



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305254

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000567-86.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, é apelado SILVELANIA SANTOS QUEIROZ (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento 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. 1000567-86.2024.8.26.0482 - Comarca de Presidente Prudente

Apelante: Prefeitura Municipal de Presidente Prudente

Apelada: Silvelania Santos Queiroz

Juiz sentenciante: Dr. Adriano Camargo Patussi

Voto n. 2132

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. RETROATIVIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente contra sentença que, nos autos de ação declaratória ajuizada por servidora pública municipal, julgou procedente o pedido para reconhecer o direito ao recebimento das diferenças entre o adicional de insalubridade de grau médio (20%) e o adicional de insalubridade de grau máximo (40%) no período de março de 2020 a 22 de abril de 2022, respeitada a prescrição quinquenal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) determinar se as atividades desempenhadas pela servidora durante a pandemia de Covid-19 justificam a majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%); e (ii) estabelecer se o pagamento do adicional deve retroagir ao início da atividade insalubre ou ser devido apenas após a realização do laudo pericial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O adicional de insalubridade é direito previsto constitucionalmente (CF, art. 7º, XXIII) e disciplinado pela Lei Municipal n. 126/2003, que concede o benefício aos servidores expostos a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados em laudo técnico pericial.

4. O Laudo Pericial Judicial atesta que, no período da pandemia de Covid-19 (março de 2020 a abril de 2022), as atividades da servidora se enquadraram como insalubres de grau máximo (40%), nos termos do Anexo 14 da NR-15.

5. A prova técnica goza de presunção de veracidade e imparcialidade, não havendo elementos nos autos que justifiquem sua desconstituição.

6. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhece a natureza declaratória do laudo pericial, permitindo que o pagamento do adicional de insalubridade retroaja ao início da atividade insalubre, independentemente da data de elaboração do laudo.

7. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no PUIL n. 413-RS, no sentido de condicionar o pagamento do adicional à confecção do laudo, não possui efeito vinculante para os tribunais estaduais.

8. Correta a fixação dos consectários legais conforme os Temas 810 do STF e 905 do STJ, com atualização pelo IPCA-E, em conformidade com a EC n. 113/2021.

IV. DISPOSITIVO

9. Recurso desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CF, art. 7º, XXIII; Lei Municipal n. 126/2003, art. 1º; EC n. 113/2021.

Jurisprudência relevante citada: TJSP, Apelação Cível n. 1001173-25.2018.8.26.0515, Rel. Des. Torres de Carvalho, j. 14.01.2022; TJSP, Apelação n. 1001315-47.2022.8.26.0302, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 23.02.2024; TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade n. 0080853-74.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 03.02.2016.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Prefeitura Municipal de Presidente Prudente** contra a r. sentença que, nos autos da ação declaratória ajuizada por **Silvelania Santos Queiroz**, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC. A decisão reconheceu o direito da requerente ao recebimento das diferenças entre o adicional de insalubridade de grau médio e o adicional de insalubridade de grau máximo (40%) no período de 03/2020 a 22/04/2022, respeitada a prescrição quinquenal. A r. sentença determinou que as prestações vencidas sejam corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, em conformidade com a EC 11/2021. Em razão da sucumbência, a parte vencida foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A requerida Prefeitura Municipal de Presidente Prudente interpôs recurso de apelação para reiterar os termos expostos na peça de defesa e sustentar que: (i) ao contrário do consignado no Laudo Pericial Judicial, as atividades desenvolvidas pela requerente durante a pandemia não se enquadravam como insalubres nos termos estabelecidos; (ii) a mera alegação de exposição ao Coronavírus não ensejava a majoração do adicional de insalubridade; (iii) era necessário observar as Normas Regulamentadoras (NR) do Ministério do Trabalho e Previdência, uma vez que o adicional de insalubridade era devido apenas quando o empregado estivesse exposto a agentes agressivos que excedessem os limites de tolerância estabelecidos na NR 15; e (iv) somente a partir do respectivo laudo seria devido o adicional, sendo incabível, portanto, o seu pagamento em período anterior à comprovação das condições insalubres. Citou jurisprudência e requereu a reforma da r. sentença, com o provimento do recurso (fls. 598/603).

Contrarrazões (fls. 267/270).

É o relatório.

