



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289275

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000265-97.2024.8.26.0404, da Comarca de Orlândia, em que é apelante MUNICÍPIO DE ORLÂNDIA, é apelada ANDRESA OSANA FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), RUBENS RIHL E ALIENDE RIBEIRO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 32510

Apelação Cível nº 1000265-97.2024.8.26.0404

Apelante: Município de Orlândia

Apelada: Andresa Osana Ferreira

Comarca: Orlândia

Juiz: João Paulo Rodrigues da Cruz

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – Município de Orlândia – Cargo de Técnica em Enfermagem – Autora que já recebe o adicional de insalubridade em grau médio (20%) e busca o reconhecimento de sua exposição ao grau máximo de insalubridade durante o período da pandemia da Covid-19, com o pagamento das respectivas diferenças - Perícia que concluiu pela existência de fator de insalubridade de grau médio (20%) e em grau máximo (40%) no período da pandemia do Coronavírus – Ausente impugnação específica sobre os aspectos técnicos apresentados pelo laudo – Decisão proferida no julgamento do PUIL nº 413 pelo STJ inaplicável ao caso – Termo final do recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo que corresponde à data em que o Ministério da Saúde declarou o fim do estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) causada pela pandemia da Covid-19 no Brasil (Dia 22/04/2022 - Portaria GM/MS nº 913) – Precedentes – Sentença reformada em parte – Recurso parcialmente provido.

Recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 230/233, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Andresa Osana Ferreira em face do Município de Orlândia “*para declarar o direito da autora ao recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo somente pelo período de março de 2020 a 05/05/2023, conforme fundamentação, devendo a base de cálculo e os reflexos observarem o disposto pela legislação municipal; e condenar o réu ao pagamento dos valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, e tomando por referência os critérios (base de cálculo, reflexos, etc) estabelecidos pela legislação municipal*”.

Apela o réu sustentando, preliminarmente, a competência absoluta do Juizado Especial Cível para o conhecimento e julgamento da ação. Aponta que o termo inicial de eventual pagamento do adicional de insalubridade é a data do laudo pericial, pelo que não há que se falar em pagamento retroativo. Refere

que, além disso, o laudo pericial elaborado a pedido da Administração Pública evidencia que a autora não faz jus a pagamento de adicional de insalubridade além daquele que já é pago, salientando que a requerente não trabalhou ou auxiliou, de forma permanente, em regime de isolamento, no tratamento direto de pessoas contaminadas pelo vírus SARS-CoV-2. Argumenta que, embora requerida oportunamente a produção de prova oral para comprovar o alegado, foi indeferida pelo juízo *a quo*, o que caracteriza violação ao direito de ampla defesa. Aponta ainda que, quanto ao período pandêmico, a prova pericial não observou o disposto no Decreto Estadual nº 65.897/21 e no Decreto Municipal nº 5.042/21. Requer o provimento do recurso para que (i) seja reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Comum para julgamento da ação, remetendo-se o feito ao Juízo competente; (ii) seja reconhecida a violação ao direito de ampla defesa; (iii) no mérito, seja julgada improcedente a ação ou, subsidiariamente, seja fixado o dia 16/08/2021 como data final do período pandêmico para fins de condenação (fls. 239/244).

Apelo tempestivo e dispensado de preparo (art. 1.007, § 1º, CPC); contrarrazões apresentadas às fls. 248/259.

É o relatório.

A autora é servidora pública municipal de Orlândia/SP, no cargo de Técnica em Enfermagem, e recebe adicional de insalubridade em grau médio (20%).

Apontou que, no entanto, laborou de forma ininterrupta, durante todo o período da Pandemia da Covid-19, exposta a insalubridade em grau máximo (40%) sem receber o respectivo adicional.

Por tal razão, ajuizou a presente ação requerendo a condenação do réu ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade, correspondente ao grau máximo, no período de março de 2020 a 5 de maio de 2023, pretensão acolhida pela r. sentença ora apelada.

Primeiramente, não há que se falar em incompetência do juízo *a quo* para conhecimento e julgamento da presente ação, uma vez que o § 4º do art. 2º da Lei nº 12.153/2009 prevê que “*No foro onde estiver instalado Juizado*

Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta” e, no caso, não há Juizado Especial Fazendário instalado na Comarca de Orlândia.

Ainda que assim não fosse, vislumbra-se a impossibilidade de tramitação do feito em Juizado Especial (fazendário ou mesmo cível), dada a necessidade, para o exame da controvérsia, de produção de prova pericial complexa, a qual foi realizada.

A prova pericial complexa não se confunde com o exame técnico previsto no art. 10 da Lei 12.153/09, nem se coaduna com o rito simplificado seguido nos juizados especiais.

Acerca do tema, ademais, dispõe o Enunciado nº 11 da Fazenda Pública, expedido pelo FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais):

“ENUNCIADO 11 – As causas de maior complexidade probatória, por imporem dificuldades para assegurar o contraditório e a ampla defesa, afastam a competência do Juizado da Fazenda Pública (XXXII Encontro – Armação de Búzios/RJ)”.

Neste sentido a jurisprudência desta Câmara:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Procedimento Comum Cível – Ação visando ao percebimento do adicional de insalubridade – Decisão recorrida que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial – Insurgência – Cabimento – Decisão interlocutória que define competência que pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento – Mérito recursal Precedentes – Produção de prova para dirimir a controvérsia que é incompatível com o rito dos juizados especiais – Precedentes desta Corte Paulista – Decisão reformada para manter os autos originários com trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tanabi – Recurso provido.” (Agravo de Instrumento nº 2283570-94.2022.8.26.0000, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j, em 21/03/2023)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que rejeita preliminar de incompetência absoluta – Alegação de competência do Juizado Especial da Fazenda Pública – Valor atribuído à causa inferior a 60 salários mínimos – Inadmissibilidade – Exceção à competência do Juizado Especial

– *Demanda visando à condenação ao pagamento de adicional de insalubridade*
– *Necessidade de perícia técnica – Incompatibilidade com o rito simplificado do Juizado Especial – Fixação da competência do Juízo Comum. RECURSO NÃO PROVIDO. Demanda que visa à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de adicional de insalubridade para servidor público exige perícia técnica, o que afasta a competência do Juizado Especial, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a sessenta salários mínimos.”* (Agravado de Instrumento nº 2123857-83.2022.8.26.0000, Rel. Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público, j, em 30/06/2022)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPETÊNCIA – Ação ajuizada por servidor público do Município de Taquaritinga, por entender fazer jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, diante do exercício de suas atribuições como Agente de Vetores – Remessa dos autos ao juizado especial, determinada pelo Juízo de origem – Insurgência do autor – Acolhimento – Reiterados pedidos de produção de prova pericial, além da utilização da prova emprestada – Dilação probatória, in casu, incompatível com o rito célere e simplificado próprio dos juizados especiais – Art. 98, inc. I, da CF/88 c.c arts. 2º e 27 da Lei nº 9.099/95 – Prova pericial que não se confunde com o exame técnico previsto no art. 10 da Lei nº 12.153/09 – Precedentes – Decisão reformada – Recurso provido.” (Agravado de Instrumento 2059398-09.2021.8.26.0000; Rel. Rubens Rihl; 1ª Câmara de Direito Público; j. em 31/05/2021), entre outros.

Também não se verifica o cerceamento de defesa alegado na apelação.

Com efeito, permite-se ao juiz julgar antecipadamente a demanda, se e quando convencido de que o conjunto probatório coligido nos autos é suficiente para formar a sua livre convicção, notadamente diante dos limites da matéria controvertida e prova já existente nos autos.

