



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285642

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000961-52.2019.8.26.0035, da Comarca de Águas de Lindóia, em que é apelante RODRIGO PATRÍCIO DE OLIVEIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE LINDOIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FRANCISCO SHINTATE
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1000961-52.2019.8.26.0035

Apelante: Rodrigo Patrício de Oliveira

Apelado: Município de Lindoia

Comarca: Águas de Lindóia - Vara Única

Juíza de Direito: Caroline Silva Lisboa

Número de origem: 1000961-52.2019.8.26.0035

VOTO Nº 11973

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Servidor público do Município de Lindóia busca adicional de insalubridade e pagamento de horas extras. A sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido, reconhecendo o adicional de insalubridade apenas a partir da data do laudo pericial e ausência de comprovação de inadimplemento de horas extras pelo Município.

2. A questão em discussão consiste em determinar se o adicional de insalubridade é devido desde o início da atividade insalubre e se há direito ao pagamento de horas extras.

3. O laudo pericial constatou insalubridade em grau máximo devido à exposição a agentes químicos sem EPI, justificando o adicional de 40%. Perícia que apenas comprova, mas não constitui o direito ao adicional. Adicional devido desde o início da atividade insalubre, com reflexos em férias, terço constitucional e gratificação natalina.

4. Testemunhas e prova documental indicam jornada superior ao limite legal, sem pagamento de horas extras em maio de 2016 e maio e junho de 2019.

5. Recurso parcialmente provido.

1. Trata-se de apelação interposta por Rodrigo Patrício de Oliveira (fls. 568/576) contra r. sentença (fls. 557/564) que, nos autos de ação declaratória c/c condenatória ajuizada contra o Município de Lindóia, julgou improcedente o pedido, reconhecendo que o adicional de insalubridade é devido ao servidor apenas a partir da data

da elaboração do laudo pericial, inexistindo, ademais, comprovação de inadimplemento do Município quanto ao pagamento de horas extras.

Alega, em síntese, que não se aplica ao caso o PUIL nº 413/STJ, já que o laudo pericial constatou a insalubridade da atividade desde o início do exercício da função. Afirma que o perito verificou que tinha contato diário com óleo mineral, sem uso de EPI, caracterizando a insalubridade em grau máximo. Sustenta que a prova documental e o depoimento das testemunhas demonstram a realização de horas extras sem o devido pagamento pela Administração.

Recurso tempestivo (fls. 566), dispensado de preparo (gratuidade de justiça deferida as fls. 333), com contrarrazões (fls. 605/608).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. O recurso merece parcial provimento.

Trata-se de demanda ajuizada por Rodrigo Patrício de Oliveira, servidor público do Município de Lindóia, submetido ao regime estatutário previsto na Lei Complementar Municipal nº 998/2006 (fls. 72/126), ocupante do cargo de motorista (fls. 57), objetivando o recebimento de adicional de insalubridade não inferior a 20% de seu salário base e respectivos reflexos, bem como horas extras referentes aos meses de maio de 2016 e maio e junho de 2019, além dos meses seguintes ao ajuizamento da demanda eventualmente não pagos, acrescidas do adicional de 50%, com reflexos nas parcelas de férias e décimo terceiro salário.

Acerca do adicional de insalubridade, a Lei Complementar Municipal nº 998/2006 dispõe:

“Art. 68 Ao servidor que exercer trabalhos considerados insalubres será paga

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

gratificação calculada sobre o valor do menor vencimento de cargo de provimento efetivo do quadro, considerados os seguintes graus de insalubridade e percentuais correspondentes:

§ 1º A gratificação terá por base o percentual estabelecido de acordo com os seguintes graus de insalubridade:

I - Grau I - máximo: 40% (quarenta por cento);

II - Grau II - médio: 20% (vinte por cento);

III - Grau III - mínimo: 10% (dez por cento).

§ 2º O pagamento da gratificação será devido a contar da data em que o servidor passara exercer atividades reconhecidamente insalubres, definidas através de laudo de perícia técnica coordenado por órgão oficial.

