



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 0000577-57.2010.815.0511

ORIGEM: Vara Única da Comarca de Pirpirituba

RELATOR: Juiz Ricardo Vital de Almeida, convocado para substituir a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Severino Belarmino de Oliveira

ADVOGADO: Marcos Edson de Aquino (OAB/PB 15.222)

APELADO: Município de Duas Estradas

ADVOGADO: Carlos Alberto Silva de Melo (OAB/PB 12.381)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PAGAMENTO DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. QUINQUÊNIOS. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA. CABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. ARTIGO 373, INCISO I, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE EM PARTE O PLEITO INICIAL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Havendo expressa previsão em lei municipal quanto à possibilidade de pagamento do quinquênio ao servidor, e estando ele enquadrado nas hipóteses de implementação dessa gratificação, sua concessão é medida que se impõe.

2. Nos termos do art. 373, inciso I, do novo Código de Processo Civil, cabe ao autor a demonstração do fato constitutivo do seu direito. Assim, não havendo prova nos autos de que faz jus a algumas das verbas pleiteadas, é imperiosa a manutenção da sentença.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação cível.**

SEVERINO BELARMINO DE OLIVEIRA ajuizou ação de cobrança contra o MUNICÍPIO DE DUAS ESTRADAS, sob a alegação de que é servidor público municipal, desde de 1998, após aprovação em concurso público para o cargo de Motorista (f. 17), requerendo **(1)** adicional de férias no percentual de 40%; **(2)** anuênio no percentual de 12%; **(3)** diferença do salário-família; **(4)** adicional de insalubridade em percentual a ser definido por perícia; **(5)** horas extras do período de janeiro de 2008 a agosto de 2010; **(6)** adicional noturno no percentual de 25% (período de janeiro de 2008 até a efetiva implantação); **(7)** diferença salarial de 1,5 salário mínimo vigente (período de maio de 2007 até a efetiva implantação).

Na sentença (f. 260/262v), o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pirpirituba/PB julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

[...] para **condenar** o Município de Duas Estradas a **pagar** ao suplicante, o valor correspondente:

- a) a **40% de férias** (referente aos períodos 01/2005 a 01/2006; 01/2006 a 01/2007; 01/2007 a 01/2008; 01/2008 a 01/2009, com base na remuneração da época;
- b) **diferença do anuênio** (período referente a janeiro de 1998 a janeiro de 2010) desde setembro de 2005 até sua efetiva implantação (12%);
- c) **diferença** que outrora não fora pago de forma correta do valor salarial correspondente a 1,5 salário-mínimo vigente, desde maio/2007 até a implantação;

[...]

CONDENO, ainda a parte ré a **implantar**, no prazo de dez dias úteis:

- a) **valor salarial** correspondente a 1,5 salário-mínimo vigente;
- b) **diferença do anuênio** (período referente a janeiro de 1998 a janeiro de 2010).

Os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença e corrigidos monetariamente pelo INPC (desde o ajuizamento da ação) e juros de mora à base de 0,51% a.m., da citação, quando incidirão os juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97). (sic, f. 262 - destaques nossos).

O autor/apelante alegou que a sentença deve ser reformada, para que lhe seja dado provimento integral, pois tem direito ao adicional de insalubridade, sob o fundamento de que os servidores do Município de Duas Estradas são regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos da Paraíba, que prevê o referido benefício, além do adicional noturno e de horas extras. Por fim,

pugnou pelo provimento do recurso (f. 264/270).

Contrarrazões às 274/279.

A Procuradoria de Justiça não se manifestou sobre o mérito do recurso (f. 285).

É o relatório.

VOTO: Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator

Ante a similitude das matérias tratadas no reexame necessário e na apelação, examino-os de forma concomitante, em atendimento ao critério da celeridade processual.

A controvérsia é sobre o direito do autor, admitido como "Motorista" pelo Município de Duas Estradas/PB, desde janeiro de 1998, o qual teria deixado de receber: **(1)** adicional de férias no percentual de 40%; **(2)** anuênio no percentual de 12%; **(3)** diferença do salário-família; **(4)** adicional de insalubridade em percentual a ser definido por perícia; **(5)** horas extras do período de janeiro de 2008 a agosto de 2010; **(6)** adicional noturno no percentual de 25% (período de janeiro de 2008 até a efetiva implantação); **(7)** diferença salarial de 1,5 salário mínimo vigente (período de maio de 2007 até a efetiva implantação).

O vínculo laboral entre as partes restou demonstrado nos autos (f. 17 e 43/73).

Na sentença o juiz julgou o pedido inicial parcialmente procedente, condenando o município ao pagamento do valor correspondente a:

- "a) 40% de férias (referente aos períodos 01/2005 a 01/2006, 01/2006 a 01/2007, 01/2007 a 01/2008, 01/2008 a 01/2009, com base na remuneração da época;
- b) diferença do anuênio (período referente a janeiro de 1998 a janeiro de 2010) desde setembro de 2005 até sua efetiva implantação (12%);
- c) diferença que outrora não fora pago de forma correta do valor salarial correspondente a 1,5 salário-mínimo vigente, desde maio/2007 até a implantação." (sic, f. 262).

Indeferiu as demais verbas e determinou a implantação, no prazo de dez dias úteis:

- a) do valor salarial de 1,5 salário mínimo vigente;
- b) da diferença do anuênio (período referente a janeiro de 1998 a janeiro de 2010).

Na apelação o autor sustentou que tem direito ao adicional de insalubridade, sob o fundamento de que os servidores do Município de Duas Estradas são regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos da Paraíba, que prevê o referido benefício, além do adicional noturno e das horas extras.

Quanto às verbas reclamadas, deve ser respeitada a **prescrição** quinquenal. Logo, o direito aos valores retidos limita-se aos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, que ocorreu em 20/09/2010 (f. 82). Portanto, o servidor faz jus às verbas a partir de 20/09/2005.

Em relação aos anuênios, a sentença não comporta modificação. Isso porque o pagamento do adicional por tempo de serviço está disciplinado no art. 90 da Lei Orgânica do Município de Duas Estradas (f. 03 e 35v), nos seguintes termos:

Art. 90. O Funcionalismo público municipal terá direito a 1%(um por cento) para cada ano de trabalho no município (anuênio).

No caso em tela é fato incontroverso que o **autor ingressou no serviço público municipal em 07/01/1998** (f. 17). Portanto, em 07/01/2010 havia completado 12 anos de serviço, tendo direito à implantação do adicional à base de **12%** do vencimento de seu cargo, bem como às diferenças, conforme consignado na sentença.

Então, reclamado o não pagamento desse adicional, caberia ao município afastar o direito do autor, apresentando documentos referentes à contraprestação pecuniária (art. 373, II, do CPC), considerando que é a municipalidade quem detém o controle dos documentos públicos.

Desse modo, considerando que o pleito do demandante tem respaldo na Lei Orgânica Municipal, **é devida a implantação do adicional** no seu vencimento básico.

Destaco precedentes desta Corte de Justiça nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. QUINQUÊNIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PREVISÃO EM LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO PAGAMENTO. HORAS-EXTRAS INADIMPLIDAS. PAGAMENTO DEVIDO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE FÉRIAS, ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC C/C SÚMULA Nº 253 DO STJ. - **Confirma-se o direito do servidor à percepção dos quinquênios e valores retroativos, porquanto há expressa previsão na Lei Orgânica do Município de Guarabira, inexistindo comprovação do pagamento por parte da Administração Municipal.** - As horas extras constituem direito garantido pela Constituição Federal a todo servidor público (art. 39, § 3º, c/c art. 7º XVI, da CF/88). - É de se garantir o direito aos servidores públicos municipais de receber o terço de férias, ainda que não as tenham requerido administrativamente ou gozado à época devida. - Sentença em consonância com o entendimento

