



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304478

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006348-44.2020.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO CLARO, é apelada CRISTIANE FAGUNDES DO NASCIMENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E MARCELO SEMER.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MARTIN VARGAS

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n. 1006348-44.2020.8.26.0510 – Comarca de Rio Claro

Apelante: Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro

Apelada: Cristiane Fagundes do Nascimento

Juiz sentenciante: Dr. Andre Antonio da Silveira Alcantara

Voto n. 2225

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. ENFERMEIRA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PERÍODO PANDÊMICO. LAUDO PERICIAL. GRAU MÁXIMO. RETROATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro contra a r. sentença que reconheceu o direito de servidora pública municipal, ocupante do cargo de enfermeira, ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) durante o período pandêmico, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal. A r. sentença também determinou a atualização monetária pelo IPCA-E e fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação em favor da requerente. Além disso, condenou a requerente a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 à procuradoria da requerida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se as atividades desempenhadas pela requerente caracterizam insalubridade em grau máximo, conforme laudo pericial judicial; (ii) determinar se o adicional de insalubridade deve ser pago retroativamente ao início do exercício da atividade insalubre; e (iii) analisar a adequação da verba honorária fixada na sentença.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O servidor público faz jus ao adicional de insalubridade quando exposto, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos no desempenho de suas funções, conforme previsão constitucional (CF, art. 7º, XXIII) e legislação municipal aplicável (Lei Municipal n. 17/2007, art. 99).

4. O laudo pericial judicial concluiu que a requerente esteve exposta a risco biológico de forma habitual e permanente durante o período pandêmico, enquadrando-se no grau máximo de insalubridade, com ausência de prova técnica em sentido contrário.

5. O adicional de insalubridade tem natureza declaratória e não constitutiva, razão pela qual seu pagamento retroage ao início do exercício da atividade insalubre, respeitada a prescrição quinquenal, conforme entendimento consolidado do Tribunal de Justiça.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (PUIL n. 413-RS), que condiciona o pagamento do adicional à confecção do laudo pericial, não é vinculante para os tribunais estaduais e não se aplica ao caso em análise, conforme precedentes do TJSP.

7. Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se a necessidade de adequação para fixação em 20% sobre o valor atualizado da condenação, unificando as instâncias e já incluída a majoração prevista no art. 85, § 11, do CPC, diante da simplicidade da ação e da equidade.

IV. DISPOSITIVO

8. Recurso parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CF, art. 7º, XXIII; CPC, art. 85, §§ 2º e 11; Lei Municipal n. 17/2007, art. 99.

Jurisprudência relevante citada: TJSP, Apelação Cível n. 1001173-25.2018.8.26.0515, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 14.01.2022; TJSP, Apelação/Remessa Necessária n. 1012298-55.2020.8.26.0309, Rel. Des. Jose Eduardo Marcondes Machado, j. 24.02.2023, dentre outros.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro**, em face da r. sentença que, nos autos da ação declaratória ajuizada por **Cristiane Fagundes do Nascimento**, julgou parcialmente procedente o pedido, nos moldes do art. 487, inc. I, do CPC, para reconhecer que a requerente faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), no período pandêmico, bem como para condenar a requerida ao pagamento

das parcelas atrasadas, acrescidas das que se venceram no curso do processo, respeitada a prescrição quinquenal. A r. sentença consignou, ainda, que as prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E, observada a EC 11/2021. Por fim, em razão da sucumbência recíproca, condenou a requerida ao pagamento dos honorários do advogado da requerente, fixados em 20% (vinte por cento) da condenação e condenou a requerente ao pagamento dos honorários do procurador da requerida, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados, nos moldes do art. 85 do CPC (fls. 577/581).

A requerida Fundação Municipal de Saúde de Rio Claro interpôs recurso de apelação para reiterar os termos expostos em peça de defesa e sustentar (i) que, diversamente do consignado no laudo pericial judicial, as atividades desenvolvidas pela requerente não estão enquadradas como insalubres em grau máximo, durante o período pandêmico; (ii) a impossibilidade do pagamento retroativo; e (iii) a redução da verba honorária. Citou jurisprudência. Pediu reforma com o provimento do recurso (fls. 588/599).

Contrarrazões (fls. 603/604).

É o relatório.

Quanto ao juízo de admissibilidade, é o caso de conhecer do recurso de apelação interposto, porquanto tempestivo, legalmente isento de preparo e presentes os pressupostos de admissibilidade.

No caso dos autos, a questão é de direito e o contexto de ordem fática está restrito aos documentos e provas já existentes nos autos, o que propicia o conhecimento de plano da matéria.

Sem prejuízo do respeito devido às razões deduzidas pela recorrente, o inconformismo recursal de mérito, propriamente dito, não comporta provimento, conforme a fundamentação que se seguirá.

Trata-se de ação proposta por servidora pública municipal de

Rio Claro, que alega exercer a função de Enfermeira neste Município de Rio Claro. Ressalta que, no desempenho de suas atividades, durante o período pandêmico, ficou exposta de forma habitual e permanente à agentes nocivos caracterizadores da insalubridade.

Assim, requereu o reconhecimento do direito à majoração do percentual do adicional de insalubridade, do grau médio para o máximo, em razão da pandemia da Covid-19, sob alegação de que, desde janeiro de 2020, mantém contato com pacientes contaminados e com portadores de doenças infectocontagiosas. Pleiteiou, ainda, a devida correção, o apostilamento do direito e seus reflexos.

Com efeito, é sabido que o servidor público está estritamente vinculado à sua lei de regência, o estatuto, sendo seu vínculo laborativo com a Administração Pública regido pela legislação própria, ante a autonomia administrativa consagrada na Constituição e o ente público não foge à regra, pois sua base laborativa fundada está na legislação do Município (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais), que prescreve direitos e obrigações para ambas as partes, ou seja, Administração e seus servidores.

A Administração tem o embasamento legal de impor inclusive alteração das normas disciplinadoras da vinculação jurídica do pessoal administrativo, observando preceito constitucional, sem desconsiderar os objetivos da continuidade, segurança e aperfeiçoamento dos serviços.

Desta forma, a Administração Pública não firma “contrato de trabalho” com seus servidores, mas estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição, sendo-lhe lícito, a todo o tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, desde que o faça por lei, sem discriminações e visando as suas conveniências (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora RT, 15ª edição, 1990, p. 393).

Constata-se, no caso concreto, que a controvérsia posta nos autos, cinge-se em analisar o reconhecimento do adicional de insalubridade,

instituído pela Lei Municipal n. 17/2007 (art. 99), que disciplina o direito e o pagamento das atividades insalubres aos servidores públicos vinculados ao Poder Executivo, quando do exercício da atividade insalubre, pois, no entendimento da requerente, a Administração Pública Municipal não aplica a referida norma em favor dela, apesar da norma municipal prever esta possibilidade.

Neste mister, o direito discutido, na presente ação (adicional de insalubridade), perfaz objeto de previsão constitucional, devidamente contido no art. 7º, inc. XXIII, bem como instituído pela Lei Municipal n. 17/2007, que dispõe sobre tal benesse, ao retratar:

“Art. 99 – Será concedido adicional de insalubridade e periculosidade, nas condições previstas na legislação federal.”
(fl. 263)

Nesse compasso, ao analisar as provas dos autos, tem-se que a requerente se enquadra na norma legal, pois durante o expediente de trabalho permaneceu com habitualidade em situação peculiar de risco, quando do exercício de sua atividade no cargo de Enfermeira, durante o período pandêmico, ao ficar exposta de forma habitual e permanente a agentes nocivos dentro do perímetro hospitalar, caracterizadores da insalubridade.

Assim, o Laudo Pericial Judicial foi detalhista na abordagem dos temas correlatos, nada a não recomendar sua total aceitação, inclusive porque ausentes elementos de convicção contrários à tal prova pericial. Foram analisados os documentos anexados pela requerente e requerida, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sem caracterizar qualquer justificativa que implique na revisão do ato impugnado.

Nesta ordem de ideias, juntamente com a análise das provas dos autos, tem-se que o Laudo Pericial Judicial foi elaborado e acostado aos presentes autos (fls. 276/281), sendo conclusivo no sentido de que:

“Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja

insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa.

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- Pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados.” (fl. 280)

Por conseguinte, citado Laudo Pericial Judicial acrescentou entendimento ao destacar que:

“A requerida não apresentou argumentos técnicos que modificassem a conclusão ora feito anteriormente em Laudo Técnico Pericial, portanto, REITERO-ME AS ANÁLISES E DEFINIÇÕES APRESENTADAS E RATIFICO INTEGRALMENTE AS CONCLUSÕES DO LAUDO TÉCNICO PERICIAL.” (fl. 280)

Portanto, demonstrada a situação de insalubridade, lícito o reconhecimento do direito ao pagamento da referida benesse, uma vez que a requerente esteve exposta de modo habitual e permanente, em contato com a atividade profissional insalubre, quando do exercício de sua atividade no cargo de Enfermeira, durante o período pandêmico, o que poderia comprometer a sua saúde e justifica o resgate do benefício nos importes consignados.

Neste sentido é o escólio do ilustre Professor Hely Lopes Meirelles ao comentar sobre o tema:

*“O que se compensa com esta gratificação é o risco, ou seja, a possibilidade de dano à vida ou à saúde daqueles que executam determinados trabalhos classificados pela Administração como perigosos. Daí por que tal gratificação só é auferível enquanto o servidor estiver executando o trabalho beneficiado com essa vantagem. Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o servidor, nem o Judiciário, que dirá se ocorre o risco gratificável, porque o conceito de **risco**, para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo. O risco só existe, para efeito de gratificação, onde a Administração o admitir, e cessará quando ela o considerar inexistente. Por esse motivo, a gratificação por risco de vida ou saúde pode ser*

suprimida, ampliada ou restringida a todo tempo, sem ofensa a direito dos que a estavam percebendo.” (cf. Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 29 ed., p. 470/471).

Embora a recorrente possa se mostrar insatisfeita com a conclusão atestada pelo *Expert* em seu Laudo Pericial Judicial, o certo é que tais argumentações não se mostram suficientes para desconstituir o trabalho apresentado pelo referido Perito, que atesta o grau de insalubridade no local inspecionado, sendo este o local de exercício da atividade pela requerente, quando do exercício de sua atividade laboral, no citado Município, nos serviços referentes ao atendimento nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana durante o período pandêmico,.

No que tange à irresignação apresentada, ao salientar a impossibilidade de aplicação da Súmula 448 do TST, esta não merece prevalecer, pois nada impede que seja usada como referência a fim de se aferir o grau de exposição para percepção do adicional de insalubridade, o que, ao contrário do argumentado, não aponta ofensa ao disposto no art. 8º, §2º, da CLT, vez que se trata de um adicional previsto em lei, como já citado anteriormente.

No mais, constata-se evidente que o laudo possui natureza de demonstrar a insalubridade e é indispensável para o reconhecimento do direito ao benefício, mas o direito a seu percebimento já iniciara com o exercício da atividade insalubre/perigosa, mormente possibilitou riscos de vida e de saúde à servidora.

Dessa forma, em face da previsão constitucional e legal, bem como em face de ter o laudo pericial concluído que a parte exerceu o seu labor em condições insalubres durante o período pandêmico, enquadrado como de grau máximo, plausível que o reconhecimento deste direito em receber o adicional de insalubridade perseguido com pagamento das diferenças salariais pretéritas correlatas, deve retroagir ao início do exercício da atividade que expôs à servidora a fatores de risco à saúde.

Não obstante haja recente entendimento do C. Superior

Tribunal de Justiça no sentido de que é devido o pagamento do adicional apenas após a confecção do laudo, essa 10ª Câmara tem entendimento contrário, tendo em vista que o adicional de insalubridade decorre de lei e que o laudo tem efeito apenas declaratório e não constitutivo.

E o entendimento do STJ, embora respeitável, na espécie não é vinculante, pois não foi gerado em Incidente de Recurso Repetitivo com Repercussão Geral, mas em incidente de uniformização de jurisprudência (PUIL), que só vincula aquela Corte.

Assim, levando-se em conta que a prova produzida nos autos indica a preexistência de condições insalubres nas atividades da requerente, justifica-se a retroação do pagamento do adicional para o início do exercício laboral, durante o período pandêmico, respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Cabe, neste caso, reproduzir que o entendimento ora exposto se coaduna ao posicionamento desta Colenda 10ª Câmara de Direito Público, por amoldável à espécie, cita-se julgados, na forma do V. Acórdão, que ora se colaciona:

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Rosana. Servidor público municipal. Ajudante de serviços gerais. LCM nº 38/2014, art. 147, I. Constatação de desempenho de atividade insalubre em grau máximo (40%). Termo inicial do pagamento da vantagem. PUIL nº 413-RS. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Órgão Especial do TJSP. Juros de mora. Tema STF nº 810. 1. Adicional de insalubridade. Termo inicial. PUIL nº 413-RS. (a) o entendimento firmado no PUIL nº 413-RS, STJ, vincula o Juizado Federal, mas não o Juizado Estadual ou as Varas Comuns, fora de sua abrangência; (b) o julgado tratou da aplicação de lei federal, especificamente a LF nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais, e do DF nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Não se trata, portanto, de uma aplicação vinculada ou automática aos servidores civis dos Estados e municípios. 2. Adicional de insalubridade. Termo inicial. Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000. O aspecto mais problemático na aplicação do PUIL nº 413-RS é a diferente situação legislativa.

*No âmbito federal, o STJ aplicou em leitura estrita o art. 6º do DF nº 97.458/89, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades e estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento". Na esfera estadual, igual disposição constante do art. 3º-A da LCE nº 432/85, introduzido pela LCE nº 835/97 ("o adicional de insalubridade produzirá efeitos pecuniários a partir da data da homologação do laudo de insalubridade"), foi declarado inconstitucional na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Órgão Especial, 3-2-2016, Rel. Salles Rossi, v.u, que reconheceu a natureza apenas declaratória do laudo pericial. Ausente previsão em lei e definida pelo Órgão Especial a natureza apenas declaratória, não há como negar o pagamento retroativo do adicional. Feito o 'distinguishing' entre a matéria analisada no PUIL nº 413-RS, STJ, e o caso ora apreciado, conclui-se que este não tem aplicação aos servidores municipais de Rosana. O art. 144 da LCM nº 038/14 prevê o pagamento de adicional de insalubridade aos servidores municipais, não havendo qualquer dispositivo que aponte qual será o termo inicial para pagamento do adicional; assim, prevalece a jurisprudência consolidada de que o pagamento tem início após a comprovação da insalubridade em laudo pericial ou documento equivalente, mas retroagindo ao início da atividade insalubre. 3. Correção monetária. Juros de mora. LF nº 11.960/09 (...) Parcial procedência. Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível n. 1001173-25.2018.8.26.0515; Rel. Des. **Torres de Carvalho**; julgado em 14/01/2022).*

*"APELAÇÃO e REMESSA NECESSÁRIA. Município de Jundiá. Agente funerário. Adicional de insalubridade. Majoração ao grau máximo (40%). Cabimento. Questão elucidada por perito de confiança do Juízo. Termo inicial da majoração. Ausência de comprovação de alteração das atividades laborais. Benefício devido desde o início da atividade funcional. Laudo pericial que possui caráter declaratório. Sentença mantida. Recurso voluntário e remessa necessária não providos." (TJSP; Apelação / Remessa Necessária n. 1012298-55.2020.8.26.0309; Rel. Des. **Jose Eduardo Marcondes Machado**; julgado em 24/02/2023)*

"Servidora Pública Municipal. Técnica de enfermagem. Pretensão de recebimento do adicional de insalubridade no percentual de 40%. Laudo pericial que demonstra o desempenho das atividades

*da servidora em grau máximo de insalubridade (40%). Valores devidos desde a data da admissão, observada a prescrição quinquenal. Ação procedente. Recurso não provido.” (TJSP; Apelação Cível n. 1001315-47.2022.8.26.0302; Rel. Des. **Antonio Celso Aguilar Cortez**; julgado em 23/02/2024)*

A propósito, a questão restou definitivamente decidida pelo Colendo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em 3 de fevereiro de 2016, o qual acolheu, em matéria correlata, a arguição de inconstitucionalidade do art. 3º-A da LCE n. 836/96, nos seguintes termos:

“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 n. 0080853-74.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi).

Sobre outro enfoque, quanto ao pedido pela redução da verba honorária, merece acolhimento. Assim, aplica-se, portanto, o disposto no art. 85, §2º, do CPC, de maneira a fixar os honorários advocatícios, ora unificados nas instâncias, no importe de 20% do valor atualizado da condenação, já incluída a majoração legal prevista no art. 85, § 11, do mesmo dispositivo legal, diante do pouco ato jurídico praticado pela parte, levando em conta a simplicidade da ação e por medida de equidade.

Por conseguinte, correta a fixação dos consectários legais na origem, que delimitou a aplicação do fixado nos Temas 810 do STF e 905 do STJ em matéria de correção monetária e juros de mora, assim como prescreveu a observância da EC n. 113/2021, a partir de sua vigência.

Ressalte-se que o presente Acórdão enfocou as matérias

necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado, de modo que a sua leitura permite identificar com clareza os fundamentos do *decisum*. É o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (art. 93, inc. IX, da CF).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Com isto, respeitado o entendimento do MM. Juiz de primeira instância, a r. sentença recorrida merece pequena reforma, especificamente quanto à adequação da verba honorária na esteira do retro reportado, mas com a observância de que a recorrente decaiu de maior parte do pleito recursal (parágrafo único do art. 86 do CPC), nos termos ora decidido, devendo ser mantida, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos, admitidos os prequestionamentos dos dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação no presente julgado.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação externada.

MARTIN VARGAS

Relator