servidores públicos, pela nova redação dada ao §3º do art. 39 da Constituição Federal.

Entretanto, não existe óbice para a concessão do referido adicional para os servidores públicos, porém, o seu pagamento somente poderá ser deferido se houver lei devidamente regulamentada que o preveja.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a respeito do direito ao adicional de insalubridade:

“Os direitos do servidor público estão consagrados, em grande parte, na Constituição Federal (arts. 37 a 41); não há impedimento, no entanto, para que outros direitos sejam outorgados pelas Constituições Estaduais ou mesmo nas leis ordinárias dos Estados e Municípios.

Os direitos e deveres do servidor público estatutário constam do Estatuto do Servidor que cada unidade da Federação tem competência para estabelecer, ou da CLT, se o regime celetista for o escolhido para reger as relações de emprego. Em qualquer hipótese, deverão ser observadas as normas da Constituição Federal.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23. ed. atual até a EC nº 62, de 2009. São Paulo: Atlas, 2010, p. 608).

No caso, os adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade estão previstos no art. 71, inciso XI, do Estatuto dos Servidores Públicos do Município que, no que importa, assim estabelece:

“Art. 71 – São direitos dos servidores públicos:

(...)

XI – Adicional de remuneração para as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;”

Como se pode inferir da leitura do dispositivo transcrito, há previsão genérica na lei municipal acerca da verba pleiteada, contudo, sua concessão resta condicionada à definição em lei específica que discipline, dentre outras questões, as atividades abrangidas pelo adicional e o percentual de incidência deste.

De fato, diante da ausência de elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, tais como percentuais e quais as atividades classificadas como insalubres com seus respectivos graus, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, estadual ou federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize.

Como é cediço, a Administração Pública deve se pautar na legalidade, prevista no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais. Tal princípio administrativo vincula a atuação do Administrador, de forma que este não pode conceder benesses custeadas pelo Poder Público sem que haja expressa e específica discriminação em lei.

Assim, em se verificando a ausência de previsão legal através da

qual seja possível a aferição dos elementos indispensáveis à concessão do adicional de insalubridade, não se pode aplicar supletivamente a legislação trabalhista, a estadual ou a federal, relativa a servidores públicos, se não houver dispositivo legal no âmbito municipal que o autorize, sendo, portanto, incabível o adicional pretendido na exordial.

Nesse mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte de Justiça, consoante se verifica dos seguintes julgados:

“APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO. SERVIDORA MUNICIPAL. AGENTE COMUNITÁRIA DE SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONFIRMAÇÃO ACERCA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO ÀS VERBAS CONSTITUCIONAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, GRAU MÉDIO, À BASE DE 20%. INTELIGÊNCIA DA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ESPECÍFICA PREVENDO O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TERÇO DE FÉRIAS DEVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

*As atividades ou operações insalubres são aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. **Ausência de previsão legal, não autoriza a concessão do adicional de insalubridade, em observância ao princípio da legalidade, art. 5º, II, da CF/88.** Estando certa a prestação de serviços pela servidora e não se desincumbindo a edilidade do ônus processual de comprovar o pagamento do terço de férias, indubitável o direito da recorrente em receber tal verba, sob pena de enriquecimento ilícito da municipalidade”.*

(TJPB; AC 0002138-35.2011.815.0171; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque; DJPB 08/10/2013; Pág. 24) - (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA DE COBRANÇA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO IRRESIGNAÇÃO MÉRITO AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE LEI LOCAL ABORDANDO OS CRITÉRIOS E ATIVIDADES PARA O RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT , DO CPC SEGUIMENTO NEGADO.

A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto ,rio art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual determina a vinculação das atividades administrativas em conformidade com a lei. A gratificação por exercício de atividade insalubre depende de previsão na Lei local. Apelação Cível IV 70035881861, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 14/07/2010. A gratificação por exercício de atividade perigosa depende de previsão na Lei local. Art. 37, caput , da CF, sendo somente devido a partir do momento em que for editada Lei regulamentando as atividades insalubres ou perigosas. Apelação Cível IV° 70031366867, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 02/12/2009.” (TJPB - Acórdão do processo nº 07520110047034001 – Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES, j. Em 28/02/2013) - (grifo nosso).

O tema em debate foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, processo nº 2000622-03.2013.815.0000, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, tendo sido decidido que o benefício em questão depende de lei regulamentadora específica nos respectivos Municípios.