jurisprudencial dominante nesta Corte de Justiça.¹

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). REAJUSTE DE FORMA AUTOMÁTICA. PREVISÃO EM LEI LOCAL. NÃO ATUALIZAÇÃO PELO MUNICÍPIO. ÔNUS DA EDILIDADE. ART. 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO E AO RECURSO OFICIAL. - **O servidor municipal tem direito ao recebimento da referida verba, pois o quinquênio é um adicional *ex facto temporis*, isto é, para sua incidência, basta que haja o transcurso do tempo de atividade do servidor no âmbito da administração municipal.** - " Art. 51. São direitos dos servidores públicos: [...]. XVI é o adicional por tempo de serviço será pago a todos os servidores, na forma da lei, automaticamente pelos sete quinquênios em que se desdobrar a razão de cinco por cento (5%) pelo primeiro; sete por cento (7%) pelo segundo; nove por cento (9%) pelo terceiro; onze por cento (11%) pelo quarto; treze por cento (13%) pelo quinto; quinze por cento (15%) pelo sexto e dezessete por cento (17%) pelo sétimo, sendo este direito extensivo ao funcionário investido em mandado Legislativo." (Art. 51, XVI, da Lei Orgânica do Município de Guarabira). - Levando-se em conta que a alegação de pagamento de verbas trabalhistas representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir provas capazes de elidir a presunção de veracidade existente em favor dos servidores, que buscam o recebimento das parcelas salariais não pagas. Inteligência do art. 333, II, do Código de Processo Civil.²

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA. PEDIDOS DE IMPLANTAÇÃO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO RETROATIVO DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. DESISTÊNCIA DE PARTE DOS PLEITOS. SENTENÇA PROCEDENTE QUANTO AOS DEMAIS. CONDENAÇÃO APENAS DA MUNICIPALIDADE NA SUCUMBÊNCIA. RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. ARGUMENTO CONSTANTE DO APELO NÃO VENTILADO NA CONTESTAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (QUINQUÊNIO). CABIMENTO. PREVISÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO (LEI HIERARQUICAMENTE SUPERIOR). APLICAÇÃO DO §1ª DO ART. 26 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROVIMENTO PARCIAL. Toda a matéria a ser discutida na lide deve ser suscitada na inicial ou na contestação, não devendo ser conhecida a argumentação trazida apenas em sede de apelação, porquanto não faz parte do embate travado no caderno processual. **Estando previsto na Lei Maior do município o pagamento dos quinquênios a todos os seus servidores, não há como negar esse direito em razão de norma jurídica hierarquicamente inferior (plano de cargos) regular outra forma**

¹ TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00049889520128150181, Relator: Des. José Aurélio da Cruz, j. em 03-03-2016. Pub. 04/03/2016.

² TJPB -Acórdão/Decisão do Processo n. 00061107520148150181, Relator: Des. José Ricardo Porto, j. em 01-03-2016. Pub. 08/03/2016.

de progressão salarial para a categoria que a promovente integra.³

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER TERÇO A DE FÉRIAS, QUINQUÊNIOS E CONVERSÃO DE LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA PROCEDÊNCIA PARCIAL IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DE QUINQUÊNIOS IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO PREVISÃO LEGAL ART. 51, XVI, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARABIRA PAGAMENTO NÃO COMPROVADO INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II, DO CPC DESPROVIMENTO DO APELO. **Restando comprovada a existência de previsão legal que determine o pagamento de adicional por tempo de serviço quinquênio aos servidores de Guarabira, o direito de receber tal benefício é medida que se impõe quando atingido o período do quinquênio exigido pela norma. Cabe ao empregador o ônus de provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do empregado ao recebimento de verbas salariais pleiteadas.**⁴

APELAÇÃO PELA EDILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. RETENÇÃO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MATÉRIA REGULADA POR LEI ORGÂNICA. BENEFÍCIO DEVIDO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO APELO. - **Adicional por tempo de serviço é uma vantagem pecuniária que a administração concede aos servidores em razão do tempo de serviço e que se destina a recompensar os que mantiveram por longo tempo no exercício do cargo e havendo previsão legal, não há como não reconhecer como devido o pagamento desse benefício.**⁵

O STJ tem o mesmo entendimento, conforme se vê adiante:

O adicional por tempo de serviço constitui um acréscimo pecuniário, que recai sobre o vencimento em decorrência do efetivo tempo de serviço público. Constitui direito do funcionário, que o acompanha na atividade e na aposentadoria. A sua forma de calcular, no entanto, pode ser alterada por lei, sem ofensa a direito adquirido. Triênios foram substituídos por quinquênios e estes por anuênios.⁶

Portanto, havendo expressa previsão em lei municipal quanto à possibilidade de pagamento do quinquênio ao servidor, e estando ele enquadrado nas hipóteses de implementação dessa gratificação, sua concessão é medida que se impõe, razão de manter-se incólume a sentença hostilizada.

