



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador
Marcos Cavalcanti de Albuquerque

Acórdão

Apelações Cíveis e Remessa Necessária– 0002260-85.2014.815.0351

Relator: Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque

1ª Apelante: Diana Ferreira de Oliveira – Adv. José Alves da Silva Neto - OAB/PB nº 14.651

2ª Apelante: Município de Sapé – Adv.: Damião Guimarães Leite - OAB/PB nº 13.293

*APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA MUNICIPAL COMMISSIONADA. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS NÃO PAGAS. **APELO DO MUNICÍPIO.** DÉCIMOS TERCEIROS SALÁRIOS. VERBAS SALARIAIS PAGAS. PAGAMENTOS COMPROVADOS PELA EDILIDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. **APELO DA AUTORA.** GRATIFICAÇÃO SUS. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA AUTORA NÃO FAZ JUS AO SEU RECEBIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL REGULAMENTADORA QUE LEGITIME RECEBIMENTO DO REFERIDO ADICIONAL.*

- Em ações envolvendo questão de retenção de verbas salariais, cabe à edilidade o ônus da prova do pagamento, conforme inteligência do artigo 373, inciso II do CPC/2015.

- Aos servidores comissionados aplicam-se as regras contidas no artigo 39, §3º da Constituição Federal que reconhece aos servidores ocupantes

de cargo público o disposto no artigo 7º, incisos IV, VIII, XVII, entre outros.

- PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DO MUNICÍPIO, DESPROVIMENTO DO APELO DA AUTORA E DA REMESSA NECESSÁRIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao apelo do Município e negar provimento ao apelo da parte autora, bem como à remessa oficial.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelações Cíveis hostilizando sentença (fls. 53/56v) proveniente do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé/PB que, nos autos da Ação de Cobrança ajuizada por **Diana Ferreira de Oliveira** contra o Município de Sapé/PB, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o município demandado ao pagamento dos 13º salários, férias proporcionais e o acréscimo do respectivo terço constitucional, devidamente atualizados, respeitando a prescrição quinquenal. Por fim, condenou a edilidade promovida ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor total da condenação.

Irresignada, a autora, primeira apelante, pugnou pela reforma da decisão (fls. 60/62), requerendo a procedência do pedido também no tocante a produtividade do SUS e ao adicional de insalubridade, sob o argumento de que restou comprovado nos autos, consoante fls. 13, que exerce a função de vacinadora.

Igualmente insatisfeito, o Município apresentou sua irresignação (fls. 77/79), pleiteando a improcedência dos pedidos autorais, argumentando que, consoante as fichas financeiras individuais, observa-se que a autora recebeu todas as verbas salariais, as quais fazia jus, não havendo guarida o pleito exordial.

Devidamente intimadas, apenas a autora apresentou suas contrarrazões (fls. 91/92).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer, opinando pelo prosseguimento natural do feito (fls. 99).

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, conheço dos recursos porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Compulsando-se os autos, observa-se que Diana Ferreira de Oliveira ajuizou ação de cobrança em face do Município de Sapé/PB objetivando o pagamento de férias vencidas e proporcionais, 13º salários, FGTS, adicional de insalubridade, produtividade SUS, salário família, dentro do período laborado (2006 a 2012) na forma descrita na inicial.

Passemos à análise dos recursos interpostos pelas partes litigantes.

APELO DO MUNICÍPIO

A edilidade municipal pleiteou a improcedência dos pedidos da autora, tendo em vista que restaram comprovados nos autos os pagamentos das verbas pleiteadas.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos (fls. 09/13) que a autora foi admitida em 02/01/2006 no cargo em comissão de chefe de sessão e vacinadora, sendo demitida em 26/07/2012.

Assim, demonstrado o vínculo entre as partes, é obrigação do Município comprovar o pagamento das remunerações de seus servidores ou que não houve a prestação do serviço, uma vez que cabe à Administração o poder/dever de controle dos documentos públicos, considerando que, ao servidor contratado, é impossível fazer a prova negativa do fato, sendo natural a inversão do ônus probatório.

Sobre o tema, esta Egrégia Corte de Justiça tem julgado da seguinte maneira:

*APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RETENÇÃO DE 13º SALÁRIO, FÉRIAS E TERÇO DE FÉRIAS. VERBAS DEVIDAS. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO. DESINCUMBÊNCIA DO PAGAMENTO. ÔNUS DE PROVA DO MUNICÍPIO. 373, II, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS DESCONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO. - **A Edilidade é a detentora do controle dos documentos***

públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. Nesses termos, consoante Jurisprudência, "É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00019697020138150141, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOÃO ALVES DA SILVA, j. Em 13-10-2016).

