



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305043

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1045245-90.2019.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP, são apelados CARLOS AUGUSTO FERNANDES MOLINA, LUCIANO NEDER SERAFINI, JÚLIO CÁSAR ROSA E SILVA, SELMA FREIRE DE CARVALHO DA CUNHA e AJITH KUMAR SANKARANKUTTY.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente), TANIA AHUALLI E SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 28 de março de 2025.

SILVIA MEIRELLES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível/Remessa Necessária n. 1045245-90.2019.8.26.0506*

Apelantes: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP e JUÍZO EX OFFICIO

Apelados: CARLOS AUGUSTO FERNANDES MOLINA e OUTROS
Comarca: CAPITAL

Juíza: Dra. LUCILENE APARECIDA CANELLA DE MELO

Voto nº: 23.921 - Jr*

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA – Ação declaratória c/c condenatória – Docentes da USP Ribeirão Preto – Alegação de trabalho em contato constante com agentes biológicos, com risco de contaminação - Pretensão de pagamento do Adicional de Insalubridade no grau máximo (40%), com fundamento na LC n. 432/85 – Ação julgada parcialmente procedente, reconhecendo o direito dos autores ao pagamento do adicional de insalubridade no grau médio (20%) - Admissibilidade – Inaplicabilidade do Decreto Estadual n. 40.687/62 – Posição pacífica desta Egrégia Corte, bem como do C. STF, que já decidiu ser devido o referido adicional aos servidores autárquicos da Administração Indireta – Laudo pericial que concluiu que os autores exercem funções insalubres, de acordo com as normas previstas em portaria do Ministério do Trabalho e da NR15 – Base de cálculo que deverá observar o art. 3º, da LC n. 432/85, com a redação conferida pela LC n. 1.179/12 - Precedentes – Recursos desprovidos.

Trata-se de apelação e de remessa necessária interpostas contra a r. sentença de fls. 605/615, que julgou parcialmente procedente a ação declaratória c.c. condenatória promovida em face da UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP, condenando a ré a pagar aos autores o adicional de insalubridade em grau médio, de 20% (vinte

por cento), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 432/85 e das alterações dadas pela Lei Complementar nº 1.179/12, enquanto aqueles estiverem exercendo suas atividades em condição insalubre, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, atualizadas e com juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apelou a vencida (fls. 618/643), sustentando, em suma, a existência de legislação especial que trata especificamente da remuneração dos docentes da USP, devendo ser observado o Decreto n. 40.687/62. Alega a imprestabilidade do laudo pericial, visto que baseado em informações unilaterais trazidas pelos próprios autores. Assevera que o vínculo laboral dos apelados é exclusivo com a USP, e não com o Hospital das Clínicas ou suas dependências. Impugna o termo inicial para o percebimento das verbas em comento. Assim, roga pela reforma da r. sentença.

Contrarrazões a fls. 647/662.

É o relatório.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para fins de reconhecimento do direito dos apelados, servidores autárquicos da USP, ao pagamento do adicional de insalubridade no grau médio e demais reflexos salariais, com fundamento na LC n. 432/85, eis que laboram em contato constante

com agentes biológicos, com risco iminente de contaminação.

O julgado não merece reparos.

Sustenta a apelante que os docentes da USP possuem regime de remuneração especial, o qual é determinado pelo Decreto Estadual n. 40.687/62, e estabeleceu *in verbis* que:

*“Artigo 11 - Executados os casos expressamente previstos neste Decreto e no parágrafo único deste artigo, os membros do corpo docente dos Estabelecimentos de ensino superior da Universidade de São Paulo **não poderão perceber, a qualquer título, seja qual for o motivo ou a forma de pagamento, nenhuma outra vantagem pecuniária dos órgãos público estadual, das entidades ou paraestatais, ou outras organizações públicas, autárquicas em razão de seu cargo ou função nos quais tenham sido mandados servir.***

(...)

