



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289048

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1006050-73.2023.8.26.0663, da Comarca de Votorantim, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado MUNICÍPIO DE VOTORANTIM, é apelada/apelante ADRIANA DA ROCHA DALL’OGLIO RIBEIRO.

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 aos recursos de apelação e ao reexame necessário. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E COIMBRA SCHMIDT.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO Nº 1006050-73.2023.8.26.0663
RECORRENTE: JUÍZO *EX OFFICIO*
APELANTES/APELADOS: MUNICÍPIO DE VOTORANTIM E ADRIANA DA ROCHA DALLOGLIO RIBEIRO
JUIZ PROLATOR: FABIANO RODRIGUES CREPALDI
COMARCA: VOTORANTIM

VOTO Nº 21

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVAS. TERMO INICIAL. Atividade considerada insalubre em grau máximo pelo laudo pericial, a partir de fevereiro de 2020, quando a requerente passou a trabalhar em lotação especializada no tratamento de doenças infectocontagiosas. Prova técnica idônea, robusta e minuciosa, cujo valor probante não pode ser desconstituído por prova testemunhal. Previsão legislativa municipal de pagamento de gratificação por trabalho insalubre e respectivos graus, combinada com a NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Abrangência da proteção trabalhista aos servidores públicos de todos os entes da federação. Sentença mantida. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIOS NÃO PROVIDOS.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por MUNICÍPIO DE VOTORANTIM e ADRIANA DA ROCHA DALL-OGGIO RIBEIRO contra a r. sentença de fls. 491/493 que julgou procedentes os pedidos para condenar a municipalidade a recalcular o adicional de insalubridade da autora, antes incidente no

grau médio (20%), para o grau máximo (40%), aplicável sobre o menor padrão de vencimento do quadro de pessoal município. Considerou a nova gradação a partir de fevereiro de 2020, nos termos da perícia. Pagamento das diferenças devidas corrigido monetariamente pelo IPCA-E desde quando deveriam ter sido realizados (Tema 810 do STF, no RE 870947) e juros à caderneta de poupança a contar da citação, índices aplicáveis até 08/12/2021. A partir de 09/12/2021, valores corrigidos pela taxa SELIC (artigo 3º da EC nº 113/2021). Custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da ré, estes fixados em 10% do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Embargos de declaração da autora às fls. 499/500, não acolhidos (fls. 501).

Apelou o Município de Votorantim (a fls. 505/515) com fundamento na ausência de previsão legal do adicional de insalubridade em grau máximo para o cargo de auxiliar de saúde bucal, tampouco da previsão de ajuste dos percentuais, o que alega ser da discricionariedade do poder municipal. Segundo o ente, não poderia um laudo pericial afastar a regulamentação do Executivo aos seus servidores, em afronta à separação dos poderes. Questiona também a condenação aos pagamentos anteriores à sentença, já que estes se deram segundo a lei vigente ao tempo e a presunção de legalidade dos atos administrativos. Pediu o provimento do recurso para ser tida a demanda improcedente.

Em sua apelação (fls. 526/532), a requerente alega preliminar de cerceamento do direito de ampla produção probatória, ao entender pela necessidade de prova testemunhal. No mérito, sustenta a incidência do adicional de insalubridade em grau máximo também no período anterior a fevereiro de 2020, por ter exercido atividade nociva à saúde em todo o tempo trabalhado.

A autora apresentou suas contrarrazões a fls. 535/540. Em seguida, o Município de Votorantim, fls. 542/547.

É o relatório.

Diante da iliquidez da sentença é a hipótese de remessa necessária (artigo 496, §3º, do Código de Processo Civil).

Isenção do preparo recursal ao ente público (artigo 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil) e justiça gratuita concedida à autora (fls. 118).

Rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito à prova testemunhal, cuja “admissibilidade não é ampla e irrestrita” (João Batista Lopes. *A prova no direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, p. 146). O artigo 443, II, do Código de Processo Civil veda a inquirição de testemunhas para a demonstração de fatos “que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados”, o que é a hipótese dos autos, pois a averiguação de graus de insalubridade no local de trabalho só pode ser feita por perícia, cuja impugnação ou complemento deve feita por meio de dado de convicção da mesma natureza e teor (parecer de assistente técnico) e não pelo relato de testemunhas.

Narra a autora ser servidora pública municipal ocupante do cargo de auxiliar de saúde bucal, motivo de sua exposição habitual a agentes biológicos (doenças infectocontagiosas). Embora receba desde 1995 o adicional de insalubridade em grau médio, pretende a majoração do percentual e o pagamento das diferenças.

