



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309082

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001830-38.2018.8.26.0459, da Comarca de Pitangueiras, em que é apelante FERNANDO AUGUSTO NASCIMENTO RESENDE, é apelado MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), ISABEL COGAN E DJALMA LOFRANO FILHO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 22732

Apelação nº 1001830-38.2018.8.26.0459

Comarca: Pitangueiras

Apelante: Fernando Augusto Nascimento Resende

Apelado: Município de Pitangueiras

MM. Juiz: Fabiano Mota Cardoso

SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS – MOTORISTA – PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE HORAS EXTRAS, INTERVALO INTRAJORNADA, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – Sentença de parcial procedência, condenando a municipalidade ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, desde a elaboração do laudo pericial – HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA – Documentos apresentados demonstrando o pagamento de horas extraordinárias – Autor que não especificou o período não pago e não apontou incorreção da base de cálculo dos valores pagos, não se desincumbindo de seu ônus probatório (art. 373, I, CPC) – DANOS MATERIAIS E MORAIS – Descabimento – Laudo pericial expresso ao destacar a inexistência de nexo causal entre a moléstia e as atividades desenvolvidas pelo servidor – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – TERMO INICIAL – Autor que já recebia o adicional de insalubridade – Inaplicabilidade, à espécie, do entendimento firmado pelo C. STJ, no PUIL nº 413/RS – Precedente desta C. Câmara – Sentença reformada, em parte.
Apelo parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fernando Augusto Nascimento Resende contra a r. sentença de fls. 511/516, que, nos autos de ação pelo procedimento comum ajuizada por aquele em face do Município de Pitangueiras, julgou parcialmente procedentes os pedidos para *“condenar o réu a pagar ao autor o adicional de insalubridade em grau médio, ou seja, no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o salário-mínimo nacional, na forma da Lei Complementar Municipal n. 2.364/2005, desde a data da elaboração do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária desde a época em que*

era devida cada parcela pelo IPCA-E, e apenas Taxa SELIC a partir da citação, uma única vez, até o efetivo pagamento, conforme art. 3º da EC 113/2021”.

Irresignado, alega o recorrente que ficou devidamente demonstrado nos autos que o horário de trabalho e o intervalo intrajornada não eram respeitados, bem como não ocorria o pagamento destas horas extras caso viessem a ultrapassar o limite previsto no estatuto dos servidores. Ainda, afirma que ficou comprovado o nexo de causalidade entre a lesão sofrida e as suas atividades laborais e que o Município já tinha sido alertado da recomendação médica para que o autor fosse trocado de função. Quanto ao adicional de insalubridade, foi fixado como termo inicial a data do laudo pericial, contudo, considerando que já ocorria seu pagamento anteriormente, entende que deveria ser determinado o seu pagamento durante todo o período em que ocorreu sua supressão. Assim, requer o provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais (fls. 575/600).

Contrarrazões nos autos (fls. 605/608).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Eis o breve relato.

O apelo comporta parcial provimento.

Trata-se de ação ajuizada por Fernando Augusto Nascimento Resende em face do Município de Pitangueiras, por meio da qual afirma ser servidor público municipal, ocupando o cargo de motorista, e pretende a condenação da requerida ao pagamento de horas extras, do intervalo intrajornada, adicional de insalubridade e indenização por danos morais e materiais, estes em razão de supostas lesões sofridas durante o exercício de suas atividades laborais.

Inicialmente, quanto às horas extras e ao intervalo intrajornada, o autor assim afirma em sua petição inicial:

O autor ativava-se das 7h às 16h, de segunda-feira aos

domingos, usufruindo intervalo intrajornada de apenas 20 (vinte) minutos.

Sucedee, entretanto, que em média de 03 (três) vezes na semana, o autor iniciava a sua jornada de trabalho em 02 (duas) horas mais cedo, bem como, a encerrava 03 (três) horas mais tarde, o que não foi observado pela ré para o pagamento das horas extraordinárias.

Assim, ultrapassada a jornada normal de 8h/dia e 40h/semanal, de rigor a condenação da ré ao pagamento das horas extraordinárias acrescidas do adicional de 50% (cinquenta por cento) para o trabalho realizado em dia normal e 100% (cem por cento) para o trabalho realizado aos domingos e feriados, com reflexos em todos os demais direitos trabalhistas (aviso prévio, FGTS+40%, DSRs e feriados, 13º salários, férias + 1/3, etc.), eis que presente o requisito da habitualidade.

Na base de cálculo das horas extras deverão ser consideradas todas as parcelas de natureza salarial.