³ TJPB - Rec. 018.2010.001272-5/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 15/08/2013.

⁴ TJPB – AC. n. 01820100002981001 - Terceira Câmara Cível - Relator Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos - j. em 14/02/2012.

⁵ Apelação Cível n. 018.2009.002238-7/001, Relatora: Juíza Convocada Maria das Graças Morais Guedes, Quarta Câmara Cível, julgado em 31/07/2012.

⁶ REsp n. 28594, Relator: Ministro Jesus Costa Lima, Quinta Turma, Publicação: DJ 17.12.1992.

Quanto **às férias**, a sentença também não merece reforma.

As férias, acrescidas do terço constitucional, constituem direito previsto na Lei Maior, conferido aos servidores ocupantes de cargos públicos.

Mesmo na ausência de requerimento administrativo do servidor e independentemente do efetivo gozo do período de descanso remuneratório, havendo omissão, por parte da municipalidade, em efetuar seu pagamento, no momento oportuno, o adimplemento do referido direito é medida que se impõe, para evitar-se o locupletamento indevido da Administração Pública em detrimento do seu servidor.

Portanto, faz jus o autor 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 (f. 35).

Vale destacar que sobre tal situação não paira inconstitucionalidade alguma, visto que o art. 7º, XVII, da Carta Magna dispõe que as férias anuais serão remuneradas com "**pelo menos**" um terço a mais do que o salário normal, ou seja, não impede que o referido adicional seja estipulado em valor superior.

No momento em que a Administração Pública retém tais verbas aniquila um direito fundamental do servidor, levando, por conseguinte, ao enriquecimento sem causa do poder público. Então, no período em que esteve prestando serviços ao município, o promovente faz jus aos direitos garantidos aos servidores públicos em geral.

Quanto às **diferenças salariais**, a sentença não merece reforma. No caso em análise, verifica-se a existência de Lei Municipal 005/2005 (f. 81), que garantia aos servidores que exerciam o cargo de motorista vencimento não inferior a 1,5 salário mínimo.

Portando, dúvidas não há de que o Município de Duas Estradas deverá assegurar ao autor/apelante o vencimento na forma prevista.

Nesse cenário, compulsando-se detidamente os autos, constata-se que, até março de 2007, o apelante teve vencimentos básicos equivalente a 1,5 salário mínimo.

Ocorre que, em abril de 2007, quando faria jus a R\$ 570,00 (salário mínimo R\$ 380,00)⁷, continuou a auferir R\$ 525,00, o mesmo ocorrendo a partir de março de 2008 (salário mínimo R\$ 415,00)⁸, quando o correto seria R\$ 622,50, a partir de fevereiro de 2009 (salário mínimo R\$ 465,00)⁹, quando deveria perceber R\$ 697,50 a título de vencimentos básicos, e em janeiro de 2010 (salário mínimo R\$ 510,00)¹⁰, quando o correto seria R\$ 765,00. Além disso, a partir de fevereiro de 2010, passou a auferir R\$ 750,00, quando o correto, como visto, seria R\$ 765,00. Logo, ao apelante tem direito aos valores

7 Lei Federal nº 11.498, vigência em 1º de abril de 2007.

8 Lei Federal nº 11.709, vigência em 1º de março de 2008.

9 Lei Federal nº 11.944, vigência em 1º de fevereiro de 2009.

10 Lei Federal nº 12.225, vigência em 1º de janeiro de 2010.

relativos às diferenças devidas.