*APELAÇÃO CÍVEL e remessa necessária. AÇÃO DE COBRANÇA. Servidor Público Municipal. Quinquênios. Direito ao recebimento. Lei municipal. Vigência. Desprovimento dos recursos. - A Lei Orgânica do Município de Guarabira traz, no art. 51, XVI, a previsão do pagamento do adicional de tempo de serviço e inexistem nos autos documentos que demonstrem haver lei nova ou ato normativo revogando o referido dispositivo legal. **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 Apelado, para se beneficiar da dificuldade, ou mesmo da***

impossibilidade da produção dessa prova. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00085166920148150181, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS, j. Em 11-10-2016).

Ultrapassada a questão do ônus probatório, inconteste a obrigação da edilidade em arcar com as verbas salariais a que a autora faz jus e que comprovadamente não foram pagas.

Impende ainda ressaltar que, o direito ao recebimento das verbas remuneratórias é pacífico, visto que aos servidores de cargo comissionado aplicam-se as regras contidas no artigo 39, §3º da CF/88, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, incisos VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.

Analisando a documentação encartada aos autos (fls. 09/13), vislumbra-se a comprovação do vínculo jurídico entre a servidora e a Administração Pública Municipal, circunstância, *a priori*, suficiente para demonstrar os seus direitos de perceber as verbas que não foram pagas devidamente.

É sabido que, é dever da edilidade provar o pagamento das verbas remuneratórias. No caso dos autos, no que diz respeito ao pagamento das verbas relativas aos décimos terceiros salários do período laborado pela autora, a edilidade comprovou o pagamento, acostando aos autos fichas financeiras da autora (fls. 80/87).

Desta feita, sendo a documentação acostada pela edilidade recorrente suficiente para comprovar a quitação dos pagamentos

referente aos décimos terceiros salários a que a autora faz jus, a sentença deve ser parcialmente reformada neste ponto, para que a edilidade realize apenas o pagamento das férias à que a autora faz jus. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

*REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. SALÁRIOS RETIDOS DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2004 E 13º SALÁRIO DO MESMO ANO. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À MUNICIPALIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. SENTENÇA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DESPROVIMENTO. 1. **É obrigação constitucional do Poder Público remunerar seus servidores pelos trabalhos prestados, sendo enriquecimento ilícito a retenção de suas verbas salariais.** 2. **A cobrança de salário referente ao período trabalhado pelos autores é cabível, devendo ser mantida a sentença que condenou o promovido ao seu pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública em detrimento do servidor.** 3. Segundo o art. 333, inciso II, do CPC/1973 (art. 373, II, do CPC/2015), alegada a falta de pagamento do salário e do 13º salário, caberia ao município demandado afastar o direito*

dos autores com recibos e outros documentos referentes à efetiva contraprestação pecuniária, o que não se vislumbra nos autos. 4. Os juros de mora e a correção monetária, conforme entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, são consectários legais da condenação principal e ostentam natureza de ordem pública, o que autoriza sua análise de ofício, não configurando reformatio in pejus. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00025017920068151211, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS NEVES DO EGITO DE ARAUJO DUDA FERREIRA, j. em 27-06-2017).

*APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL EXONERADO. CARGO COMISSIONADO. RETENÇÃO DE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS VERBAS. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA. **Aos comissionados, aplicam-se as regras do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, que reconhece aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV (salário mínimo), VIII (décimo terceiro salário), XVII (férias), entre outros.** - É direito líquido e certo de todo servidor público, ativo ou inativo, perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos do artigo 7º, X, da Carta Magna, considerado ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada. - Se encontrando o*

recorrido exonerado, razão não há para se reformar o julgado no que tange ao direito de percepção das férias e do terço respectivo, por ser indiscutível o direito ao recebimento desses valores, ante a impossibilidade de gozo e percepção futuros. (TJPB – Remessa Necessária e Apelação Cível nº 000039671.2013.815.0181, Primeira Câmara Cível - Relator: Desembargador Leandro dos Santos. Julgado em 03/03/2015).

