



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000118152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008259-21.2019.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que são apelantes ANDERSON FERREIRA DA SILVA e NILSON VICOTO JÚNIOR, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRANÓPOLIS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E VERA ANGRISANI.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2021.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n° 22502

Apelação n° 1008259-21.2019.8.26.0189

Apelantes: Anderson Ferreira da Silva e Outro

Apelada: Prefeitura Municipal de Pedranópolis

Vara de Origem: 3ª Vara Cível de Fernandópolis

NULIDADE DA SENTENÇA. Pleito de nulidade da sentença para realização de nova perícia, sob alegação de que a perícia produzida nos autos está eivada de lacunas e inconclusões. Inocorrência. Argumentos que se caracterizam mera irresignação em face da conclusão desfavorável adotada pelo perito judicial. Preliminar rejeitada.

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Coletores de Lixo do Município de Pedranópolis. Pretensão de recebimento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, ambos no grau máximo. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Servidores que já recebem adicional de insalubridade no grau máximo. Adicional que remunera as condições de trabalho dos Autores, nos termos do art. 85 da LCM nº 71/2011. Perícia judicial conclusiva na ausência de direito ao adicional de periculosidade. Vínculo estatutário que, ademais, impede a aplicação de regras celetistas. Ausência de violação ao artigo 7º, inciso XXIII, da CF. Precedentes. Improcedência da ação mantida. Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Anderson Ferreira da Silva e Outro contra a r. sentença de fls. 301/303, que julgou improcedente a ação de rito ordinário ajuizada em face da Prefeitura Municipal de Pedranópolis, pretendendo o reconhecimento do direito ao recebimento concomitante dos adicionais de

insalubridade e periculosidade ambos no grau máximo, com o pagamento dos valores atrasados, não alcançados pela prescrição quinquenal.

Nas razões recursais (fls. 310/323), sustentam os apelantes, preliminarmente, nulidade da sentença, para realização de nova perícia, a qual deve responder devidamente aos quesitos elaborados. Assevera que o trabalhador, ao laborar, ao mesmo tempo, em condições insalubres e perigosas, possível a cumulação dos adicionais respectivos, nos termos do art. 7º, incisos XXII e XXIII e art. 200, inciso VIII todos da CF. Esclarece que a norma prevista na LCM nº 71/2011 do Município de Pedranópolis, e no § 2º do art. 193 da CLT não é compatível com a Constituição da República. Pugnam pela anulação da sentença ou pela reforma com a procedência da ação.

Não foram apresentadas as contrarrazões (fls. 330).

É o relatório.

1. Os apelantes, servidores públicos municipais (coletores de lixo), ajuizaram a presente ação de rito ordinário em face da Municipalidade, pretendendo o reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de insalubridade e periculosidade no grau máximo, com o pagamento dos valores atrasados, não alcançados pela prescrição quinquenal.

A r. sentença julgou improcedente

a ação, sob fundamento de que o presente pleito não está previsto em lei municipal, daí a insurgência.

2. De início, não se acolhe o pedido de nulidade da sentença visando realização de nova perícia, já que a produzida se encontra eivada de lacunas e inconclusões.

Isto porque, analisando os argumentos dos autores para justificar o presente pleito, restou evidente a mera irresignação em face da conclusão desfavorável adotada pelo perito judicial, razão pela qual, fica rejeitado pleito de nulidade de sentença.

3. No mérito, não há previsão no âmbito municipal de Pedranópolis do pagamento concomitante dos adicionais de periculosidade e insalubridade aos integrantes da carreira de coletores de lixo.

Note-se que já lhes é pago o adicional de insalubridade no grau máximo (40%), conforme fato incontroverso e documentos de fls. 38/46.

O único dispositivo que trata sobre o tema, no âmbito municipal, é o art. 85 da Lei Complementar Municipal nº 71/2011, que prevê o pagamento alternativo dos citados adicionais.

Confere-se:

“Art. 85 - "Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo".

Como se vê, tal norma é clara no

sentido de que o pagamento dos adicionais de periculosidade e de insalubridade é realizado de forma alternativa (um **ou** outro), **só se admitindo o pagamento de um dos adicionais e não sua cumulação, como pretendem os autores.**

Assim, somente pela ausência de previsão legal no âmbito municipal, **inviável a concessão simultânea de ambos os adicionais** (periculosidade e insalubridade).

]

4. Como se não bastasse, durante a instrução probatória, a prova pericial foi conclusiva, na ausência do direito ao adicional de periculosidade.