O direito fundamental do trabalhador ao adicional de insalubridade é garantido pela Constituição Federal no artigo 7º, inciso XXIII. Já o conceito de atividade insalubre é conferido pelo artigo 189 da CLT, como aquela que “por sua natureza, condições ou método de trabalho exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

A fim de garantir proteção isonômica aos servidores públicos de todos os entes da federação, o legislador constituinte estendeu diversos direitos constitucionais trabalhistas por meio da Emenda Constitucional 19/98. O rol, no entanto, compreende apenas direitos mínimos que nele não se exaurem.

Na esfera legislativa local, o Estatuto dos Servidores Públicos do

Município de Votorantim, Lei nº 1.090/93, prevê a gratificação por trabalho insalubre em seu artigo 148, ao passo que a Lei nº 961/92, regulamentada pelo Decreto nº 2372/92, prevê:

Art. 2º. O adicional de insalubridade será calculado de acordo com a sua classificação nos graus máximo, médio ou mínimo, respectivamente em percentuais de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) ou 10% (dez por cento) do valor correspondente ao menor padrão de vencimento do Quadro de Pessoal da Prefeitura.

Destarte, há previsão legal para o pagamento da verba, de modo que a sua implantação depende exclusivamente do preenchimento de seus requisitos e não da atuação discricionária do administrador. Não há falar, também, em ofensa à separação de poderes, pois há possibilidade de controle judicial de ato administrativo quando impugnada sua regularidade.

O laudo pericial de fls. 411/442 foi produzido depois de vistoria ao local de trabalho e concluiu pelo exercício de atividade insalubre em grau médio (20%), da admissão a janeiro de 2020 e, em grau máximo (40%), de fevereiro de 2020 à data da perícia. Utilizou como parâmetro as descrições de atividades da Norma Regulamentadora Nº 15 (NR-15, anexo 14) do Ministério do Trabalho e do Emprego.

Verificou ainda o auxiliar do juízo que a máscara fornecida para a requerente não tem Certificado de Aprovação (CA) expedido pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do citado ministério. Por isso, não pode ser considerado um equipamento de proteção individual. A autora é exposta de modo habitual e permanente, em toda a jornada de trabalho, a agentes nocivos à saúde em consultório odontológico especializado em doenças. No atendimento a pacientes, maneja instrumentos e compostos infecto contagiantes e mesmo antes de esterilizados.

Isso ocorre desde que a requerente passou a integrar o Serviço de Atendimento Especializado em DST, em fevereiro de 2020. Antes disso, nas unidades escolares, de odontologia comum e básicas de saúde, exercia atividades

insalubres qualificadas em grau médio, segundo a minuciosa perícia, que considerou cada unidade de trabalho. Confrontado sobre a frequência com que a servidora operava aparelhos de “raio x” antes de fevereiro de 2020, o perito judicial foi bem assertivo ao esclarecer que “as atividades da requerente de longe se equiparam às atividades de um técnico em radiografia”. Enquanto a exposição deste profissional à radiação ocorre durante toda sua jornada, a autora realizava outras atividades nas unidades odontológicas comuns e básicas de saúde, razão pela qual naquele período o adicional devido é o de grau médio (fls. 460/466 e 480/483). Não há contraprova técnica capaz de invalidar a conclusão da perícia. Correta, pois, a sentença ao determinar o pagamento do adicional de insalubridade máximo somente no período de desempenho das atividades que o justifiquem.

Ressalvado prévio entendimento deste relator quanto ao termo “a quo” do adicional de insalubridade, em nome da colegialidade destaca-se que o precedente invocado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS, não tem força vinculante, conforme decidiu o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça no julgamento do IRDR n. 0018264-70.2020.8.26.0000 (relator Torres de Carvalho; Turma Especial - Público; j: 06/08/2021).

Na Seção de Direito Público e, em especial, a 7ª Câmara de Direito Público, têm reconhecido, de forma majoritária, a natureza declaratória do laudo pericial elaborado em juízo (Apelação Cível nº 1004060-32.2022.8.26.0356, relatora Mônica Serrano, j. 6/03/2025). Em outras palavras, tem a requerente o direito ao recebimento do adicional desde que iniciou a atividade insalubre e não apenas a partir do laudo técnico. O Egr. Órgão Especial também decidiu que o adicional deve retroagir ao início do exercício da atividade que expôs o servidor a fatores de risco à saúde (Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0080853-74.2015.8.26.0000; relator Salles Rossi, j. 03/02/2016).

Diante de tal quadro, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em 2%, nos termos do artigo 85, §§3º e 11, do Código de Processo Civil.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Do exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos de apelação e ao reexame necessário.

FAUSTO SEABRA

RELATOR