E, violado o caput do art. 71 da CLT, a ré deverá ser condenada ao pagamento de 1h/dia com adicional de 50% para o trabalho realizado em dia normal e 100% para o trabalho realizado aos domingos e feriados, nos termos do parágrafo 4º, do art. 71/CLT e Súmula 437, I, do TST, com reflexos em todas as demais verbas (aviso prévio indenizado, FGTS+40%, DSRs e feriados, 13º salário e férias + 1/3 constitucional), com fundamento no inciso III, da Súmula 437, do TST, sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Por igual, restou violada a norma inserida no artigo 66, da CLT, pelo que o autor faz jus ao recebimento das respectivas

horas extras com reflexos em todos os demais direitos. (fls. 02/03)

Ao seu turno, o Município de Pitangueiras, em sua contestação, confirmou que o servidor estava prestando laborando além da sua jornada de trabalho, mas afirmou que estaria ocorrendo o devido pagamento destas horas extraordinárias, apresentando, para tanto, cópia das fichas financeiras do autor, nas quais consta expressamente que estaria ocorrendo o pagamento habitual de horas extras.

E, como bem decidido na r. sentença, vê-se que o autor não apresenta efetiva impugnação às fichas financeiras apresentadas ou mesmo aos valores pagos, limitando-se a afirmar genericamente que não recebeu o valor correspondente às horas extras e ao intervalo intrajornada trabalhados, sem, contudo, especificar quantas horas não teriam sido remuneradas e qual o erro no cálculo efetivamente ocorrido quando pagas.

Além disso, apesar de em sua apelação afirmar que o pagamento das horas extras estaria ocorrendo conforme previsão do estatuto dos servidores públicos do Município de Pitangueira, vê-se que o autor não indica com precisão qual seria a norma municipal que possivelmente estaria sendo desrespeitada e que justificaria o recálculo dos valores recebidos.

Em verdade, constata-se que sua petição inicial foi estribada, exclusivamente, em dispositivos da CLT, os quais não possuem aplicabilidade incondicionada ao caso em tela, pois se trata de servidor público, regido pelo regime estatutário.

Neste ponto, como bem decidido pelo Juízo “a quo”:

Observe, no mais a mais, que os pedidos contidos na exordial

referentes a verbas que estão previstas apenas na CLT são improcedentes, uma vez que o autor é servidor público municipal com vínculo estatutário, o que é incontroverso, razão pela qual a ele se aplica a legislação estatutária própria e não a norma trabalhista.

A jornada de trabalho da parte autora e as condições de trabalho foram esclarecidas pelos documentos juntados aos autos, inclusive o registro de ponto e os demonstrativos financeiros apresentados pelo requerido, que contém anotações referentes ao pagamento de horas extras. (fls. 13/25, 72/75 e 102/112).

A análise dos documentos acostados aos autos, não demonstra - e nem tampouco especifica - a existência de eventuais horas extras/ horas noturnas não pagas, ou de ausência de observância ao descanso intrajornada ou interjornada. Ao contrário, evidencia-se, pela comparação entre ponto e fichas financeiras, que os pagamentos foram devidamente realizados.

O requerente não apresentou fundamentação legal contida no Estatuto dos servidores públicos do município de Pitangueiras suficiente para justificar a incidência de verbas definidas na petição inicial sobre o cálculo de horas-extras, bem como para demonstrar que eventuais verbas pagas tenham sido calculadas sem a devida observância da correta base de cálculo. (fl. 513)

Não pode o autor, de forma imprecisa e superficial, contrariar os atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, inexistindo qualquer esclarecimento quanto aos direitos supostamente violados.

Assim, não tendo o autor apontado, com a clareza necessária, as balizas

de seu pedido, bem como, não comprovando, como lhe competia, nos termos do art. 373, I, do CPC, que faz jus ao pagamento de horas extras não remuneradas ou a incorreção da base de cálculo daquelas pagas, de rigor, o desprovidimento de seu recurso quanto ao ponto, com a manutenção do julgamento de improcedência do pedido de pagamento de horas extras, nas quais compreendidas os alegados descumprimento ao intervalo intrajornada.

Em sequência, o autor afirma que, após anos de prestação de serviços à municipalidade, “*passou a sofrer de sérios problemas em sua coluna*”, os quais supostamente teriam relação com as atividades que exercia habitualmente. Assim, requereu a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, consistente em pensão, a ser paga até que o autor complete 75 (setenta e cinco) anos de idade, pagamento do tratamento médico, psicológico, aquisição de remédios e locomoção. Ainda, requereu o pagamento de indenização por danos morais, no patamar de 100 (cem) salários-mínimos.

Para verificação das lesões sofridas pelo autor e do nexo de causalidade com as atividades por ele exercidas, foi realizada prova pericial, a qual resultou no laudo que repousa às fls. 450/469.