Senão vejamos:

“Em relação a periculosidade, este perito deixou bem claro que **a atividade exercida pelos requerentes não pode ser considerada periculosa, conforme NR 16 e seus anexos**, sendo que nenhuma das atividades exercidas pelos requerentes estão presentes na NR 16 e seus anexos. Vamos citar um exemplo, se algum trabalhador exerce atividade em altura, a mesma existe o risco de queda e conseqüentemente de morte, porém essa determinada atividade de trabalho em altura não está elencada na NR 16, sendo assim não pode ser considerada periculosa. Este perito permaneceu a disposição de todos os presentes em pericia para qualquer questionamento de suas atividades, aguardando o caminhão de lixo chegar no município pois estava realizando a coleta de lixo em outra localidade” (fls. 281).

A mesma conclusão, ou seja, exclusão do direito ao adicional de periculosidade na função (coleta de lixo) exercida pelos autores, vislumbra-se na resposta do perito aos quesitos formulados pelas

partes (cf. fls. 286).

5. De qualquer forma, como já exposto, os coletores de lixo do Município de Pedranópolis, já recebem adicional de insalubridade e no grau máximo, sendo inviável a pretensão, sob análise, pois além de implicar em remuneração dupla sobre a mesma situação, não há norma municipal que preveja recebimento simultâneo de ambos os adicionais.

Ao contrário do alegado, tal posicionamento não implica violação ao art. 7º, incisos XXIII da Constituição Federal, pois não se trata de norma autoaplicável, sendo certa a previsão expressa do art. 30, inc. I também da CF, que possibilita aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local.

6. No mais, tratando-se os Apelantes de servidores com vínculos estatutários com a Administração, inviável a aplicação de regras celetistas ao caso, o que levaria à configuração de regime híbrido.

Em casos análogos, assim decidiu este E. Tribunal de Justiça:

1026138-39.2014.8.26.0602 Apelação / Adicional de Periculosidade

Relator(a): Marcelo L Theodósio

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 08/03/2016

Data de registro: 09/03/2016

Ementa: APELAÇÃO DO AUTOR - Ação ordinária com antecipação de tutela - Alegação de que é guarda civil municipal de Sorocaba e exerce suas atribuições funcionais em situações adversas que colocam em risco sua saúde e integridade física, estando em contato direto com criminosos e agentes nocivos, a justificar o percebimento de um acréscimo pecuniário. **Assim, com esteio nessa causa de pedir, requereu o reconhecimento do**

direito a perceber os adicionais de periculosidade e insalubridade – Impossibilidade - Legislação municipal que não regulamentou o pagamento dos adicionais - Inaplicabilidade de regras contidas na CLT - O servidor público, estando vinculado ao regime estatutário, só tem direito a adicional de periculosidade ou insalubridade se a lei estadual ou municipal dispuser a respeito. A previsão do art. 7º, inciso XXIII, da CF não é autoaplicável, pois contém a expressão "na forma da lei". O § 3º do art. 39 da CF não se reporta a tal dispositivo – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo – Sentença que julgou improcedente a ação, mantida – Recurso do autor, improvido.

1026259-67.2014.8.26.0602 Apelação / Reajuste de Remuneração, Soldo, Proventos ou Pensão

Relator(a): Oscild de Lima Júnior

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/02/2016

Data de registro: 02/03/2016

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO – GUARDA CIVIL MUNICIPAL – SOROCABA – **Pretensão ao recebimento de adicionais de periculosidade e insalubridade - Inviabilidade** - O Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar esse regime jurídico e, assim, as condições de serviço e de pagamento, desde que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração - **O Regime Especial de Trabalho Policial da Guarda Municipal já prevê a gratificação decorrente da especificidade do trabalho ao qual o autor livremente aderiu** - Sentença de improcedência que conferiu a correta solução à lide, devendo ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso desprovido.

1026158-30.2014.8.26.0602 Apelação / Adicional de Periculosidade

Relator(a): Sidney Romano dos Reis

Comarca: Sorocaba

Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 29/02/2016

Data de registro: 01/03/2016

Ementa: Apelação – Servidor Público Municipal – Guarda civil municipal de Sorocaba – **Pretensão aos adicionais de periculosidade e insalubridade** – Ação julgada improcedente - Recurso voluntário do autor – **Alegação de que periculosidade, insalubridade e RETP são gratificações de naturezas distintas, não havendo incompatibilidade com a gratificação recebida pela sujeição ao Regime Especial de Trabalho Policial (RETP) - Inadmissibilidade – Vantagem pecuniária pelo exercício de função em condições perigosas já compensado pelo benefício do Regime Especial de Trabalho Policial (RETP)** – Inexistência de violação ao at. 7º, XXIII da CF – Precedentes – R. Sentença mantida – Recurso desprovido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação dos dispositivos legais, bastando que a questão tenha sido analisada.

Ante o exposto, **o recurso é conhecido, mas improvido**, ficando mantida na íntegra a r. sentença de fls. 301/303. Em atenção ao art. 85, § 11 do NCPC, ficam os honorários advocatícios devidos pelos apelantes majorados para 15% sobre o valor atualizado da causa, observando-se que a gratuidade concedida a eles (fls. 49).

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator