



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004077

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002181-53.2023.8.26.0453, da Comarca de Pirajuí, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada SAMANTA SOUZA DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 18.742

Apelação nº 1002181-53.2023.8.26.0453

Apelante: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FPESP**

Apelada: **SAMANTA SOUZA DE OLIVEIRA** (justiça gratuita)

1ª Vara Judicial da Comarca de Pirajuí

Magistrado: Dr. Raphael Correia Lima Alves de Sena

Remessa necessária

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. Caso em Exame

1. Ação ordinária ajuizada por Samanta Souza de Oliveira contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, visando ao recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%) desde o início de suas funções na Penitenciária I de Balbinos, em substituição ao adicional de periculosidade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, com base em laudo pericial judicial, e a possibilidade de retroatividade dos efeitos do laudo.

III. Razões de Decidir

3. O laudo pericial judicial concluiu pela existência de insalubridade em grau máximo nas atividades da apelada, prevalecendo sobre a ausência de laudo do DPME. 4. O laudo pericial possui natureza declaratória, retroagindo seus efeitos ao início da atividade funcional, observada a prescrição quinquenal.

IV. Dispositivo e Tese

5. APELAÇÃO IMPROVIDA, com a majoração dos honorários advocatícios devidos pela apelante em mais 1% (um por cento), além do patamar mínimo a que se refere o artigo 85, parágrafo 3º, do CPC, incidente sobre o valor da diferença do adicional de insalubridade devido à apelada. 6. Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade em grau máximo é devido quando comprovado por

laudo pericial judicial. 2. Os efeitos do laudo pericial retroagem ao início da atividade, respeitada a prescrição quinquenal.

Trata-se de **apelação** interposta pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo - FPESP**, contra a r. **sentença** (fls. 155/160), proferida nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **Samanta Souza de Oliveira** em face da apelante, que **julgou procedente em parte** a ação para **reconhecer** o direito da apelada ao recebimento de adicional de insalubridade no grau máximo (40%), ao invés do adicional de periculosidade e desde o início do exercício de suas funções na Penitenciária I de Balbinos, **condenando** a apelante ao pagamento das diferenças dos valores retroativos, observada a prescrição quinquenal e a impossibilidade de cumulação de adicional de insalubridade com adicional de periculosidade. Em razão da sucumbência recíproca, as partes foram **condenadas** ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas/despesas processuais, sendo a apelante **condenada** ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da apelada, fixados nos patamares mínimos a que se refere o artigo 85, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, incidentes sobre o valor da diferença do adicional de insalubridade devido à apelada, e sendo esta **condenada** ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao representante da apelante e fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico, observado o benefício da justiça gratuita concedido à apelada.

Alega a apelante no presente recurso (fls. 178/197), em síntese, que a análise sobre a insalubridade é de competência do órgão administrativo que avalia a situação e constata se o servidor labora ou não em condições de insalubridade, qualificando o grau em mínimo, médio ou máximo. Aponta que a concessão do adicional de insalubridade só pode

ocorrer após a realização do Laudo Técnico feito pelo Departamento de Perícia Médicas do Estado - DPME. Aduz que não basta a mera prestação do serviço na unidade prisional para fazer jus ao adicional em seu grau máximo. Arrazoa a necessidade de se provar o exercício de atividade em condições insalubres capaz de ser classificada em grau máximo. Discorre que as funções desempenhadas pela apelada não demandam o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo. Pede a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 233/243), a apelada alega, em síntese, que a prova pericial judicial concluiu pelo direito ao adicional de insalubridade no grau máximo. Apresenta acórdãos recentes proferidos por este C. Tribunal de Justiça. Pede a manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este Relator, nos termos do artigo 1.012, "caput", do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Considero interposta a remessa necessária, por se tratar de condenação em valor incerto, conforme disposição do artigo 496, inciso I e parágrafo 3º, parte final, do Código de Processo Civil¹.

Consta dos autos que a apelada, **servidora pública estadual**, no exercício do cargo de "professora", alocada na Penitenciária I de Balbinos, ajuizou **ação ordinária** objetivando a condenação da apelante ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, juntamente

¹Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I. proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º. Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:(...)

com o adicional de periculosidade, ou, de forma subsidiária, o pagamento apenas do adicional de insalubridade, excluído o pagamento do adicional de periculosidade.

Pois bem, o servidor público estadual, estando vinculado ao regime estatutário, só terá direito ao adicional de insalubridade se a lei estadual dispuser a respeito.

E a Lei Complementar Estadual nº 432, de 18/12/1.985, em seu artigo 1º, 2º e 3º, estabelece que:

Art. 1º. Aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, será concedido um adicional de insalubridade pelo exercício, em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres.

Art. 2º. Para efeito de concessão do adicional de insalubridade de que trata esta lei complementar, serão avaliadas e identificadas as unidades e as atividades insalubres.

Parágrafo único. Na forma a ser estabelecida em regulamento, as unidades e as atividades insalubres serão classificadas em graus máximo, médio e mínimo de insalubridade.