§ 3º No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será considerado o degrau mais elevado, vedada a percepção cumulativa.

§ 4º Se as condições do local e os modos de operar se modificarem por proteção que faça desaparecer as causas da insalubridade, a gratificação deixará de ser paga.

Art. 69 São consideradas atividades e operações insalubres, enquanto não se verificar a inteira eliminação das causas da insalubridade, aquelas que, por sua própria natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham, direta e permanentemente, o servidor a agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos à saúde em razão da natureza e da intensidade dos mesmos agentes e do tempo de exposição aos seus efeitos, conforme determina a NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE ou outra norma que vier a sucedê-la .

§ 1º A caracterização, qualificativa ou quantitativa, da insalubridade e os meios de proteção do servidor, considerado o tempo de exposição aos efeitos insalubres, serão estabelecidos por laudo de perícia técnica coordenado por órgão oficial.

§ 2º A eliminação ou redução da insalubridade pode ocorrer pela aplicação de medidas de proteção coletiva e/ou individual."

De acordo com certidão emitida pelo Município (fls. 315), o servidor esteve lotado na Diretoria Municipal de Educação de 24/05/2016 a 13/08/2019. Desde 14/08/2019 está lotado na Diretoria Municipal da Saúde, período em que passou a receber adicional de insalubridade de 20% (fls. 473/482).

A perícia de segurança do trabalho realizada durante a instrução processual (fls. 380/422 e 442/443) avaliou, por meio de vistoria ambiental, a atividade exercida pelo servidor no período em que esteve lotado na Diretoria Municipal de Educação, quando realizava o transporte escolar de estudantes.

O vistor judicial constatou que o requerente, no exercício da atividade laboral, esteve exposto a elevados níveis de calor, sem o uso de EPI, acima do limite de tolerância previsto no anexo 3, da NR-15, da Portaria 3.214/78 do MTE, restando caracterizada a insalubridade em grau médio:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Como o IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) encontrado na empresa – foi 28,01 (índice de exposição ao calor), o reqte esteve em atividade de exposição ao calor, em níveis acima do limite de tolerância. Por tudo que foi visto e avaliado nas atividades do reqte, há sobrecarga térmica, pois o IBUTG encontrado ultrapassou o limite de tolerância; para valores acima de 27,6 a 28,7°C, em atividade moderada, o quadro 1 do anexo 3 da NR 15 estabelece que não é permitido o trabalho contínuo, sem adoção de medidas adequadas de controle, o limite de tolerância estipulado não foi obedecido, o limite definido no quadro nº 1 conforme previsto no anexo 3, da NR-15, da Portaria 3.214/78 foi ultrapassado. Importante complementarmos que, ao acompanharmos as avaliações de calor ao lado do motorista, ficou evidenciado o elevado nível de calor, pelo corpo e roupa deste Perito, ficaram encharcados de suor. Como a atividade do reqte no posto de trabalho (dentro do ônibus), o expunha a elevados níveis de calor sem o uso de EPIs, caracterizou – se como insalubre, por estar acima do limite de tolerância previsto no anexo 3.” (fls. 396)

Além disso, verificou que o servidor realizava inspeção diária do nível de óleo mineral do motor, sem a utilização de EPI. Observou que, conforme a ficha de segurança de produtos químicos (FISPQ), a manipulação do óleo exige medidas de proteção individual (óculos de proteção, luvas do tipo PVC, sapatos fechados, vestimenta de proteção adequada e máscara com filtro contra vapores e névoas, se necessário – fls. 422). Concluiu, assim, que a exposição a agente químico nocivo, nos termos do que dispõe o anexo 13, da NR-15, caracteriza insalubridade em grau máximo:

