



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-64.2009.815.0601

RELATOR : Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
APELANTE : Francisco Rodrigues de Lima
ADVOGADO : José Alberto Evaristo da Silva
APELADO : Município de Belém, rep. por seu Prefeito
ADVOGADO : Marus Freire
ORIGEM : Juízo da Vara Única da Comarca de Belém
JUÍZA : Clara de Farias Queiroz

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUNICÍPIO. GARI. PLEITO PELO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE INSALUBRIDADE. CARÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- É ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Promovente, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.

- “O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do Ente ao qual pertencer.” Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000. Publicado no Diário da Justiça de 19/03/2014.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **DESPROVER O RECURSO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 154.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível nos autos da Ação de Cobrança promovida pelo Recorrente, cuja sentença (fls. 118/125) proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Belém julgou improcedente o pedido e condenou a parte Autora em honorários à base de 10% sobre o valor da causa.

Apelação Cível do Promovente às fls. 126/128, requerendo a reforma da sentença, aduzindo as mesmas razões descritas na inicial.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 135).

A Procuradoria de Justiça, às fls. 140/144, opinou pelo provimento parcial do recurso, para incluir a condenação ao pagamento do terço constitucional de férias relativo aos anos de 2004 a 2007, bem como indenização pelas férias não gozadas relativas aos anos de 2007/2008 e 2008/2009.

É o relatório.

VOTO

O debate inicial cinge-se à averiguação da existência de direito ao pagamento das verbas salariais especificadas pelo Autor na peça inaugural, quais sejam: férias não gozadas e terço constitucional de férias do período.

Como se sabe, é direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seu salário pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Em caso de retenção indevida, a Quarta Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Desembargador Antônio de Pádua Lima Montenegro, assim já se posicionou:

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Salário retido injustificadamente. Obrigação impostergável do Poder

Público. Mandado de Segurança. Prestação atual. Concessão. Remessa Oficial e Apelação Cível. Desprovisão. **Constitui direito líquido e certo de todo servidor público receber os vencimentos que lhes são devidos pelo exercício do cargo para o qual foi nomeado. Atrasando, suspendendo ou retendo o pagamento de tais verbas, sem motivos ponderáveis, comete o Prefeito Municipal, inquestionavelmente, ato abusivo e ilegal**, impondo-se conceder a segurança à Ação Mandamental. O Mandado de Segurança alcança as prestações atuais e futuras.” (Remessa ‘Ex Officio’ e Apelação Cível nº 2004.010689-5 – Julgamento: 29/03/2005 – DJ: 05/04/2005). (Grifei)

O Ente Público que, arbitrariamente, deixa de pagar os salários dos seus servidores, incluindo as férias não gozadas e o terço constitucional de férias, é obrigado a fazê-lo, evitando prejuízos irreparáveis àqueles, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Por outro lado, tratando-se de pagamento de salários, cabe ao Réu comprovar que o fez correta e integralmente, pois, ao reverso, subentende-se que não o efetuou na forma devida.

O ônus da prova, *in casu*, compete a quem tem condições de contrariar o alegado na peça vestibular, ou seja, à Edilidade, que é a única que pode provar a efetiva quitação das parcelas requeridas, ante a hipossuficiência do Autor para apresentar tais elementos.

Repita-se, é ônus do Ente Público comprovar que pagou a verba salarial ao seu servidor, devendo ser afastada a supremacia do interesse público, pois não se pode transferir o ônus de produzir prova negativa ao Autor, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da impossibilidade da produção dessa prova.

Apropriado ao tema é a lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, *in* “Código de Processo Comentado”, 6ª EDIÇÃO, pág. 696:

“O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu.”

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR MUNICIPAL. SALÁRIOS RETIDOS INDEVIDAMENTE. PAGAMENTO OBRIGATÓRIO. DIREITO GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA. JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO VÁLIDA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. - O salário é direito de todo trabalhador, previsto na Lei Maior. - **A Municipalidade é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao trabalhador contratado é impossível fazer a prova negativa de tal fato.** - O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação válida. Precedentes. STJ, AgRg no REsp 782.850/SP, Relator Celso Limongi Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, julgamento 05/03/2009, Publicação DJe 30/03/2009.TJPB - Acórdão do processo nº 05220090013898001 - Órgão (2 CAMARA CIVEL) - Relator DESA. MARIA DAS NEVES DO E.A.D. FERREIRA - j. Em 12/06/2012

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBAS SALARIAIS. ÔNUS DA PROVA QUE CABIA À EDILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA PARTE AUTORA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO ENTE MUNICIPAL. PAGAMENTO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - Não merecem prosperar os argumentos levantados pela parte recorrente, que visam apenas a rediscutir a impossibilidade do pagamento dos serviços extraordinários prestados, quando não há, nos autos, qualquer elemento novo, capaz de ensejar modificação no julgado em exame. - **Não há como se exigir que o autor apresente prova negativa do não pagamento pela municipalidade** ou mesmo prova de que realmente prestou o serviço extraordinário, pois é incumbência da municipalidade provar que remunerou seu funcionário ou que este não prestou horas extras, nos meses mencionados. TJPB - Acórdão do processo nº 03820080002611002 - Órgão (Quarta Câmara Cível) - Relator Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho - j. Em 06/03/2012

Portanto, como a municipalidade logrou êxito em derruir as alegações do Autor, com a quitação total dos valores pleiteados (fls. 50/55), não deve suportar tal ônus.

Quanto ao Adicional de Insalubridade, melhor sorte não teve o Autor.

Segundo o caderno processual, o Autor é servidor público municipal, desempenhando o cargo de Gari, depois de aprovado em processo seletivo, em razão das atividades desenvolvidas, postula gratificação de insalubridade.

A Lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir sem previsão legal.

In casu, não restou comprovada a existência de lei específica e, portanto, não há previsão, nem definição dos graus e dos percentuais que permitam a concessão do Adicional de Insalubridade ao Apelante, desobrigando o Município do pagamento.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da Paraíba pacificou o entendimento:

“O pagamento do Adicional de Insalubridade aos Agentes de Saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer.” Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000. Publicado no Diário da Justiça de 19/03/2014.

É necessário que se diga que não está em debate aqui a relevância social do trabalho desempenhado por esta categoria, cuja importância é inegável.

Assim, inexistindo lei específica, não há que se falar em direito ao recebimento da gratificação postulada.

Diante do exposto, pela comprovação de pagamento das verbas salariais pleiteadas e por força da ausência de Lei Municipal regulamentadora da Gratificação de Insalubridade, **DESPROVEJO** o Recurso, mantendo inalterada a sentença combatida.

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, Excelentíssimo Senhor Doutor **Aluízio Bezerra Filho** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Leandro dos Santos) a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Senhor Doutor **Ricardo Vital de Almeida** (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. José Ricardo Porto).

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, Dr. **Alcides Orlando de Moura Jansen**. Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de outubro de 2015.

Juiz convocado ALUÍZIO BEZERRA FILHO
Relator