



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000515-81.2017.8.26.0144, da Comarca de Conchal, em que é apelante RICARDO JOSÉ GUERRA, é apelado MUNICÍPIO DE CONCHAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento 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) E LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

COIMBRA SCHMIDT

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.859

APELAÇÃO nº 1000515-81.2017.8.26.0144 – CONCHAL

Apelante: RICARDO JOSÉ GUERRA

Apelado: MUNICÍPIO DE CONCHAL

MM. Juiz de Direito: Dr. Raphaello Alonso Gomes Cavalcanti

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Servidor público do Município de Conchal. Oficial de Manutenção e Reparos.

1. Pretensão à majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%) e/ou ao pagamento de adicional de periculosidade, com respectivos reflexos, respeitada a prescrição quinquenal. Inadmissibilidade. Laudo pericial que constatou condições insalubres em grau médio, além de ausência de exposição a atividade periculosa.

2. Pleito de pagamento de horas extras, com adicionais de 50% e de 100%, bem como de intervalo intrajornada como horas extras, com os respectivos acréscimos. Descabimento. Autor que não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do CPC), não trazendo documento hábil a demonstrar a legitimidade da pretensão.

3. Recurso não provido.

Cuida-se de ação ajuizada por servidor público do Município de Conchal, titular do cargo de Oficial de Manut. e Reparos, objetivando a condenação do réu ao pagamento de adicional de insalubridade, no grau máximo, e/ou de adicional de periculosidade, correspondente a 30% do salário-base, durante todo o pacto laboral, incluindo os meses que decorrerem no curso da ação, com reflexos, bem como ao pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, com adicional de 50% e/ou 100%, e

de multa caso não regularizado o pagamento dos adicionais de insalubridade e/ou periculosidade em folha de pagamento, além de indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000,00.

A sentença de f. 351/5 foi anulada a f. 393/6, por cerceamento de defesa.

Após a produção da prova técnica pleiteada, sobreveio a sentença de f. 490/3, cujo relatório adoto, que julgou a ação improcedente.

Apela o autor, insistindo no acolhimento da pretensão. Afirmar ter o perito admitido haver, no local de trabalho, tintas, vernizes e esmaltes, produtos inflamáveis e explosivos cujo manuseio caracteriza insalubridade em grau máximo, razão por que faz jus ao adicional de insalubridade e/ou de periculosidade em grau máximo, facultando-se-lhe optar pelo de maior valor, condenando-se o apelado ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas desde a admissão ou do período não prescrito, deduzindo-se apenas os valores pagos a menor. Pugna também pelo pagamento das diferenças de horas extras e de intervalo intrajornada desde a admissão ou do período não prescrito, descontando-se os valores pagos a menor a título de horas extras, bem como pelo pagamento de indenização por dano moral, em razão da exposição a trabalho insalubre, sem que o apelado implementasse política de neutralização, eliminação ou atenuação dos riscos à sua saúde (f. 496/503).

Ausentes contrarrazões (f. 507).

É o relatório.

1. O autor, lotado no Departamento de Administração – Serviços de Transporte – Manutenção onde exerce a função de Oficial de Manutenção e Reparos, pleiteia o recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo e/ou de periculosidade correspondente a 30% do salário-base, com respectivos reflexos, bem como o pagamento das diferenças vencidas e vincendas a esse título, além do pagamento de diferenças de horas extras e intervalo intrajornada e de indenização por dano moral no montante de R\$ 5.000,00.

Pois bem.

Estabelece o art. 7º, XXIII, da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, **na forma da lei**; (g.m.)

Nos termos do art. 39, § 3º, com a redação dada pela EC nº 19/98, a regra não é extensível automaticamente aos servidores civis.

Resulta não ser assegurada aos servidores, no plano constitucional, a percepção de tais

indenizações.

Resolve-se a questão no plano infraconstitucional. E a legislação municipal dispõe sobre a matéria no bojo da Lei Orgânica do Município de Conchal, com a redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 01/1992, e na Lei Complementar Municipal nº 203/2008 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Conchal), as quais estabelecem:

Art. 104 – O Município adotará o REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO para seus servidores, inclusive aos servidores do Legislativo, atendendo às disposições, aos princípios e aos direitos que lhe são aplicáveis pela Constituição Federal, dentre os quais:

(...)