“De acordo com o que foi relatado pelo reqte, confirmado pelos paradigmas e participantes da Perícia que acompanhavam a perícia, a partir do constatado in loco, vimos que o reqte exerceu atividades onde; conforme informado pelo reqte, confirmado pelos participantes da Perícia, todo dia de manhã era conferido os pneus, o nível de água e o nível de óleo; para conferir o nível de óleo por duas vezes tirava e introduzia a vareta no motor e para ver a viscosidade esfregava os dois dedos da mão na vareta com óleo mineral, como foi visto por este Perito na Perícia na reprodução da atividade pelo reqte e já visto por este Perito em diversas Perícias similares; este procedimento é comum aos motoristas de ônibus e também caminhão, pois recebem a orientação das empresas, que devem executar este procedimento, para que tenham nesta inspeção diária dados à se preservar as boas condições do motor, consequentemente preservando a sua vida útil, pois é um componente do ônibus e do caminhão de elevadíssimo custo e sem esta preocupação diária pode vir a fundir. Desta maneira como visto na Perícia, na reprodução das atividades pelo reqte e paradigma é notório que os motoristas obrigatoriamente terão contato com o óleo Tudo fica evidenciado, o trabalho, a exposição e a falta de proteção, pois mesmos nos dias atuais, conforme constatado pela reprodução da atividade pelo reqte, cuja evidência é incontestável conforme mostramos nas fotos 8 a 15. Sobre a insalubridade por agente químico, a Portaria 3214/78 – NR15 – Anexo 13 tem:

NR 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES
ANEXO N.º 13

AGENTES QUÍMICOS

1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.

Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono

Insalubridade de grau máximo

Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins.

Portanto a simples leitura do texto legal nos mostra que; o repte não utilizando os EPIs necessários; luvas, creme de proteção, esteve exposto aos efeitos do agente malsão óleo mineral/óleo queimado/hidrocarboneto, cuja proteção dependeria do uso de EPIs, conforme orientação da FISPQ anexa.” (fls. 398/399 – grifos no original).

Nota-se que as conclusões periciais foram bem fundamentadas, tendo sido o laudo confeccionado de forma imparcial, equidistante do interesse das partes, prestando-se como prova técnica hábil à formação do livre convencimento do juízo.

A prova dos técnica demonstra que o requerente, no período em que esteve lotado na Diretoria Municipal de Educação, realizando o transporte escolar de estudantes, isto é, de 24/05/2016 a 13/08/2019, mantinha contato com agentes químicos nocivos sem a utilização dos equipamentos de proteção necessários, restando caracterizada a insalubridade em grau máximo. Sendo assim, faz jus ao recebimento do adicional de 40% incidente sobre o valor do menor vencimento de cargo de provimento efetivo do quadro, nos termos do artigo 68, *caput*, da Lei Complementar Municipal nº 998/2006. Registre-se que a atividade exercida pelo autor na Diretoria Municipal da Saúde não foi avaliada pela perícia, razão pela qual o adicional em grau máximo somente é devido de 24/05/2016 a 13/08/2019.

Acrescente-se que a insalubridade não pode ser reconhecida apenas a partir da data da perícia. Isso porque o trabalho pericial se destina a auxiliar na formação do livre convencimento judicial quanto aos fatos alegados pelas partes, comprovando, mas não constituindo, a situação fática que compõe o antecedente da norma de concessão do adicional.

A propósito:

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. Serviços Gerais. Presidente Prudente.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Pretensão: recebimento de adicional de insalubridade no grau máximo (40%). Admissibilidade. Vantagem prevista na Lei Complementar Municipal nº 126/03. Exposição a agentes biológicos que configura insalubridade em grau máximo, constatada por meio de perícia. Pagamento que se estende por todo o período em que exercidas as atividades, observada a prescrição quinquenal. Laudo pericial com caráter meramente declaratório. Recursos não providos. (TJSP; **Apelação Cível 1007573-81.2023.8.26.0482**; **Relator (a): Coimbra Schmidt**; **Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/05/2024; Data de Registro: 23/05/2024**) (g. n.).*