O perito concluiu o seguinte:

Ante o exposto, após a análise da Inicial e dos anexos do processo, bem como os documentos médicos juntados, em conjunto com os diversos documentos médicos não anexados no processo antes da perícia e apresentados nesta, o exame médico pericial, os relatos do autor sobre suas patologias em coluna lombar e cervical, laborando atualmente na função de motorista, função que labora desde 2010, foi possível concluir que autor comprovou INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E DEFINITIVA para atividades que exijam esforços com a coluna vertebral, não para exercer a função de motorista como o faz.

(fl. 468)

Ao responder os quesitos do Juízo, o perito apontou que o autor não apresentava incapacidade para o exercício da função de motorista:

4) A (s) enfermidade (s) diagnosticada (s) trouxe (ram) incapacidade total e permanente para a atividade laborativa a que o (a) autor (a) está acostumado a praticar? Em caso positivo, explicar o porquê.

R.: Não, autor não comprovou incapacidade laboral para atividade de motorista, apresenta incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam pegar peso (acima de 20kg), pular, correr, deambular longas distâncias que não são o caso de atividades que realizam um motorista. (fl. 468)

Ainda, em atenção a quesito formulado pelo autor, no qual questionado se é possível reconhecer o “nexo profissional no presente caso” (fl. 229), o perito esclareceu que “não, as lesões são degenerativas e não ocupacionais” (fl. 485).

Além disso, após o requerente questionar se “a atividade desempenhada pelo autor junto ao réu, contribuiu para a eclosão ou agravamento da lesão em sua coluna” (fl. 229), o laudo pericial concluiu que tal situação também não ficou comprovada (fl. 486).

Destarte, elaborado laudo pericial por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, foram explanadas as atividades exercidas pelo autor e a natureza de sua lesão, com a conclusão de que elas não são decorrentes de suas atividades laborais.

Assim, ausente a comprovação do nexo causal entre a moléstia que acometeu o autor e o exercício da função de motorista, de rigor a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Prosseguindo, a r. sentença merece reparo na questão atinente ao termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade.

Note-se que o autor, já vinha recebendo o adicional de insalubridade em grau médio, sendo interrompido o seu pagamento em novembro/2014 (fl. 86). Trata-se, portanto, de pedido de restabelecimento do pagamento do benefício.

Sendo assim, em que pese o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS, tenha reconhecido a impossibilidade de atribuição de efeito retroativo ao laudo pericial, entendimento que vem sendo aplicado por este Relator no julgamento de casos semelhantes, no caso em exame, a situação é diversa, uma vez que anteriormente o autor já vinha recebendo o adicional de insalubridade em grau médio, cujo pagamento foi interrompido em novembro/2014. E, sem que tenha havido alteração de suas atividades laborais, restou concluído, por perito judicial, que ele faz jus ao recebimento de adicional de insalubridade em grau médio.

Note-se que, não se trata, na espécie, de benefício buscado pela primeira vez, ou que nunca foi reconhecido pelo Município/requerido, mas, apenas, de restabelecimento benefício até então recebido, a justificar, portanto, a não aplicação do entendimento firmado no PUIL nº 413/RS, e o reconhecimento ao direito de recebimento do benefício, em grau médio, desde que interrompido o seu pagamento.

Nesse sentido, julgado desta Col. 13ª Câmara de Direito Público, em caso análogo:

Apelação Cível. Direito Administrativo e Processual Civil. Servidor público municipal – Técnica em Farmácia - Pretensão voltada ao restabelecimento do Adicional de Insalubridade, cujo pagamento cessou em 09.2019 – Viabilidade – Prova pericial que concluiu que a autora permanece exercendo atividades classificadas como insalubres em grau médio - Termo inicial – Hipótese que não se enquadra no posicionamento firmado pelo

C. STJ no PUIL 413/RS e PUIL 1954/SC - Pagamento da vantagem que deve retroagir à data da cessação - Sentença reformada nesse tópico. Nega-se provimento à remessa necessária e dá-se provimento ao recurso da autora.

(Apelação / Remessa Necessária 1002149-41.2021.8.26.0575, Relator Desembargador RICARDO ANAFE, j. 30/04/2024) (d.n.)

Impõe-se, portanto, a reforma parcial da r. sentença de fls. 511/516, para consignar que o pagamento do adicional de insalubridade se dará a partir da data em que foi interrompido o seu pagamento.

Considerando a parcial procedência do recurso, descabida a majoração dos honorários, em decorrência do trabalho realizado na fase recursal (art. 85, § 11, CPC), diante da tese fixada no Tema de Recursos Repetitivos nº 1.059/STJ.

Para efeito de prequestionamento cumpre assinalar terem sido apreciadas todas as questões invocadas e não ter havido violação a qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional.

Observa-se, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Ante o exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para modificar o termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade, como acima constou.

SPOLADORE DOMINGUEZ

Relator