Na valoração do alegado e controvertido nos autos, vige o princípio do livre convencimento (ou da persuasão racional) do juiz, estampado no artigo 371 do CPC, que *“no sistema do devido processo legal, significa*

*convencimento formado com liberdade intelectual mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 381).*

O julgador possui ampla liberdade na análise destas para formação de sua racional convicção, sendo-lhe exigida a devida fundamentação no ato de julgar, com apontamento dos motivos que serviram de supedâneo à prolação de sua decisão, determinando as provas que reputa necessárias ao julgamento do mérito (artigo 370 do CPC) e dispensando diligências consideradas inúteis ou meramente protelatórias, se e quando convencido de que a prova já produzida nos autos é suficiente para a solução da lide, sem que isso caracterize cerceamento de defesa.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA PREJUDICADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. (...) III - Com relação à alegada contrariedade ao art. 14 do Decreto n. 3.365/1941 e ao art. 369 do CPC/2015, a Corte Estadual, na fundamentação do aresto vergastado, concluiu pela viabilidade do julgamento antecipado da lide, porquanto a provas e os documentos existentes já seriam suficientes ao deslinde da controvérsia. (...) VI - Ademais, também é **entendimento firme do STJ que compete ao julgador decidir sobre a produção de provas necessárias, indeferindo aquelas consideradas inúteis ou meramente protelatórias, não implicando cerceamento de defesa o indeferimento da dilação probatória**. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.224.070/SP, relator Ministro Sérgio

Kukina, Primeira Turma, julgamento em 1º/10/2019, DJe 4/10/2019 e AgInt no REsp n. 1.785.880/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgamento em 19/9/2019, DJe 23/9/2019 (...) X - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no AREsp n. 2.054.387/RO, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022, destaquei)

Neste caso, era desnecessária a produção da prova testemunhal requerida, uma vez que a solução da lide dependia da realização de prova pericial para aferir as condições de trabalho da requerente, a qual foi produzida, pelo que não configura cerceamento de defesa o entendimento do Magistrado *a quo*, devidamente fundamentado, quanto à desnecessidade de produção de prova oral (fls. 214).

A Lei Complementar nº 3544/2007 do Município de Orlândia (fls. 13/71) assim dispõe:

“Art. 75. É concedido ao servidor o direito à percepção das seguintes vantagens pecuniárias, na forma desta Lei Complementar e, conforme o caso, de legislação específica:

(...)

II - Adicionais:

(...)

d) de insalubridade;

(...)

Art. 82. Ao servidor que exercer trabalhos considerados insalubres será paga gratificação calculada sobre o valor do vencimento básico do cargo, 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 passar a 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 de grau 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. 83. 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.

§ 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” (destaquei).

Incontroverso que a atividade exercida pela autora é insalubre, tanto que já recebe regularmente o adicional de insalubridade em grau médio (20%). A requerente questiona sua exposição ao grau máximo de insalubridade no período da pandemia da Covid-19, reivindicado o pagamento das diferenças do respectivo adicional.

Realizada prova pericial (fls. 185/195) para aferir o grau de

insalubridade a que esteve exposta a servidora durante o período pandêmico, concluiu o *expert* que:

“O Reclamante esteve em contato com materiais infectocontagante. Conforme anexo 14 da NR- 15 Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em:

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

O Reclamante se expôs, portanto, agente insalubre biológico, insalubridade de grau médio (20%), durante todo o período de trabalho.

NO PERÍODO DE MARÇO/2020 ATÉ NO FIM DA PADAMIA (05/05/2024 – CONFORME OMS) A RECLAMANTE TEM DIREITO DE 40% INSALUBRIDADE” (fls. 192).

Concluiu o perito que as atividades regularmente desempenhadas pela autora são classificadas como insalubres em grau médio, e que, no entanto, durante o período da pandemia da COVID-19, a autora laborou em condições de insalubridade em grau máximo.

Ausente impugnação específica sobre os aspectos técnicos apresentados pelo laudo, nada justifica afastar o trabalho desenvolvido pelo perito oficial, que adotou critérios objetivos e técnicos, com base em avaliação confiável e minuciosa para apurar o grau de exposição da autora aos agentes nocivos à sua saúde. O laudo pericial foi realizado de modo adequado e regular, de conformidade com as normas específicas aplicáveis à hipótese.