Art. 3º. O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, correspondendo, respectivamente, aos seguintes valores: (NR)

I. a partir de 1º de janeiro de 2010, R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais), R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais) e R\$ 102,00 (cento e dois reais); (NR)

II. a partir de 1º de janeiro de 2011, R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais), R\$ 216,00 (duzentos e dezesseis reais) e R\$ 108,00 (cento e oito reais); (NR)

III. a partir de 1º de março de 2011, R\$ 436,00 (quatrocentos e trinta e seis reais), R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais) e R\$ 109,00 (cento e nove reais); (NR)

IV. a partir de 1º de janeiro de 2012, R\$ 497,60 (quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos), R\$ 248,80 (duzentos e quarenta e oito reais e

oitenta centavos) e R\$ 124,40 (cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos). (NR)

Parágrafo único. O valor do adicional a que se refere este artigo será reajustado, anualmente, no mês de março, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE. (NR)

Consta dos autos que a apelada não recebe adicional de insalubridade, mas apenas adicional de periculosidade.

Assim, considerando que o tema tratado nos autos requer conhecimento técnico, foi realizada prova pericial, tendo o perito judicial, concluído pela **existência da condição de insalubridade** nas atividades laborativas desenvolvidas pela apelada, **em grau máximo**, conforme o trecho abaixo transcrito (fl. 135):

"Por todo o exposto e embasado no Anexo nº 14, da Norma Regulamentadora NR-15, da

Portaria nº 3214/78, constatamos que a requerente ficava/fica exposta de forma continua a contaminação por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados, devido ao contato com sentenciados que participam/participavam de suas aulas mesmo estando contaminadas por doenças infectocontagiosas, caracterizando insalubridade de grau máximo, conforme detalhado no item 5 do laudo"

No tocante à alegação da apelante de que as condições de trabalho da apelada devem ser verificadas apenas pelo Departamento de Perícia Médicas do Estado - DPME, é certo que a apelante sequer trouxe aos autos laudo deste órgão que demonstre que as condições da apelada são diversas, a demonstrar que não é devido o adicional de insalubridade, ou de que é devido em patamar diverso.

Ademais, não se pode admitir que somente o DPME

possa avaliar as condições de trabalho a que a apelada está submetida a autora, pois tal circunstância implicaria, por via indireta, o afastamento da tutela jurisdicional. Destaco, ainda, que a apelante não impugnou o laudo pericial produzido nestes autos (fl. 140) e não há motivo para verificar que a perícia padeça de alguma inconsistência.

Nesse sentido, é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, no julgamento de casos análogos:

APELAÇÃO – PEDIDO DE MAJORAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO GRAU MÁXIMO – **OFICIAL ADMINISTRATIVO PENITENCIÁRIO** – LCE Nº 432/85 – **O pedido de majoração do adicional de insalubridade que a autora recebe, do grau mínimo (10%) para o grau máximo (40%) está baseado na premissa de que, mesmo trabalhando em função administrativa, ela transita pelas dependências do presídio, ocasionando contato direto com carcereiros e até com presos, circunstância que a sujeita a condições insalubres e a agentes nocivos à saúde, tais como falta de higiene e risco de contrair doenças cujos surtos contagiosos são comuns nos estabelecimentos prisionais – Laudo pericial emprestado, submetido ao crivo do contraditório, que confirmou a insalubridade no grau máximo para os oficiais administrativos penitenciários lotados na mesma unidade prisional em que labora a autora, cujas conclusões devem prevalecer sobre o laudo confeccionado unilateralmente pelo DPME – Mantida a condenação da ré em recalcular o adicional de insalubridade pago à autora para que incida no grau máximo (40%), bem como no pagamento das diferenças remuneratórias não atingidas pela prescrição quinquenal – Inaplicabilidade do índice correccional previsto na Lei nº 11.960/09, de 29 de junho, uma vez que a Taxa Referencial (TR) não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia – Entendimento pacificado pelo E. STF, no julgamento do RE 870.947-SE – Tema 810 de repercussão geral, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 20.09.2017 – Adoção do IPCA-e dos juros de mora aplicados à caderneta de poupança, conforme orientação do C. STJ pela sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.270.439-PR) – Ação julgada procedente em 1º grau – Sentença parcialmente reformada tão somente**

para determinar a aplicação dos juros de mora da caderneta de poupança –
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **(Apelação Cível nº 1000293-75.2017.8.26.0480; Rel. Des. Souza Nery; Órgão Julg.: 12ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg.: 12/06/2.018; Data de Reg.: 12/06/2.018)** (negritei)

APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO
– **OFICIAL ADMINISTRATIVO LOTADO EM PENITENCIÁRIA QUE ALMEJA A MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE** – Sentença de procedência – Remessa necessária e recurso da FESP – Desprovemento de rigor – Adicional de insalubridade – Majoração para 40% - Admissibilidade – **Laudo pericial que atesta de forma detalhada a condição de insalubridade do local de trabalho da autora – Laudo do DPME que não pode prevalecer posto que, conquanto goze de presunção de veracidade e legitimidade não debela as conclusões do laudo pericial colacionado pela autora, passível de revisão judicial** – Precedentes – Correção monetária e juros de mora – Adequação ao Tema 810 do STF – Efeito suspensivo concedido pelo STF nos embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão proferida nos autos do RE 870.947, razão pela qual, deverá o feito prosseguir até a fase de cumprimento de sentença, situação na qual se poderá liquidar o valor incontroverso, sem os consectários legais discutidos ou, em caso de julgamento dos embargos de declaração até esse momento, deverá ser aplicado o quanto decidido pelo STF – Honorários advocatícios adequadamente arbitrados e majorados em sede recursal em desfavor da FESP na forma do art. 85, § 11º, do CPC – Sentença mantida – Recursos desprovidos. **(Apelação Cível nº 1023685-98.2016.8.26.0053; Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julg.: 9ª Câmara de Dir. Púb.; Data do Julg.: 29/06/2.020; Data de Reg.: 29/06/2.020)** (negritei)

Cumprido destacar que o laudo pericial não possui natureza constitutiva, mas sim declaratória, de modo que tem o condão atestar a existência da condição investigada desde o início da atividade funcional da apelada. Portanto, retroagem os seus efeitos, tendo como marco inicial o exercício da atividade profissional, observada a prescrição quinquenal.

A propósito, este foi o entendimento adotado pelo órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000. "Verbis":

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 3-A DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 432/85 (INTRODUZIDO PELA LC ESTADUAL 835/97, QUE DETERMINA QUE A CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SURTE EFEITOS PECUNIÁRIOS APENAS À DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO) – Afronta ao princípio da razoabilidade e, bem assim, ao disposto no art. 111 da Constituição Estadual – **Laudo pericial que possui natureza meramente declaratória - Adicional que deve retroagir ao início do exercício da atividade que expôs o servidor a fatores de risco à saúde** – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Acolhimento do incidente. **(Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0080853-74.2015.8.26.0000; Rel. Des. Salles Rossi; Órgão Julg.: Órgão Especial; Data do Julg.: 03/02/2.016; Data de Reg.: 18/02/2.016)** (negritei)

Perfila o mesmo posicionamento esta C. 3ª Câmara de Direito Público:

AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ QUALQUER DÚVIDA QUANTO À INSALUBRIDADE AFERIDA EM GRAU MÁXIMO COM RELAÇÃO A TODOS OS COAUTORES, RESTANDO SUPERADOS OS ARGUMENTOS TRAZIDOS PELA REQUERIDA EM SUA DEFESA – **Laudo pericial que não produz efeitos constitutivos, mas declaratórios de condição preexistente – possibilidade de recebimento retroativo, respeitada a prescrição quinquenal.** Sentença de parcial procedência do pedido mantida – Recursos não providos. **(Apelação Cível nº 1027307-59.2014.8.26.0053; Rel. Des. Camargo Pereira; Órgão Julg.: 3ª Câmara de Direito Público; Data do Julg.: 15/03/2.021; Data de Reg.: 16/03/2.021)** (negritei)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE

PRESIDENTE PRUDENTE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM – PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Cabimento – Prova emprestada, submetida ao contraditório. Admissibilidade – Laudo pericial paradigma que constatou exposição a agentes insalubres em grau máximo (40%) – **Inaplicabilidade do julgado: Pedido de Uniformização de Jurisprudência nº 413/RS (STJ). Precedente não vinculante – Laudo de natureza meramente declaratória, não constitutiva – Possibilidade de pagamento retroativo** – Precedentes – Sentença mantida – Recurso voluntário e reexame necessário não providos. **(Apelação Cível nº 1014113-87.2019.8.26.0482; Relª. Drª. Paola Lorena; Órgão Julg.: 3ª Câ. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 16/02/2.021; Data de Reg.: 16/02/2.021)** (negritei)

Portanto, deve ser mantida a r. sentença.

No que tange aos **honorários advocatícios**, anoto que o correto seria a fixação destes somente quando da liquidação da sentença, nos termos do artigo 85, parágrafos 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil², porém, não havendo insurgência das partes quanto a este ponto, fica mantido o quanto fixado na r. sentença recorrida.

Por fim, em razão do desprovimento deste recurso, **majoro** o valor dos honorários advocatícios em mais 2% (dois por cento), além do patamar mínimo a que se refere o artigo 85, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor da diferença do adicional de

² Art. 85 (...)

§ 3º. **Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:**

I. mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II. mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III. mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV. mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V. mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º. **Em qualquer das hipóteses do § 3º:**

I. os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II. **não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;** (negritei)

insalubridade devido à apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente **apelação** e à **remessa necessária**, para **manter** a r. **sentença** questionada, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Com a majoração dos honorários advocatícios, como consta acima.

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)