Artigo 13 - Dentro do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Decreto, os atuais membros do corpo docente dos Estabelecimentos de ensino superior da Universidade de São Paulo poderão optar pelo regime previsto nos artigos 2.º a 12. (sic)

§ 1.º - Esta opção, que será irretratável, deverá ser feita através de documento autenticado, dirigido ao Reitor da Universidade e encaminhado por meio do Diretor do Estabelecimento respectivo.

§ 2.º - A opção a que se refere este artigo importará na renúncia às seguintes vantagens pecuniárias:

(...)

b) gratificação pela execução de trabalho especial, com risco de vida ou saúde;” (g.m.)

Sem razão, todavia.

Como se sabe, o adicional de insalubridade perdeu o *status* constitucional para o funcionalismo público, uma vez que não foi expressamente estendido a estes (art. 39 §3º com redação pela EC nº 19/98), ficando, pois, sua instituição e pagamento condicionados à existência de lei específica.

Contudo, muito embora os arts. 11 e 13 do Decreto Estadual nº 40.687/62, tenham vedado a percepção de outra vantagem em razão do cargo ou função desempenhada pelos docentes, foi este revogado a partir da vigência da Lei Complementar Estadual nº 432/85, norma de superior hierarquia, que previu o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores da estrutura centralizada e das Autarquias do Estado, como se vê:

“Artigo 1º - Aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, será concedido um adicional de insalubridade pelo exercício em caráter permanente, em unidades ou atividades consideradas insalubres.”

Assim, contrariamente ao alegado pela recorrente, a vedação imposta pelo Decreto n. 40.687/62 não impede o pagamento do adicional de insalubridade aos docentes da Universidade de São Paulo.

Ademais, o direito a esse adicional também se encontra ratificado e fundamentado na Constituição Estadual, o que recepcionou a referida Lei Complementar Estadual nº 432/85, ambos posteriores ao citado decreto, aplicando-se a todos os servidores civis do Estado, inclusive aos docentes.

Noto que a natureza autárquica da Universidade de São Paulo, com sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial, não isenta seus servidores da aplicação das leis estaduais que regulamentam o serviço público estadual em geral quando se trate de lei complementar que abrange a todos.

E nem há que se invocar a autonomia universitária para justificar sua recalcitrância em observar tal regra legal, posto que esta abrange tão somente a independência da instituição para fins didáticos e de posicionamentos científicos, evitando a influência ideológica e política dentro do âmbito do ensino universitário, não se confundindo, pois, com sua autonomia financeira.

Ainda que assim não fosse, os autores ingressaram como servidores autárquicos da apelante após a vigência da Constituição Federal de 1.988, bem como das LCs ns. 432/85 e 1.179/12.

Assim, não obstante não terem tido a oportunidade de fazer qualquer opção pela remuneração baseada naquele decreto, tal legislação encontra-se revogada tacitamente, pelo fato de não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1.988 e pela Constituição Estadual de 1989.

Bem por isso o Colendo Supremo Tribunal Federal dá decidiu que a autonomia das universidades concedida pelo art. 207, da Constituição Federal não é ilimitada, devendo ser observada de acordo com os demais dispositivos legais e constitucionais que regem a matéria.

Definiu, ainda, a jurisprudência do C. STF, que as vantagens genericamente concedidas aos servidores públicos deverão ser estendidas aos servidores da estrutura indireta do Estado, conforme ementa que abaixo transcrevo:

“EMENTA: AUTARQUIA ESTADUAL UNIVERSITÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO DE VANTAGEM GENERICAMENTE CONCEDIDA. ALEGADA OFENSA AO ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O fato de gozarem as universidades da autonomia que lhes é constitucionalmente garantida não retira das autarquias dedicadas a esse mister a qualidade de integrantes da administração indireta, nem afasta, em consequência, a aplicação, a seus servidores, do regime jurídico comum a todo o funcionalismo, inclusive as

regras remuneratórias. Recurso não conhecido.” (RE 331285/SP, relatado pelo Ministro ILMAR GALVÃO, publicado em 02.05.2003)