Eis o teor do Enunciado nº 42 da Súmula do Tribunal de Justiça da Paraíba:

“Súmula nº 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”

Assim sendo, na ausência de lei que especifique quais são as atividades tidas por insalubres e, ainda, que indique qual o valor ou percentuais incidentes em cada um dos casos, a vantagem pecuniária não pode ser deferida à promovente, em obediência ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

13º salário e férias

No que pertine ao pedido de pagamento de 13º salário e férias, analisando detidamente os autos, verifico que a sentença merece reforma. É que os documentos de fls. 10/31 comprovaram de foram incontestes o vínculo da autora/apelante com o Município e o período laborado.

Assim, tal documento conjugado à ausência de impugnação por

parte do réu acerca da respectiva prestação de serviço, leva à conclusão da veracidade das alegações autorais.

De outra senda, o Município demandado sequer trouxe um único documento indiciário de prova de pagamento, utilizando-se de alegações genéricas acerca da fragilidade da prova apresentada pela autora, sem se ater em concreto às provas colacionadas aos autos.

Com efeito, é entendimento pacífico no âmbito da jurisprudência nacional que, em se tratando de demanda proposta por servidor público pleiteando verbas trabalhistas, opera-se a inversão do ônus da prova, cabendo ao ente público demonstrar o efetivo pagamento do que a parte autora pleiteia.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORES MUNICIPAIS. FEITO JULGADO PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA EDILIDADE. PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. REJEIÇÃO. MÉRITO. SALÁRIOS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. CABIMENTO. DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABIA À EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DA LEI PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DOS AUTORES. MANUTENÇÃO DO DECISUM. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO. (...) - **Tratando-se de ação de cobrança de remuneração intentada por servidor público, opera a inversão do onus probandi, cabendo à Administração Pública colacionar documentos hábeis capazes de modificar ou extinguir o direito da parte autora em receber as quantias pleiteadas na exordial.** -(...) (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00039624020138150371, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 05-11-2014). (grifo nosso).*

Como é cediço, a percepção de décimo terceiro salário e o gozo de férias remuneradas, com o acréscimo de, ao menos, um terço do seu valor constitui direito social assegurado a todo trabalhador, seja ele estatutário ou celetista, por força da previsão do art. 39, §3º, da Constituição Federal.

Portanto, independentemente da natureza do vínculo firmado

entre as partes, tais verbas serão devidas à autora caso comprove os serviços prestados à edilidade. A esta, por sua vez, incumbe o ônus de comprovar o pagamento de todas as parcelas pleiteadas, sob pena de serem consideradas inadimplidas.

Neste sentido, é o entendimento cediço deste Sodalício:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MUNICIPAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE SALÁRIOS, TERÇO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO MUNICÍPIO. ART. 333, II, DO CPC. INTELIGÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO A QUE SE NE SEGUIMENTO.

É dever do Município efetuar o pagamento dos salários dos seus servidores, sob pena de enriquecimento indevido da edilidade, em detrimento do esforço e trabalho dos agentes. Cabe à Edilidade trazer elementos probatórios de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor art. 333, II, do CPC. Não se desincumbindo do ônus de provar o pagamento das verbas apontadas na sentença, deve ser mantida a condenação.”

(TJPB, Acórdão do processo nº 11620110003082001, Órgão TRIBUNAL PLENO, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. em 01/03/2013)

No presente caso, não tendo o Município colacionado aos autos prova do efetivo pagamento das **férias e gratificações natalinas** requeridas na exordial, não se descuidando de demonstrar o fato impeditivo do direito da autora, resta demonstrado o direito da promovente ao seu recebimento, razão pela qual, deve ser reformada a sentença neste ponto.

Indenização Compensatória pelo não recolhimento do PIS/PASEP

No que diz respeito à indenização pela não inscrição da promovente no PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público), esta egrégia Câmara Cível já assentou o entendimento de que o Município possui a obrigação de depositar os valores referentes ao referido programa em benefício do servidor público que presta serviços a seu favor.

O Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP) consiste em uma contribuição social para o financiamento da Seguridade Social, devida pelas pessoas jurídicas, ou a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, nos termos do inciso I do artigo 195 da Carta Magna.

A exigência de cadastramento dos servidores públicos no PASEP decorre do disposto no artigo 239, § 3º, da Constituição da República, *in verbis*:

“Art. 239. A arrecadação decorrente das

contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

(...)