No tocante ao **adicional de insalubridade**, a sentença deve ser igualmente mantida.

De início, convém ressaltar que a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, o qual determina que a remuneração dos servidores somente será fixada ou alterada mediante lei específica, o que significa dizer que, no caso concreto, é necessário que haja uma lei instituidora para o referido adicional, especificando as condições e o exato contexto do que seria **insalubridade**, definindo a atividade como de natureza especial.

Isso porque, como é cediço, há entendimento sumulado **neste Tribunal de Justiça no sentido de que é necessária a existência de lei regulamentadora** especificando as regras para que o ente federado seja compelido a pagar o **adicional de insalubridade**. Vejamos:

Súmula 42/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.¹¹

Nesse contexto, o pagamento do **adicional de insalubridade** a servidores submetidos a vínculo estatutário, na linha da Súmula n. 42 deste Tribunal de Justiça, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencerem. Apesar da referência, no texto da súmula, aos Agentes Comunitários de Saúde, o pagamento do adicional de insalubridade aos motoristas, pela mesma razão, também depende de lei específica.

In casu, o apelante, que exerce a função de motorista, somente fará jus à referida verba indenizatória se lei regulamentadora do ente público ao qual pertencer o servidor assim estabelecer, o que não ocorre no caso do Município de Duas Estradas.

Afirmou o apelante que o município **não** possui norma regulamentadora sobre a matéria, no entanto, no âmbito estadual, a Lei Complementar n. 39/1985 - Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado da Paraíba, aplica-se subsidiariamente aos servidores públicos do Município de Duas Estradas, em razão de o art. 10 da Lei Municipal n. 06/97 prever o adicional, *in verbis*:

Lei nº 06/97:

Art. 10. Os servidores submetidos ao Regime de que trata esta Lei reger-se-ão pela Lei Complementar nº 39, de 26 de dezembro de 1985 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado da Paraíba) até que o Município institua seu próprio estatuto.

¹¹ Súmula editada por força da decisão prolatada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 2000622-03.2013.815.0000, julgado em 24/03/2014, tendo as conclusões do acórdão sido publicadas no DJ em 05/05/2014.

Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Paraíba:

Art. 71. Os servidores que trabalhem, com habitualidade, em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas ou radioativas fazem jus à gratificação de insalubridade, periculosidade ou atividades penosas. (f. 266).

Sustentou, ainda, o apelante que, embora a referida lei preveja de forma genérica o adicional de insalubridade, deve ser aplicada, por analogia, a Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho, para o pagamento do adicional requerido.

Não merece acolhimento a irresignação do apelante.

No caso em exame **não há previsão legal** específica para a situação do vínculo jurídico do autor/apelante. Mesmo que fosse possível utilizar a lei complementar estadual, o aludido dispositivo legal, como já fora mencionado pelo apelante, trata da matéria de forma genérica, não regulamenta a concessão do adicional de insalubridade especificando as condições, nem fixa os graus e percentuais específicos, tampouco as atividades consideradas insalubres e as categorias que fazem jus à benesse.

No que diz respeito à **aplicação analógica da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego**, isso não é possível porque a função de **motorista** não está inserida na relação posta no Anexo 14 da referida norma. Ademais, é incabível a aplicação analógica de normas celetistas ou jurídico-administrativas de ente diverso, sob pena de violação à autonomia do ente federativo mirim e, inclusive, à legalidade estrita que rege a atuação da Administração Pública.

Como dito, a Administração Pública deve-se pautar pelo **princípio da legalidade**, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais. O aludido princípio administrativo vincula a atuação do Administrador, de modo que lhe é vedado conceder benesses custeadas pelo Poder Público sem que, para tanto, haja expressa e específica discriminação em lei.

Nesse contexto, **inexistindo lei específica** regulamentando o pagamento do **adicional de insalubridade** aos servidores do quadro efetivo do Município de Duas Estradas, o autor **não faz jus** ao citado benefício.