XII – adicional de remuneração para as atividades consideradas insalubres e perigosas, conforme a Consolidação das Leis do Trabalho, e do laudo pericial emitido por órgão competente; [f. 110/1; LOM]

Art. 79. Além dos vencimentos e vantagens previstos nesta Lei, serão deferidos as gratificações e os adicionais seguintes:

(...)

V – adicional pelo exercício de atividade insalubre, perigosa ou penosa;

(...)

Art. 98. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativa, biológica ou com risco de vida fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º Serão consideradas atividades de operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os servidores a agentes nocivos à saúde.

§ 2º Serão consideradas atividades ou operações perigosas aquelas que, por sua natureza ou método de trabalho, impliquem no contato permanente com inflamáveis ou explosivos, ou em condições de risco acentuado.

(...)

§ 4º A caracterização e a classificação dos graus de insalubridade,

periculosidade e penosidade far-se-á através de laudo médico pericial, de acordo com a situação a ser analisada, seguindo as normas estabelecidas pelo Ministério do Trabalho.

§ 5º Os valores dos adicionais de que trata este artigo serão calculados sobre o salário mínimo, sendo que:

I – para atividades insalubres classificadas como:

a) grau mínimo, na base de 10% (dez por cento);

b) grau médio, na base de 20% (vinte por cento);

c) grau máximo, na base de 40% (quarenta por cento).

II – para atividades perigosas e penosas, na base de 30% (trinta por cento) do salário base do servidor.

§ 6º O servidor que fizer jus a mais de um dos adicionais dispostos nesta Subseção deverá optar por um deles, sendo vedado o recebimento cumulativo dessas vantagens.

§ 7º O direito ao adicional de insalubridade, periculosidade ou penosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão. [f. 190 e 194/5; Estatuto]

Concluiu o laudo pericial (f. 465/83, notadamente 471 e 473/5), sobre o qual as partes foram instadas a se manifestar (f. 484), mas permaneceram silentes (f. 489):

6. ANÁLISE TÉCNICA PERICIAL INSALUBRIDADE

De início, cumpre informar que, o *Ambiente de Trabalho* do REQUERENTE, “*Não Registrou*” alterações relevantes, preservando-se as características da época *INAUGURAL*. Os *Processos Operacionais* e as *Atividades*, igualmente, sofreram poucas modificações.

(...)

6.2 – Avaliação Qualitativa – PRODUTOS QUÍMICOS

Foi constatada a exposição do Requerente a Agentes Químicos de forma intermitente e habitual nocivos à saúde, tais como: Tintas, esmalte e Thinner.

(...)

7. ANÁLISE TÉCNICA PERICIAL PERICULOSIDADE

Não ficou evidenciado a exposição do Requerente a nenhuma atividade Periculosa.

8. CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, nos termos da legislação Trabalhista Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977 e normas regulamentadoras Portaria MTb nº 3.214 de 8 de junho de 1978. **CONCLUI-SE** que no Período Imprescrito **04/2012 a 04/2017.**

QUÍMICO:

Através da perícia no local de trabalho e da análise das atividades desenvolvidas pelo Requerente, constatou-se que havia a exposição a Tintas e Solventes de forma intermitente/habitual, que contém em sua composição mistura hidrocarbonetos [sic]. **CARACTERIZANDO**, portanto, de acordo com o Anexo de nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 o adicional em **GRAU MÉDIO.**

(...)

RUÍDO:

O REQUERENTE esteve exposto ao Agente nocivo de origem **FÍSICA (RUÍDO)**, em concentração SUPERIOR ao Limite de Tolerância estabelecido pela NR-15 (Norma Regulamentadora). **CARACTERIZANDO INSALUBRIDADE POR ESTE AGENTE EM GRAU MÉDIO.**

(...)

PERICULOSIDADE:

Durante o período Avaliado o REQUERENTE **NÃO** esteve exposto a nenhum Agente Periculoso. **NÃO CARACTERIZANDO PERICULOSIDADE.** (grifos no original)

De se destacar também a resposta do *expert* ao quesito de número seis formulado pelo autor a f. 333/5, em que afirma não haver *exposição a agentes biológicos* (f. 477).