Quanto ao termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade no correto percentual (grau máximo – 40%, desde o início da pandemia em março/2020), conforme já decidido por este Relator no julgamento de

caso análogo (Reexame necessário nº 1000869-59.2015.8.26.0150, 1ª Câmara de Direito Público, j. 29/05/2019) “*O laudo marca o momento em que as condições de exercício da atividade são reconhecidas como insalubres, o que pode variar diante das condições de trabalho.*”

A Administração não poderia pagar o adicional sem o laudo, por força da lei, mas se a Administração recusar-se a elaborar o laudo ou homologá-lo, pode o servidor buscar a proteção jurisdicional, com base na referida legislação. Assim, é possível o controle jurisdicional relativo à concessão do benefício e seu termo inicial, tendo em vista a lei que o instituiu.

Em consequência, se a atividade exercida e as condições de trabalho são as mesmas, o que não é controvertido nos autos, e se existe previsão legal para o pagamento, tal pagamento deve ser realizado a partir do momento em que preenchidos os requisitos materiais para obtenção do benefício, o que foi afirmado pelo laudo, para as mesmas condições já existentes.

Não se ignora o julgado do STJ no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei – PUIL nº 413/RS, estabelecendo a data do laudo como termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade, decisão que apliquei em um julgado, posição agora revista.

Todavia, tal julgado aplicou o Decreto federal nº 97.485/89, válido para os servidores federais.

Os demais julgados referidos naquele julgamento do STJ igualmente adotaram como base a legislação específica dos servidores, inclusive, no caso do Estado de São Paulo, aplicou o art. 3º-A a Lei Complementar Estadual nº 432/85, incluído pelo art. 6º da Lei Estadual nº 835/97, o qual define a data de homologação do laudo de insalubridade como termo inicial para o pagamento do benefício respectivo.

Contudo, tal norma (art. 3º-A a Lei Complementar Estadual nº 432/85, introduzido pelo art. 6º da Lei Estadual nº 835/97) foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, rel. Des. Salles Rossi, julgada

em 03/02/2016); restabelecida a disciplina válida para os servidores estaduais paulistas com base na LCE nº 432/85, sem a alteração legal realizada pela LE nº 835/97, norma que determina o pagamento do benefício enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, sem especificar o termo inicial do pagamento do benefício, deve ser permitido o pagamento do adicional de insalubridade a partir do termo inicial fixado na referida arguição de inconstitucionalidade, in 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” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, rel. Des. Salles Rossi, j. 03/02/2016 – g.n.).*

Por conseguinte, como o laudo pericial produzido no âmbito administrativo atestou que as condições do exercício da atividade do autor se enquadravam naquela previsão e como a lei já previa o pagamento do adicional ao servidor público quando do ingresso do autor ao cargo público, logo, devido o pagamento retroativo, respeitada eventual prescrição quinquenal.”

O próprio § 2º do art. 82 da Lei Complementar nº 3544/2007 estabelece que o pagamento do adicional é devido a partir da data em que o servidor passar a exercer atividades reconhecidamente insalubres.

Assim, o termo inicial do adicional máximo a que faz jus a autora é equivalente ao início da Pandemia da Covid-19, que ocorreu em março de 2020, conforme indicado na r. sentença.

Todavia, o termo final a ser considerado é o dia 22/04/2022, data em que o Ministério da Saúde declarou o fim do estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), causada pela pandemia da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Covid-19 no Brasil (Portaria GM/MS nº 913), dada a natureza *propter laborem* do benefício.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte, v.g. Apelação Cível nº 1000303-81.2023.8.26.0069, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 17/07/2023; Apelação Cível nº 1000166-36.2022.8.26.0069, Rel. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, j. em 11/04/2023, dentre outros.

Por conseguinte, deve ser reformada em parte a r. sentença apenas para fixar o dia 22/04/2022 como termo final do recebimento pela autora do adicional de insalubridade no grau máximo (40%).

Ante o exposto, meu voto é pelo parcial provimento do recurso, nos termos acima detalhados, mantida a verba sucumbencial fixada na r. sentença.

Luís Francisco Aguilar Cortez

Relator