Também com relação a outras vantagens, já se pronunciou a Suprema Corte:

“1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça local que julgou procedente o pedido dos recorridos, servidores ativos e inativos da Universidade de São Paulo, de incluir nos seus vencimentos e proventos a chamada Gratificação Executiva, concedida aos servidores do Estado e de suas autarquias. 2. A Universidade de São Paulo sustenta, em síntese, que, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, possui autonomia administrativa e de gestão financeira e patrimonial, por isso seus servidores têm carreira própria, com normas e regime remuneratório diferentes daqueles a que estão sujeitos os integrantes dos demais entes da administração direta e indireta. Conclui, assim, que a citada gratificação não pode ser estendida automaticamente aos recorridos. 3. Esta Suprema Corte, entretanto, tem dado à autonomia universitária um alcance menor que o defendido no presente recurso extraordinário, mas ele 'não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento

(art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como as que tratam do controle e da fiscalização' (ADI 1.599, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 18.05.2001. Especificamente quanto ao caso dos autos, a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o RE 331.285, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.05.2003, já se pronunciou no sentido de que 'o fato de gozarem as universidades da autonomia que lhes é constitucionalmente garantida não retira das autarquias dedicadas a esse mister a qualidade de integrantes da administração indireta, nem afasta, em consequência, a aplicação, a seu servidores, do regime jurídico comum a todo o funcionalismo, inclusive as regras remuneratórias'. 4. Não há, ainda, que se falar em contrariedade à Súmula STF nº 339 ou ofensa ao art. 169 da Constituição Federal, pois, segundo ficou assentado na instância de origem, a Lei Complementar estadual 797/95, expressamente, garantiu ao recorrido o pagamento da gratificação ora em debate. 5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).” (Decisão monocrática proferida no RE 452723/SP, relatado pela Ministra ELLEN GRACIE, publicada em 28.11.05)

No mesmo sentido:

“Confira-se, ainda: 'Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da autonomia universitária não significa

soberania das universidades, devendo estas se submeter às leis e demais atos normativos.” (RE 561.398 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 7-8-2009.)

Assim, foi repudiado pela Corte Suprema o argumento de que os servidores autárquicos estão submetidos a regime especial de remuneração, o que denota que o invocado decreto não foi recepcionado pela nova ordem constitucional.

Cumpre asseverar que este entendimento não se está a violar a Súmula Vinculante n. 37/STF, eis que a vantagem foi expressamente prevista nas LCs ns. 432/85, 835/97 e 1.179/12.

Outrossim, tem sido este o posicionamento pacífico desta Eg. Corte de Justiça sobre a matéria em questão, como se verifica:

“SERVIDOR AUTÁRQUICO USP – Faculdade de Odontologia – Docente – Adicional de Insalubridade – Possibilidade – O plenário do Supremo Tribunal Federal já firmou que o adicional de insalubridade, legalmente concedido ao servidor estadual, estende-se à administração indireta, abrangendo os docentes de universidade estadual – O adicional de insalubridade é devido ao docente que exerce atividade insalubre em caráter permanente, ainda que apenas em parte da jornada de trabalho – O adicional de insalubridade é devido desde o início do exercício da atividade insalubre.” (TJSP; Apelação Cível

1027394-77.2022.8.26.0071; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/01/2025; Data de Registro: 10/01/2025)

*“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE DO PEDIDO MEDIATO EM RELAÇÃO AOS COAUTORES ANDRÉ SCHMIDT, MINNA MOREIRA DIAS ROMANO E JOSÉ ABRÃO CARDEL DA COSTA, E DE IMPROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO AO COAUTOR LAURO WICHERT ANA. SERVIDORES ESTADUAIS. DOCENTES. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Pretensão de recebimento do adicional e cobrança de diferenças de parcelas não pagas. Disciplina normativa da LCE 432/85. **Decreto Estadual n. 40.687/62 não recepcionado pela Constituição Estadual, que passou a prever o direito ao adicional de insalubridade a todos os servidores estaduais.** Controvérsia gravita em torno de fato complexo e, por isso, foi produzida prova pericial. Prevalência da conclusão apresentada pelo laudo. Reconhecimento do direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, em relação aos coautores André Schmidt, Minna Moreira Dias Romano e José Abrão Cardel da Costa. Direito ao pagamento das parcelas inadimplidas, limitado pela prescrição quinquenal que antecede o ajuizamento da ação. TERMO INICIAL. O direito*

ao recebimento do adicional de insalubridade decorre da lei e considera o momento do início do exercício da atividade nociva à saúde. O laudo ou documento correlato que reconheça o direito apenas declara a condição insalubre pré-existente da atividade. A prova produzida empresta motivação para o convencimento acerca das condições de trabalho que determinam a insalubridade, sendo que o direito ao recebimento da verba é que foi tardiamente reconhecido. Direito ao benefício desde o início do exercício da atividade nociva, limitado pela prescrição quinquenal. COAUTOR LAURO WICHERT ANA. A prova pericial identificou o exercício de atividade perigosa, e não insalubre. Impossibilidade de alteração do pedido inicial, que se limitou à concessão do adicional de insalubridade e não englobou o adicional de periculosidade, após a estabilização da lide. Incidência do artigo 329 do CPC. RECURSOS NÃO PROVIDOS.” (g.m.) (TJSP; Apelação Cível 1045206-93.2019.8.26.0506; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/02/2025; Data de Registro: 14/02/2025)

No mesmo sentido, já decidiu esta Eg. Câmara:

“Apelação Cível/Remessa necessária – Servidor público estadual – Docente - Universidade de São Paulo – Adicional de insalubridade – Sentença de procedência – Remessa

necessária e recurso do Município – Desprovemento de rigor. Prova técnica realizada na presente demanda mostrou-se hígida e pormenorizada o bastante para munir o julgador com elementos suficientemente seguros a promover o desfecho da questão – O laudo técnico declara a condição insalubre da atividade exercida pela servidora em grau médio – O laudo relativo à insalubridade tem natureza declaratória e não constitutiva e, desse modo, o pagamento do adicional é devido desde quando exposto a servidora a agentes nocivos sob pena de enriquecimento ilícito da Administração – O Decreto nº 40.687/62 não tem força a derogar norma legal de estatuto hierarquicamente superior seja em relação a norma estadual que instituiu a vantagem (LCE nº 432/85) seja em relação à Constituição Federal - Aplicabilidade também ao servidor docente da USP - Precedentes – Majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC - Sentença mantida. Remessa necessária e recurso desprovidos.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1017013-63.2022.8.26.0506; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024)

“APELAÇÕES e REMESSA NECESSÁRIA - Docentes da USP - Adicional de insalubridade reconhecida em grau médio (20%) - Insurgência das partes - Laudo pericial que comprova que as autoras exercem suas atividades expostas a agentes

biológicos nocivos desde o início de suas respectivas funções - Argumentos das partes analisados e devidamente esclarecidos pelo perito - LCE nº 432/85, que prevê o pagamento do adicional aos professores - Decreto nº 40.687/1962 que não pode impedir o pagamento - Laudo pericial tem natureza declaratória, e não constitutiva - Adicional de insalubridade devido com efeitos retroativos, observando-se a prescrição quinquenal - Inaplicabilidade do PUIL 413/RS - Observada a correta aplicação dos Temas 810, 905 e EC 113/2021 - RECURSOS DE APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1041936-95.2018.8.26.0506; Relator (a): Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024)

“SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. USP. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Ação ajuizada por docente da Faculdade de Odontologia de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Concessão de adicional de insalubridade. Admissibilidade. Perícia que constatou o direito ao recebimento em grau médio (20%). Prova técnica que tem amparo nos demais elementos dos autos e foi produzida por profissional de confiança do juízo, equidistante das partes, sob o crivo do contraditório. Argumentos das partes que foram analisados e rechaçados pelo perito. Professores de universidades estaduais que têm direito ao

recebimento do adicional, se expostos a agentes insalubres. Decreto Estadual 40.687/1962 que não pode impedir o pagamento. Prevalência da LCE 432/85. Concessão do benefício com efeitos retroativos, a partir do início do exercício das atividades consideradas insalubres, observada a prescrição quinquenal. Laudo pericial que tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva. Inaplicabilidade do entendimento firmado pelo e. STJ no PUIL 413/RS. Precedentes. Impossibilidade de imediata implantação do adicional de insalubridade. Art. 2º-B da Lei 9.494/97. Sucumbência recíproca caracterizada. RECURSOS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1044315-09.2018.8.26.0506; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/01/2024; Data de Registro: 31/01/2024)

Afastada a principal tese da apelante, resta decidir se os apelados fazem jus, ou não, ao Adicional de Insalubridade.

O laudo pericial produzido pelo *expert* de confiança do juízo (fls. 503/543), concluiu (fls. 531), que:

“...Pelo resultado das avaliações apresentadas anteriormente, nas quais foram relatados os riscos potenciais à saúde, bem como ainda, com embasamento nas declarações colhidas,

documentos de fls. dos autos, e sob o ponto de vista de Higiene e Segurança do Trabalho, o signatário entende que os Requerentes foram e estão expostos aos agentes biológicos no exercício de suas atividades laborais no período compreendido a partir dos últimos cinco anos contados da data do ajuizamento da respectiva ação até a presente data; quando realizavam suas atividades nos respectivos ambientes de labor, conforme detalhadamente apresentado no escopo deste trabalho técnico pericial.

Respeitando o mérito exclusivo do Juízo, e salvo melhor julgamento, considerando a função dos Requerentes nas condições em que se apresentam nas atividades desenvolvidas em contato com agentes patogênicos, e através de análise qualitativa, o entendimento do signatário é que os Requerentes se expõem aos agentes biológicos, e se enquadram como insalubre de grau médio 20 % (vinte por cento)...”

Após impugnação, o laudo foi complementado (fls. 587/591), tendo o *expert* esclarecido, que:

“...Deve-se ressaltar que além do signatário, requerentes, advogados das partes, se fizeram também presentes nas diligências ocorridas, a assistente técnico do Requerido (Engenheira de Segurança do Trabalho - SESMT - USP – Ribeirão Preto – Sra. Sandra Márcia de Castro) e o Sr. Jefté Paulino da Silva (Técnico de Segurança do Trabalho – HC); que acompanharam a perícia na sua totalidade.

Dentre outras questões da esfera jurídica, as críticas, contestações e análises sobre o trabalho técnico pericial de fls. 503/543, estão apresentados pelos ilustres advogados do Requerido (549/568), que resumidamente abrangem dois questionamentos técnicos :

- (i) a respeito da proporção que as atividades laboratoriais relatadas no laudo efetivamente representam dentre das atividades docentes, holisticamente consideradas;*
- (ii) as razões que levaram o i. perito a entender que o exercício parcial de atividades laborais ensejaria insalubridade em grau médio.*

Conforme já exposto no escopo do trabalho pericial, inclusive com ampla documentação fotográfica dos locais de trabalho dos Requerentes, dentre outros, observa-se os mapas de riscos ambientais elaborados pelo próprio serviço de engenharia e segurança e medicina do trabalho da USP, que apontam a classificação e detalhamento dos riscos ali existentes.

Por ocasião da vistoria, verificou-se técnicos/funcionários que mesmo utilizando-se de todos os cuidados no que se refere aos aspectos de segurança biológica (EPI's, EPC's e outros), possuem suas atividades enquadradas como insalubre.