Portanto, o laudo constatou haver insalubridade em grau médio em razão da exposição a agentes químico, de forma intermitente e habitual, e físico (ruído) e não haver exposição a nenhuma atividade periculosa.

Como se vê, o perito bem analisou as atividades desenvolvidas pelo autor em conformidade com os Anexos 1 e 13 da Norma Regulamentadora-15 aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do MTE, os quais tratam, respectivamente, dos “limites de tolerância para ruído contínuo ou intermitente” e “agentes químicos”, e o laudo pericial não classificou a atividade como insalubre em grau máximo ou como periculosa, inexistindo, pois, fundamento para a majoração pretendida ou para o correspondente adicional de periculosidade.

Ressalte-se que o instrumento utilizado para proceder à avaliação de ruído possui certificado de calibração aprovado e dentro do prazo de validade, consoante se verifica no Anexo 2 do laudo (f. 482/3).

Dessarte, o apelante não apresentou elementos técnicos suficientes a infirmar a metodologia do trabalho pericial e a conclusão do laudo, razão pela qual era mesmo de rigor o acolhimento das conclusões do perito oficial.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – MUNICÍPIO DE CONCHAL – PORTEIRO – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E HORA EXTRA – Pretensão do apelante ao pagamento (i) do adicional de periculosidade de todo o período laborado, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre seu salário base; (ii) do adicional de insalubridade, em grau máximo; (iii) de hora extra diária, acrescida do adicional de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento), ante a ausência de concessão do intervalo para alimentação; (iv) das horas laboradas a partir da 8ª diária e 44ª hora semanal; e, (v) de danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – Sentença de improcedência – Pleito de reforma da sentença, somente, para julgar procedentes os pedidos de pagamento (i) do adicional de periculosidade (ii) de hora extra diária, acrescida do adicional de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento), ante a ausência de concessão do intervalo para alimentação; (iii) das horas laboradas a partir da 8ª diária e 44ª hora semanal – Não Cabimento – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – Lei Comp. Mun. nº 203, de 10/10/2.008 que remete ao art. 193 da CLT, para fins de definição das atividades perigosas, sujeitas à incidência de adicional de periculosidade – **Atividade de porteiro exercida pelo apelante que, nos termos do laudo pericial elaborado nos autos, não permite o enquadramento de tal atividade no art. 193, II, da CLT, de modo que o apelante não faz jus ao recebimento do adicional de periculosidade pleiteado** – HORAS EXTRAS – Cargo exercido pelo apelante no regime de escalonamento de trabalho, em 12(doze) de trabalho x 36 (horas) de descanso, nos termos do art. 57 da Lei Comp. Mun. nº 203, de 10/10/2.008 que prevê uma jornada mensal de 220 (duzentas e vinte) horas, nos termos da Lei Comp. Mun. nº 224, de 25/06/2.009 – Demonstrativos de pagamento juntados aos autos que comprovam o regular pagamento de gratificação por serviço extraordinário, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) ou 100% (cem por cento) em relação à hora normal de trabalho – Apelante que não logrou comprovar a existência de horas extras que não tenham sido pagas pelo apelado – Regime de trabalho a que se submete o apelante que não pressupõe a existência de horário intrajornada – Precedente deste E. TJ/SP – Sentença mantida – APELAÇÃO não provida – Majoração dos honorários advocatícios, em segunda instância, em 20% (vinte por cento) sobre o valor fixado na r. sentença, de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), em desfavor do apelante, nos termos do art. 85, §11, do CPC, observada a gratuidade de justiça já concedida. (Apelação Cível nº 1000530-50.2017.8.26.0144; Des. Kleber Leyser de Aquino; j. em 24.7.2024; g.m.)