*APELAÇÃO CÍVEL – Ação declaratória c.c. cobrança – Servidor público municipal – Pretensão voltada à condenação do Município ao pagamento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade retroativos à março de 2016 – Autor realocado da função de auxiliar de serviços gerais para a função de vigia até 2019, quando passou a exercer as funções de maqueiro – Sentença que julgou extinto processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, em relação ao adicional de insalubridade; e procedente em parte em relação ao adicional de periculosidade – LM nº 1.128/70 que prevê o pagamento do adicional de periculosidade – Prova pericial que concluiu que o ambiente de trabalho tem caráter perigoso – Autor que passou a receber adicional de insalubridade a partir de 2019 – Adicional que deve incidir sobre férias, terço constitucional e 13º salário, previstos na CF - Termo inicial do pagamento do adicional que deve se dar desde o início da atividade perigosa, e não a partir do laudo, uma vez que este tem natureza declaratória e não constitutiva do direito do autor, considerada a prescrição quinquenal - Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP; **Apelação Cível 1000611-19.2023.8.26.0619**; **Relator (a): Eduardo Gouvêa**; **Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Taquaritinga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/04/2024; Data de Registro: 18/04/2024**) (g. n.).*

*APELAÇÃO CÍVEL - Universidade de São Paulo (USP) – Docentes do Instituto de Ciências Biomédicas do Departamento de Farmacologia - Adicional de insalubridade – Admissibilidade do adicional – Inaplicabilidade do Decreto Estadual n. 40.687/62 - Posição pacífica desta Corte e do C. STF, que já decidiram ser devido o referido adicional aos servidores autárquicos da Administração Indireta - Laudo pericial concluindo pelo direito do adicional em grau médio – Laudo pericial que reconhece a existência de fatores nocivos à saúde e que possui natureza declaratória e não constitutiva – Adicional devido a partir do exercício da atividade insalubre, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da r. sentença – Sentença mantida – Majoração dos honorários advocatícios, em segunda instância, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em dois pontos percentuais – Recurso não provido (TJSP; **Apelação Cível 1007947-89.2022.8.26.0011**; **Relator (a): Mônica Serrano**; **Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 09/04/2024**) (g. n.).*

Apelações e remessa necessária. Município de Leme. Servidora municipal ocupante de cargo de operador de serviços públicos. Realização de serviços de limpeza em ambiente hospitalar. Pedido de adicional de insalubridade em grau máximo. Sentença de procedência. Cabimento. Laudo pericial que atesta a exposição em grau máximo a agentes biológicos de forma habitual e permanente. Caráter declaratório do laudo, a determinar o pagamento desde o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*início das atividades insalubres. Limitação dos reflexos. Adicional que não pode ser usado irrestritamente para fins de acréscimos em parcelas de natureza salarial, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 564/2009, mas deve ser computado no cálculo das horas extras. Sentença de parcial procedência mantida. Recursos desprovidos. (TJSP; **Apelação / Remessa Necessária 1000779-51.2023.8.26.0318**; Relator (a): **Fernão Borba Franco**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/04/2024; Data de Registro: 03/04/2024) (g. n.).*

Além disso, conforme restou decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0018264-70.2020.8.26.0000,

*“(a) o entendimento firmado no PUIL nº 413-RS, STJ, vincula o Juizado Federal, mas não o Juizado Estadual ou as Varas Comuns, fora de sua abrangência; (b) o julgado tratou da aplicação de lei federal, especificamente a LF nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, e do DF nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Não se trata, portanto, de uma aplicação vinculada ou automática aos servidores civis ou aos policiais militares do Estado” (TJSP; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0018264-70.2020.8.26.0000; Relator (a): **Torres de Carvalho**; Órgão Julgador: **Turma Especial - Público**; Foro de **Praia Grande - Vara da Fazenda Pública**; Data do Julgamento: 06/08/2021; Data de Registro: 09/08/2021).*

Quanto aos reflexos do adicional de insalubridade, a Lei Complementar Municipal nº 998/2006, em seu artigo 2º, XXVII, conceitua *remuneração* como o valor mensal pago ao servidor, correspondente ao vencimento do cargo mais vantagens pecuniárias (fls. 74). O inciso I do referido dispositivo, por sua vez, prevê que se considera *adicional* a vantagem pecuniária que Administração Pública Municipal concede ao servidor em razão do tempo de exercício ou em face da natureza peculiar da função, agregando-se à remuneração (fls. 72).

O artigo 83, § 4º do Estatuto dos Servidores Municipais dispõe que, durante as férias, o servidor tem direito ao pagamento integral da remuneração percebida pelo exercício do cargo ou função, salvo dispositivo legal em contrário (fls. 97). O artigo 65 estabelece que será pago ao servidor o adicional de férias correspondente a, no mínimo, 1/3 da remuneração do período (fls. 92). O artigo 75, por seu turno, prevê que o valor base da gratificação natalina será equivalente a remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro (fls. 94).

Portanto, considerando que o adicional de insalubridade compõe a remuneração, a vantagem deve refletir no cálculo de férias, terço constitucional e gratificação natalina, nos termos do que dispõe a legislação municipal.

Não há previsão Lei Complementar Municipal nº 998/2006 de descanso semanal remunerado, e, além disso, o adicional de insalubridade não pode ser computado no adicional de tempo de serviço, já que, nos termos do artigo 65, *caput*, do diploma, o acréscimo incide sobre o vencimento do servidor, e não sobre a remuneração (fls. 92). De igual modo, a verba não pode ser computada na gratificação de incentivo, prevista no artigo 82, auferida pelo autor (fls. 473/482), que incide sobre o vencimento do servidor (fls. 96). Ademais, o adicional de insalubridade não pode refletir nas horas extras, tendo em vista que o artigo 74 da Lei dispõe que a contraprestação será calculada sobre a “hora normal de trabalho”, o que não inclui o adicional (fls. 94).

Com relação às horas extras, as testemunhas ouvidas em juízo, Luciandro Guilherme Sales e Celso Eduardo dos Santos, motoristas do Município de Lindóia, informaram que, no período em que requerente esteve vinculado à Secretaria de Educação, iniciava a jornada às 5h45 da manhã e encerrava por volta das 18h30. Afirmaram que o transporte de estudantes era feito no início e no fim da manhã, e, depois, no fim da tarde. Relataram, ainda, que Rodrigo também dirigia uma van nesses intervalos, período em que transportava produtos de limpeza e materiais entre as creches e escolas.

As amostras dos tacógrafos disponíveis a fls. 60/68 são compatíveis com o relato das testemunhas, indicando a condução do veículo no período da manhã, das 6h00 às 8h00 e das 11h00 às 13h00, e no fim da tarde, das 16h00 às 17h00. Além disso, verifica-se que o requerente não recebeu horas extras em maio e junho de 2019 (fls. 473), e, em relação a maio de 2016, o Município não comprovou o respectivo pagamento, já que não trouxe aos autos a ficha financeira do ano de 2016.

Dessa forma, considerando que a prova dos autos indica o exercício de jornada semanal superior a 8 horas diárias e 40 horas semanais, prevista no artigo 41 da

Lei Complementar Municipal nº 998/2006, e que o réu não comprovou respectivo pagamento em relação ao período controvertido, cabível a condenação do requerido ao pagamento da verba quanto aos meses de maio de 2016 e maio e junho de 2019.

Dessa forma, a hipótese é de parcial acolhimento da apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu ao pagamento i) do adicional de insalubridade em grau máximo (40% do menor vencimento de cargo de provimento efetivo do quadro), de 24/05/2016 a 13/08/2019, período em que o autor esteve lotado na Secretaria da Educação, com os respectivos reflexos (férias, terço constitucional e gratificação natalina); ii) horas extras quanto aos meses de maio de 2016 e maio e junho de 2019. Os consectários legais incidentes sobre as prestações vencidas serão computados de acordo com o Temas 810/STF – juros de mora desde a citação segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança (artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997) e correção monetária desde cada vencimento pelo IPCA-E.

Diante da sucumbência mínima do autor, atribui-se ao réu, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, ora arbitrados em 12% do valor da condenação.

3. Em face do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

FRANCISCO SHINTATE

Relator