No que tange 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 embargo ao respeito denotado às razões deduzidas pela recorrente, o inconformismo não comporta provimento, consoante fundamentação que adiante seguirá.

Trata-se de ação ajuizada por servidora pública municipal de Presidente Prudente, vinculada à Secretaria da Saúde, na qual alega exercer a função de Auxiliar de Farmácia e, em razão das atividades desempenhadas, ter sido exposta a condições de trabalho insalubres ainda mais gravosas durante o período da

pandemia de Covid-19. Em virtude desse cenário, sustenta que faria jus ao adicional de insalubridade em grau máximo (40%), embora tenha recebido apenas o percentual referente ao grau médio (20%).

Diante disso, requereu a majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo no período em questão, com o consequente pagamento das diferenças retroativas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros. Pleiteiou, ainda, o reconhecimento do direito ao referido adicional com a devida incorporação aos seus vencimentos, bem como a repercussão nos demais reflexos salariais.

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. 126/2003, 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, apesar da norma municipal prever esta possibilidade, não aplica a referida norma em favor da requerente.

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. 126/2003 (art. 1º), que dispõe sobre tal benesse, ao retratar:

"Art. 1º - Fica assegurado o adicional de insalubridade no percentual de 40% para grau máximo, 20% para grau médio, e 10% para grau mínimo, sobre o salário mínimo, a todos os servidores que, para o desempenho de suas funções, tenham que se expor constantemente 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 de seus efeitos, comprovados em laudo técnico pericial." (fl. 10)

Nesse compasso, ao analisar as provas dos autos, verifica-se que a requerente se enquadrou na norma legal, uma vez que, durante seu expediente de trabalho no período da pandemia de Covid-19, esteve constantemente exposta a uma situação peculiar de risco. No exercício de suas funções, manteve-se de forma habitual e permanente em contato com agentes nocivos dentro do seu ambiente de trabalho, o que caracteriza a 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. 213/225), sendo conclusivo no sentido de que:

"Durante o período da pandemia (mar/2020 até abr/2022) as atividades da Requerente são classificadas como insalubres de grau máximo (40%) nos termos do anexo 14 da NR-15." (fl. 222)

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

"Dada a exposição aos agentes biológicos oriundos da covid-19 as atividades da Requerente são enquadradas em atividades insalubres de grau máximo (40%), pelo período do início da Pandemia do Coronavírus. março/2020 até a data da entrada (22 de abril de 2022) em vigor da Portaria GM/MS Nº 913 do Ministério da Saúde que determinou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus. (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020." (fl. 224)

Portanto, demonstrada a situação de insalubridade, é legítimo o reconhecimento do direito ao pagamento do respectivo adicional, em grau condizente, uma vez que a requerente esteve exposta de forma habitual e permanente a condições de trabalho insalubres. Tal exposição representou um potencial risco à sua saúde, justificando, assim, o recebimento do benefício nos percentuais devidos.

Neste sentido é o ensinamento 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 atestou o grau de insalubridade no local inspecionado, sendo este o local de exercício da atividade pela requerente, quando do exercício de sua atividade laboral em Unidade Hospitalar, no citado Município.

Outrossim, 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 constatar a insalubridade e é indispensável para o reconhecimento do direito ao benefício, mas o direito a seu recebimento já iniciara com o exercício da atividade insalubre/perigosa, mormente possibilitou riscos de vida e de saúde ao servidor.

Dessa forma, em face da previsão constitucional e legal, bem como ter o laudo pericial concluído que a parte exerce o seu labor em condições insalubres, 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 o servidor 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, 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 n. 1001315-47.2022.8.26.0302; Rel. Des. **Antonio Celso Aguilár 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.” (TJSP; Arguição de Inconstitucionalidade n. 0080853-74.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi).

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).

Nesta esteira, por força de sua sucumbência e em face do resultado do julgamento do recurso, fica a vencida responsável por arcar com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios recursais arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, aí incluída a majoração legal prevista no art. 85, § 11, do CPC, diante do pouco ato jurídico praticado pela parte, levando em conta a simplicidade da ação e por medida de equidade.

Com isto, de acordo com o contexto acima exposto, conclui-se lúdima a r. decisão proferido pelo nobre Magistrado de primeiro grau que deve prevalecer por seus próprios e jurídicos fundamentos, admitidos os prequestionamentos dos dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação no presente julgado.

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

MARTIN VARGAS

Relator