§ 3º Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.”

Por sua vez, regulando a concessão e o pagamento do abono previsto no § 3º do art. 239 da Constituição Federal, foi criada a Lei nº 7.859/89 que dispõe:

"Art. 1º É assegurado o recebimento de abono anual, no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I - perceberem de empregadores, que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até dois salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado, e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante trinta dias no ano-base."

No dia 30 de dezembro de 2014 foi editada a Medida Provisória nº 665 que estabelece:

“Art. 9º. É assegurado o recebimento de abono salarial anual, no valor máximo de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I – tenham percebido, de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social – PIS ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor – Pasep, até dois salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado e que tenham exercido atividade remunerada ininterruptamente por pelo menos cento e

oitenta dias no ano-base.”

In casu, restou incontroverso que a requerente presta serviços ao Município, não tendo recebido os valores que lhe eram devidos em decorrência da omissão do Município em providenciar o seu cadastramento do Programa PIS/PASEP, pelo que tem direito ao recebimento da indenização de forma proporcional ao período trabalhado, merecendo retoque *o decisum a quo* também neste ponto.

Da sucumbência:

Revelando nos autos existir vencedor e vencido ao mesmo tempo, as custas e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos, na medida da derrota de cada parte, nos termos do que dispõe o *caput* do art. 21, do CPC, *in verbis*:

“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.”

Nesse sentido é pacífico o entendimento do STJ:

“Há de se reconhecer a sucumbência recíproca das partes quando apenas um dos dois pedidos formulados na petição inicial é julgado procedente.” (Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, REsp 472790/MA, j. 26/10/2004).

Na espécie, a servidora requereu o pagamento do adicional de insalubridade, 13º salário, férias, FGTS e indenização compensatória pelo não cadastramento e não recolhimento ao Programa de Integração Social (PIS), valendo anotar que obteve provimento favorável em apenas 3/5 (três quintos) dos seus pedidos.

Assim, diante do contexto da pretensão, as partes devem arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, seguindo a proporcionalidade acima fixada, observando-se, contudo, a isenção quanto à Fazenda Pública Municipal e a gratuidade judiciária deferida em favor da autora.

Dos juros de mora e correção monetária

Quanto à aplicação de juros e correção monetária, tem-se que a situação em análise se enquadra no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 – com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, devendo-se, pois, observar os índices oficiais da remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Observe-se, ainda, que a Lei nº 11.960/2009 não pode retroagir, ou seja, incabível a sua aplicação em período anterior à sua vigência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal da Cidadania, abaixo transcrito:

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO QUE SE VERIFICA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C, assentou que as normas disciplinares dos juros de mora possuem natureza eminentemente processual, devendo ser aplicadas aos processos em curso, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. Caso em que os juros de mora devem incidir da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da MP n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009.

(...)

(STJ/EDcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 957810/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 17/09/2013).(grifo nosso).

Tal entendimento deve-se coadunar com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art.1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tomada no âmbito dos julgamentos das ADI's 4357 e 4425.

A Suprema Corte decidiu, em modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, que: *“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 (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão*

observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários” (Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425).

Assim sendo, tem-se que, em condenações em face da Fazenda Pública, deve-se observar a incidência de juros de mora da seguinte forma: a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/1997; b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/2009 até 25/03/2015; e d) percentual de 0,5% ao mês a partir de 25/03/2015.

Conclusão:

Por tudo o que foi exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação**, reformando a sentença de base para condenar o ente demandado ao pagamento de indenização pela falta de inscrição do autor no PASEP, no equivalente a um salário-mínimo por ano, até a efetiva inscrição, respeitada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento relativo aos décimos terceiros salários, além de férias e terço constitucional, observada a prescrição quinquenal. Sobre a condenação deverá incidir juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997; a partir daí, deve ser aplicado o percentual estabelecido para caderneta de poupança até 25/03/2015; quando, então, deverá ser aplicado o índice de correção pelo IPCA-E e os juros de mora de 0,5% ao mês.

Em razão da reforma da sentença e verificada a sucumbência recíproca, as custas e os honorários de sucumbência, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, serão divididos na proporção de 3/5 (três quintos) para a parte autora e 2/5 (dois quintos) para a parte ré, autorizada a compensação destes últimos e observada a isenção legal em relação à Fazenda Pública e o benefício da Justiça Gratuita concedida ao apelado.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 11 de fevereiro de 2016.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator