



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2025.0000305114

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 1073276-53.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado EDUARDO DA SILVA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo e ao reexame necessário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FRANCISCO BIANCO E NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 24 de março de 2025.

*

RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO Nº 36573

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1073276-53.2021.8.26.0053

FORO DE ORIGEM: CAPITAL

APELANTE(S): EDUARDO DA SILVA COSTA

APELADO(S): FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REMESSA NECESSÁRIA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Pedido de majoração ao grau máximo – Oficial Administrativo – Cabimento no caso concreto – Base legal: Lei Complementar Paulista nº 432/1985 que prevê pagamento de adicional de insalubridade em graus diversos, conforme atestado em laudo pericial; redação do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 432/1985 alterado pela congênere de nº 1.179/2012 – Insalubridade de grau máximo afirmada na prova pericial – Termo inicial fixado na data de início de exercício na atividade ou local considerado insalubre, conforme nova redação do art. 3º-A da Lei Estadual nº 432/1985 – Apelação não provida – Remessa necessária não provida.

Vistos.

Eduardo da Silva Costa acionou a Fazenda Paulista perante o digno Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, cobrando o pretense direito pretense direito à majoração do Adicional de Insalubridade em razão da rusticidade das tarefas habituais de seu cargo de Oficial Administrativo, cujas atividades na são realizadas na Unidade Penitenciária II de Guarulhos.

Ação julgada procedente (fls 228/233).

Sobreveio apelação fazendária tempestiva fundada, em síntese, nestas teses: a) inoccorrência de condições insalubres suficientes para justificar a concessão do adicional de insalubridade no grau máximo; b) o Juízo sentenciante acatou o laudo do perito judicial, afastando as conclusões do DPME, sem qualquer fundamentação legal; c) presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos e correta atribuição do adicional de insalubridade (fls 236/245).

Apelo respondido (fls 250/264).

Remessa necessária.

É o relatório.

1 - Ao mérito:

Eduardo da Silva Costa cobra da Fazenda Paulista a majoração ao grau máximo do Adicional de Insalubridade em razão da rusticidade das tarefas habituais de seu cargo de Oficial Administrativo. Ressalta que a insalubridade da sua atividade é entendida pela Administração como no grau mínimo de 10%. Pede majoração ao grau máximo de 40%.

Ação julgada procedente, com termo inicial fixado no início das atividades consideradas insalubres, respeitada a prescrição quinquenal (fls 228/233).

2- Dispõe a Lei Complementar Paulista nº 432/1985, com a redação dada pela congênere de nº 1.179/2012:

Artigo 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

vinde e quatro reais e quarenta centavos). (NR)

Na abordagem técnica, o perito judicial foi taxativo ao afirmar a presença de fatores de insalubridade no ambiente de trabalho da parte autora:

Tal feito não só confirma, mas caracteriza a convivência continua, habitual e permanente do Requerente com os presos no mesmo ambiente, pois, este era o responsável pela parte operacional do presídio, digo neste caso, cozinhas, dispensas, câmaras frias e de congelados, recebimento de suprimento, produção de empresas no interior do complexo prisional. Sendo assim, resta caracterizada a exposição do Requerente aos agentes nocivos de natureza biológica em grau máximo e em grau médio pelos acessos sem controle nas câmaras fria e congelado. (fls 203)

[...]

As atividades executadas pelo Requerente SÃO CONSIDERADAS INSALUBRES EM GRAU MÁXIMO, Pois, exposto a doenças infecto contagiosas por estar em circulação e contato habitual e permanente em sua rotina diária de trabalho, sem o devido controle e conhecimento de causa exposta de doenças infectocontagiosas. Estando em consonância com a legislação vigente que trata do tema. NR – 15 anexo 14 da Portaria 3.214/78. (fls 206).

Posto o resultado da prova pericial, não abalado pelos outros elementos de prova disponíveis nestes autos, indicando o grau máximo de insalubridade do labor da parte autora, além de previsão legal expressa, é de rigor a concessão do benefício. No entanto, este benefício deve se dar na forma prevista no artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 432/1985.

3- Passo à análise do termo inicial para o pagamento do adicional de insalubridade.

A Lei Complementar Paulista nº 432/1985, dispondo sobre a

concessão de adicional de insalubridade, dispôs que *aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Centralizada e das Autarquias do listado, será concedido um adicional de insalubridade pelo exercício, em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres, sendo que, para efeito de concessão do adicional de insalubridade de que trata esta lei complementar, serão avaliadas e identificadas as unidades e as atividades insalubres* (artigos 1º e 2º).

Já o Decreto Estadual nº 25.492/1986, regulamentador da citada LCE, dispôs sobre a avaliação, identificação e classificação das unidades e das atividades insalubres, por meio de laudos técnicos expedidos pelas Seções de Higiene e Segurança do Trabalho. E estabeleceu que *este decreto e suas Disposições Transitórias entrarão em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 19 de dezembro de 1985* (artigos 1º, 2º e 5º).

Aí focado, já sustentei que o adicional de insalubridade seria devido a partir da publicação da LCE 432/1985, servindo os laudos técnicos apenas para identificar e classificar o grau de insalubridade, retrotraindo seus efeitos a 19/12/1985, ou à data da entrada em exercício do servidor, se ou quando posterior.

Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer o pagamento apenas após a confecção do laudo. Isso demonstra a necessidade de concessão direta para aproveitamento do benefício, visto que o adicional não é um direito exercido de pronto.

Confira-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO – RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES DO STJ – INCIDENTE PROVIDO. 1-

*Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de entender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2- O artigo 6º do Decreto nº 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades, 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 esses documentos antes de autorizar o pagamento”. 3- A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que “o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual” (REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015). No mesmo sentido: REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016. 4- O acórdão recorrido destoa do atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação. 5- **Pedido julgado procedente, a fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial** (PUIL nº 413/RS, 1ª Seção, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/04/2018; negritei).*

Ocorre que, posteriormente a esse julgamento do Superior Tribunal de Justiça, o artigo 3º-A da Lei Complementar nº 432/1985 foi alterado pela Lei Complementar nº 1.361/2021, passando a vigor com esta redação a partir de 1º/01/2022:

*Artigo 3º-A - A concessão do adicional de insalubridade dependerá da homologação do laudo de insalubridade, **que produzirá efeitos pecuniários a partir da data de início de exercício na atividade ou local considerado insalubre** (negritei).*

Sendo a lei fonte primária do direito pátrio, para o caso específico dos servidores estaduais, resta superado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no PUIL nº 413/RS, devendo o adicional ser pago a partir da data de início de exercício na atividade ou local considerado insalubre, observada a prescrição quinquenal.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

*REEXAME NECESSÁRIO – NÃO CONHECIMENTO – Reexame necessário cabível apenas na hipótese de condenação da Fazenda Estadual em valor superior a quinhentos salários mínimos, requisito ausente no caso em exame – Inteligência dos artigos 496, § 3º, II, e 932, III, ambos do CPC – Recurso não conhecido. APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDORA ESTADUAL – AGENTE DE SERVIÇOS ESCOLARES – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Pretensão da autora ao recebimento do adicional de insalubridade no período de julho de 2017 a janeiro de 2019 – Prova pericial conclusiva no sentido de que as atividades desenvolvidas pela autora se coadunam aos critérios descritos na NR 15, Anexo 14, justificando o recebimento do adicional – **Termo inicial do pagamento das parcelas conforme a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 1.361/2021 no art. 3-A da Lei Complementar Estadual nº 432/85, segundo a qual os efeitos do laudo retroagem à data de início da atividade***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

classificada como insalubre, observada a prescrição quinquenal – Ademais, considera-se também a circunstância de que o autor já recebia o referido adicional do Estado, que cessou o pagamento, em 2017, por circunstâncias unilaterais – Situação fora do alcance das decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (PUIL 413/RS e AgInt nos EDcl no PUIL 1.954/SC) – Prevalência da regra editada pelo Estado de São Paulo com fulcro na competência versada no art. 24, § 2º, alínea “d”, da Constituição Estadual – Sentença de procedência mantida – Recurso desprovido (Apelação Cível nº 1000832-97.2020.8.26.0201, 13ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Djalma Lofrano Filho, j. 27/05/2022; negritei).

Por meu voto, nego provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

FERMINO MAGNANI FILHO
Desembargador Relator