APELAÇÃO – Servidor do Município de Conchal – Motorista – Pedido de adicional de insalubridade ou periculosidade, cumulado com cobrança de horas-extras não pagas e de indenização por dano moral – Laudo pericial desfavorável aponta a inexistência de insalubridade e de periculosidade – Autor que não especificou as horas de serviço extraordinário não pagas, ao passo que os extratos de pagamentos e os cartões de ponto, juntados pelo réu, indicam pagamento regular das horas-extras – Sentença de improcedência – Irresignação do autor – Alegação de nulidade de sentença por cerceamento de defesa decorrente de ausência de intimação específica para conceder vistas e prazo para apresentação de impugnação dos documentos juntados pelo réu, bem como decorrente do indeferimento da oitiva de testemunhas arroladas pelo autor – Preliminares não acolhidas por não se desincumbir do ônus argumentativo em sede de razões de apelação para demonstrar efetivo prejuízo – Aplicação da teoria da ciência e prevalência do princípio da instrumentalidade das formas – Desnecessidade de produção de prova oral ante a prova documental regularmente constituída nos autos para comprovar fato relativo a inexistência de pendência no pagamento de serviço extraordinário – Cerceamento de defesa inexistente – **Laudo pericial produzido conclui pela inexistência de condições insalubres ou perigosas** – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido. (Apelação Cível nº 1000545-19.2017.8.26.0144; Des. Marcos Pimentel Tamassia; j. em 9.4.2024; g.m.)

Em suma, o que distingue uma atividade entre salubre ou insalubre não é sua denominação, mas as condições em que é exercida. A análise teleológica do regramento incidente não autoriza conclusão oposta. E, no caso, as normas incidentes não permitem classificar como insalubres em grau máximo aquelas desempenhadas pelo apelante.

2. O autor alega que trabalhava acima de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, realizando *em média de 80 (oitenta) a 150 (Cento e cinquenta) horas extras mensais* (f. 19), bem como não ter o apelado respeitado o cumprimento integral do intervalo intrajornada (f. 18/20).

Todavia, não basta alegar genericamente que exerceu esta, aquela ou aquel'outra jornada de trabalho, deveria, com um mínimo de precisão, dizer a quantidade de horas que merecia receber, indicando dias, horas e por quanto tempo teria trabalhado nessas condições. Ao menos deveria apontar se trabalhou todos os dias nesse período, se laborou todos os finais de semana e todos os feriados, e se não havia nenhum dia de descanso. De igual forma, deveria indicar quais os dias em que *houve o cumprimento à menor [sic.] da pausa intervalar e/ou horário de almoço* (f. 20).

Ao contrário do que ocorre na reclamação trabalhista calcada na legislação atinente ao vínculo contratual formado entre pessoas de direito privado, em que prevalece o princípio da disponibilidade do direito, a autorizar presunção de veracidade dos fatos não impugnados ou não demonstrados pelo empregador (a inversão do ônus da prova não é novidade nos dissídios trabalhistas), no caso, é demandada pessoa de direito público interno, cujos interesses são indisponíveis. Passasse, pois, àquilo que se denomina ação ordinária, de sorte que competia-lhe suprir os pontos necessários à correta aferição das alegações ante a necessidade de o **demandante** demonstrar o quanto alega.

Os únicos documentos a comprovar a realização de horas extras e a jornada de trabalho são os demonstrativos de pagamento juntados pelo autor (f. 36/70), alguns dos quais ilegíveis, e pelo réu (f. 265/98), todos com acréscimo de

50% e 100%, e os cartões de pontos (f. 299/323) trazidos pelo Município, os quais, como bem apontou a sentença, *demonstram de forma cabal que todas as horas laboradas além da jornada foram devidamente quitadas. Anote-se que o autor sequer impugnou o teor de tais documentos. Consta, ainda, dos cartões de ponto a concessão regular do intervalo intrajornada, com pelo menos uma hora de duração. E sempre que havia desconformidade na jornada do autor, lhe eram pagas horas extras* (f. 492; g.m.).

Portanto, incumbia ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito (CPC, art. 373, I), dever do qual não se desincumbiu.

Não demonstrada a conduta ilícita do Município, não há dano moral a ser indenizado.

3. Nego provimento ao recurso.

Mercê da sucumbência recursal, elevo a honorária em dois pontos percentuais, nos termos do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, sob a condição suspensiva subjacente à gratuidade concedida a f. 237.

COIMBRA SCHMIDT

Relator