Eis julgados desta Corte de Justiça nesse tom:

COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BREJO DOS SANTOS/PB. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA E DE EFETIVAÇÃO DOS DEPÓSITOS NO FGTS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO DA AUTORA. INSUFICIÊNCIA DA PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N.º 001/2009 PARA IMPLANTAÇÃO DO ADICIONAL PRETENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA COM NORMAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS OU COM LEI DE OUTRO ENTE FEDERADO. AUTONOMIA MUNICIPAL. SÚMULA N.º 42 DO TJPB. DESPROVIMENTO.

REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA. ÔNUS DO ENTE FEDERADO. FGTS. DIREITO RECONHECIDO PELO STF APENAS AOS AGENTES PÚBLICOS CONTRATADOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO CUJA CONTRATAÇÃO FOR DECLARADA NULA. NÃO COMPROVAÇÃO DO CARÁTER TEMPORÁRIO E DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA À ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROVIMENTO PARCIAL. **1. O adicional de insalubridade só é devido a agente público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em lei específica do respectivo ente federado, sendo descabida a analogia com normas celetistas ou jurídico-administrativas de ente federado diverso, em respeito à autonomia municipal. Inteligência da Súmula n.º 42 deste Tribunal de Justiça.** 2. A Lei Complementar Municipal n.º 001/2009, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores do Município de Brejo dos Santos, condiciona o pagamento do adicional de insalubridade a regulamentação em lei específica, ainda inexistente. [...].¹²

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. **FUNÇÃO DE ZELADORA.** ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI LOCAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO SUMULADO NO TJPB PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. SÚMULA Nº 42 DO TJPB. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. DESPROVIMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO DO ART. 932, IV, "A", DO CPC/2015. **1. Destaca-se que este E. Tribunal editou a Súmula nº 42, dispondo que "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".** 2. Logo, em aplicação análoga da referida súmula, não há que se falar em direito ao adicional de insalubridade aos ocupam o cargo de zelador nos quadros da Administração Municipal, porquanto inexistente previsão específica do direito em norma local. 3. Ademais, a servidora sequer comprovou a suposta condição insalubre de sua atividade, ônus que lhe caberia, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015. 4. Razões recursais em desacordo com Súmula desta Corte de Justiça. Desprovimento monocrático, em aplicação ao art. 932, IV, "a", do CPC/2015.¹³

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA INICIAL. INICIAL QUE NÃO INCORREU EM NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS DE I A IV, DO CPC. INDICAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. INÉPCIA AFASTADA. REFORMA DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA LIDE POR ESSE TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. GARI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA Nº 42 DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULADORA. PAGAMENTO**

¹² TJPB - 00015367120108150141, 4ª Câmara Cível, Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, 23-02-2016.

¹³ TJPB - Processo n. 00001934520148150191, Relator Des. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ, j. em 30-03-2016.

INDEVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A inicial não será inepta quando devidamente indicados os fatos e fundamentos do pedido, conforme determina o art. 282 do Código de Processo Civil, de modo a permitir a compreensão da causa de pedir e dos pedidos, viabilizando o exercício do contraditório e a ampla defesa, não se exigindo uma descrição pormenorizada dos fatos e fundamentos. 2. **O adicional de insalubridade só é devido a servidor público submetido a vínculo estatutário ou temporário se houver previsão em Lei específica editada pelo respectivo ente federado. Súmula nº 42 deste tribunal de justiça.**¹⁴

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. **ODONTÓLOGA.** ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL REGULANDO A MATÉRIA DE FORMA GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA DAS ATIVIDADES SUJEITAS AO BENEFÍCIO, BEM COMO DE PREVISÃO DOS PERCENTUAIS A SEREM PAGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VINCULAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DESPROVIMENTO. **A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, segundo o qual o gestor só pode fazer o que a lei autoriza. Para a concessão do adicional de insalubridade ao servidor com vínculo administrativo não basta que a Lei disponha de forma genérica em relação ao benefício, sendo imprescindível que o ente federado regulamente quais as atividades consideradas insalubres e os percentuais devidos em cada caso. Ausente a comprovação da existência de disposição legal municipal assegurando à determinada categoria profissional a percepção do adicional de insalubridade, não há como determinar o seu pagamento.**¹⁵

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE IMPLANTAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. **AGENTE DE LIMPEZA URBANA.** VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA PELA LEI MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO RESPECTIVO ENTE FEDERATIVO. REFORMA DO *DECISUM*. PROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL. - **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 Juripiranga, 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**

14 APL 0000986-38.2006.815.0781; Quarta Câmara Cível; Relator: Des. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA; publicação: DJPB 30/04/2015.