APELO DA AUTORA

A autora afirma fazer jus ao pagamento da gratificação produtividade SUS e do adicional de insalubridade, diferentemente do que entendeu o Juízo *a quo* em sua decisão.

Sobre o adicional de insalubridade, em detrimento à obediência ao princípio da legalidade, a percepção da mencionada gratificação depende de lei local regulamentadora dispondo acerca de seu cabimento.

Vale ressaltar ainda que, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000, em caso análogo referente à categoria dos agentes comunitários de saúde, esta Egrégia Corte de Justiça pacificou o entendimento de que a percepção do adicional depende de lei local regulamentadora, assegurando expressamente àquela categoria o direito ao seu recebimento:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE

SAÚDE. DIVERGÊNCIAS QUANTO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DA CORTE ESTADUAL. RECEBIMENTO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE NORMA LOCAL REGULAMENTADORA PARA AQUELA CATEGORIA. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DO TRIBUNAL PARAIBANO. RECONHECIMENTO. EDIÇÃO DE SÚMULA.- Os artigos. 476 a 479, do Código de Processo Civil, bem como os arts. 294 a 300, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, disciplinam e fundamentam o incidente de uniformização de jurisprudência, o qual objetiva sanar as divergências existentes entre os diversos órgãos fracionários da respectiva Corte. - A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Desse modo, ausente a comprovação da existência de disposição legal do ente ao qual pertençam, assegurando aos Agentes Comunitários de Saúde a percepção do adicional de insalubridade, não há como se determinar o seu pagamento. - Nos termos do §1º, do art. 294, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça paraibano, ocorrendo julgamento tomado pela maioria absoluta dos membros do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, tal deliberação plenária será objeto de súmula. V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, apreciando o Incidente de

Uniformização de Jurisprudência, por maioria absoluta, confeccionar a seguinte súmula: "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." (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 2000622-03.2013.815.0000. Relator: Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Relator para o acórdão: Des. José Ricardo Porto. Suscitante: Comissão de Divulgação e Jurisprudência. Suscitados: Primeira Câmara Cível, Segunda Câmara Cível e Terceira Câmara Cível. Publicado dia 05/05/2014).

No caso em comento, tendo em vista a inexistência de norma local que conceda o recebimento do adicional de insalubridade para os agentes de vacinação, como é o caso da autora, não merece reforma a sentença guerreada, pois autora comprovadamente não faz jus ao recebimento deste adicional.

Já em relação ao pleito quanto o direito ao recebimento da gratificação de produtividade SUS, é válido transcrever dispositivo da portaria que disciplinou a espécie:

"Art. 2º - A gratificação de que trata o art. 1º compreende: atividade administrativa e por produtividade.

(...)

§2º - A gratificação por produtividade será atribuída a todos os servidores no exercício legal

de suas atividades, nos níveis de execução: hospitalar, ambulatorial, laboratorial e hemorede.”

Analisando o trecho supratranscrito, podemos verificar que apenas o servidor que exerce suas atividades nos níveis de execução hospitalar, ambulatorial, laboratorial e hemorede faz jus ao recebimento da referida gratificação.

Observa-se dos autos que, a autora recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar que preencheu os requisitos enumerados no citado dispositivo, inexistindo, no presente caderno processual, qualquer documento capaz de provar o exercício de atividade exigido para recebimento da referida gratificação.

Restou evidenciado que, a autora era servidora pública investida em cargo comissionado, lotada na Secretaria de Saúde do município, sem vinculação direta com quaisquer entidade hospitalar, ambulatorial, laboratorial e hemorede, portanto não faz jus ao recebimento da referida gratificação, como acertadamente decidiu o Juízo *a quo*.

Neste sentido, não merece provimento tal recurso, visto que ausentes os requisitos ensejadores das verbas perseguidas, quais sejam, adicional de insalubridade e gratificação de produtividade SUS.

Desta forma, amparado em todos os fundamentos expostos acima, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO MUNICÍPIO**, para reformar parcialmente a sentença no sentido de excluir da condenação o pagamento dos 13º salários comprovadamente pagos à autora **E NEGO PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA ASSIM COMO A**

REMESSA NECESSÁRIA, mantendo a sentença nos demais termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Relator, Maria das Graças Morais Guedes e Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado.

Sala de sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 29 de maio de 2018.

Desembargador **Marcos Cavalcanti de Albuquerque**
R e l a t o r