15 Processo n. 0000670-26.2014.815.0981, 3ª Câmara Especializada Cível, Relatora: Desª MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 30-08-2016.

obediência ao princípio da legalidade.¹⁶

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE LIMPEZA URBANA (GARI). DÉCIMOS TERCEIROS, FÉRIAS + TERÇO CONSTITUCIONAL E SALÁRIOS ATRASADOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DAS VERBAS. ÔNUS DA EDILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, II, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA DO *ONUS PROBANDI*. QUINQUÊNIOS. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA QUANTO A CARGOS E PERCENTUAIS DEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ARBITRAMENTO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA. AUTOR QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA EDILIDADE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TJPB. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. Não é razoável ou justo admitir que o servidor público exerça seu mister sem a correspondente contraprestação. In casu, não havendo comprovação do pagamento relativo aos décimos terceiros salários, férias + terço constitucional, quinquênios e aos salários atrasados não alcançados pela prescrição quinquenal, é de rigor a condenação da edilidade aos respectivos pagamentos. Nos termos do art. 333, II, do CPC, incumbe ao município demonstrar que efetivamente pagou as verbas remuneratórias de servidor público supostamente inadimplidas. Na sentença, o juízo a quo determinou o pagamento dos salários de novembro e dezembro de 2012, das férias e respectivo terço constitucional e dos quinquênios relativos aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação. Entretanto, no tocante ao décimo terceiro salário, em que pese a inexistência de prova do pagamento no período não atingido pela prescrição quinquenal, foi determinado o pagamento apenas da gratificação natalina do ano de 2012, devendo a sentença ser reformada neste ponto. A administração pública está vinculada ao princípio da legalidade e, portanto, somente pode fazer aquilo que a Lei determina, nos termos do art. 37 da CF. Em que pese haver previsão do pagamento do adicional de insalubridade a servidores públicos, o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não tem aplicação imediata, dependendo de regulamentação pelo poder executivo do ente federativo respectivo, competindo a este dispor acerca das peculiaridades do regime de trabalho e remuneração dos seus servidores. **No caso, não restou comprovada a existência de Lei específica que preveja o percentual e os cargos que fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade, inviabilizando a pretensão autoral.** Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deve o município ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.¹⁷

Quando **às horas extras e ao adicional noturno**, a sentença também deve ser mantida.

¹⁶ Processo n. 0001554-46.2013.815.0381, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator: Des. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO, j. em 30-08-2016.

¹⁷ TJPB; AgRg 0000142-34.2014.815.0191; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. JOÃO ALVES DA SILVA; DJPB 27/04/2016.

O pagamento das horas extras e do adicional noturno depende da demonstração, pelo servidor, de que efetivamente prestou serviços além da jornada legal e em horário noturno, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, segundo o qual cabe ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, o que, no presente caso, não ocorreu.

Com bem pontuou a magistrada sentenciante, o autor, ora recorrente, não trouxe ao caderno processual prova documental alguma que demonstrasse o direito às verbas reclamadas.

A prova testemunhal do processo (f. 257/258) não foi capaz de subsidiar o direito que o autor alega possuir, pois não restou devidamente comprovado o período que realmente trabalhou no turno da noite, nem foi demonstrada a carga horária por ele exercida, tampouco foi evidenciado que o servidor efetivamente prestou serviços além da jornada legal.

Assim, a sentença não merece reparo, pois o autor/apelante limitou-se a fazer alegações, **sem conseguir prová-las**, infringindo o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil/73, aplicável à espécie, segundo o qual "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Doutor **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO** (Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Excelentíssimo Desembargador ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 02 de maio de 2017.

Juiz Convocado RICARDO VITAL DE ALMEIDA
Relator