De qualquer forma, ainda que as atividades laborais dos autores não ocorram somente nos respectivos hospitais/enfermarias/ambulatórios, entendo que a grande predominância ocorra nos mesmos, ou seja, são caracterizados em ambiente físico hospitalar.

Ainda em análise à NR – 32 – Segurança e Saúde do

Trabalho em Serviços de Saúde , considera-se :

Dos Riscos Biológicos;

Para fins de aplicação desta NR, considera-se Risco Biológico, a probabilidade da exposição ocupacional a agentes biológicos.

Verificados os riscos potenciais à saúde, declarações colhidas, documentos de fls. dos autos e sob análise qualitativa; do ponto de vista de Higiene e Segurança do Trabalho, o signatário entende que os Requerentes foram e estão expostos aos agentes biológicos quando realizavam suas atividades nos respectivos locais de trabalhos, conforme detalhadamente apresentado no escopo do trabalho técnico pericial de fls. dos autos e neste parecer complementar de esclarecimento...”

E nem se alegue que o vínculo laboral dos autores é apenas com a USP, visto que tal fato não lhes retira o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, bastando que tal condição seja atestada, como no caso.

Quanto ao termo inicial para o percebimento do referido adicional, desnecessária se faz a sua declaração prévia judicial, até porque o laudo pericial apenas atesta uma condição já previamente existente.

Ademais, o Colendo Órgão Especial desta Egrégia Corte julgou procedente a Arguição de Inconstitucionalidade nº

0080853-74.2015.8.26.0000 para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º-A da Lei Complementar Estadual nº 432/85, introduzido pela Lei Complementar Estadual nº 835/97, estando o acórdão assim ementado:

“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.” (Relator: Salles Rossi; Comarca: Campinas; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 03/02/2016; Data de registro: 18/2/2016)

No caso, não há fundamento legal para se acolher a pretensão da apelante quanto à impossibilidade de sua condenação ao pagamento dos valores pretéritos.

Sempre entendi, em conformidade com a jurisprudência até então dominante sobre a matéria, que o adicional de insalubridade e de periculosidade são devidos desde o início da atividade insalubre, e não do laudo que a atesta.

E isto por dois motivos básicos.

Primeiro, porque o laudo somente atesta uma situação pré-existente, portanto, tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva de direito.

Logo, quando o perito verifica o trabalho em condições insalubres ou perigosas, somente atesta aquilo que já existia de fato, desde o início da prestação dos serviços, sendo imoral e ilegal negar-se a justa contraprestação àquele que sacrificou sua saúde ou pôs em risco a sua vida em prol do trabalho público.

Segundo, porque a se entender que seu pagamento somente é devido a partir da data do laudo, deixa ao alvedrio da Administração conceder o referido adicional somente quando assim o entender.

Em uma situação como tal, deixa-se ao desamparo o funcionário que trabalhe em condições insalubres ou perigosas por anos a fio, sem perceber uma compensação pecuniária pelo trabalho prestado em condições mais penosas, em um claro descumprimento de nossa Magna Carta, que estende ao servidor público os direitos garantidos a todos os trabalhadores em geral.

Daí porque, por uma simples questão de lógica jurídica e em obediência aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que regem a atividade administrativa, com todo o

respeito ao posicionamento em sentido contrário, entendo que o mais adequado seria a consideração da data do início do efetivo exercício na função insalubre ou periculosa como sendo o marco inicial para o pagamento do adicional respectivo.

Não se olvida que o tema foi pacificado pelo C. STJ, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n. 413 – RS (2017/0247012-2), de Relatoria do E. Ministro Benedito Gonçalves, em sentido oposto, nos seguintes termos:

“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 estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial.

2. O artigo 6º do Decreto n. 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."

Todavia, o referido pedido de uniformização de

interpretação de lei fundamenta-se no art. 14, da Lei n. 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal e deve ser instaurado somente *“quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei”*.

Portanto, não se aplica à Justiça Comum e nem é o instrumento adequado a formar qualquer decisão vinculativa, visto que não está sequer inserido entre as hipóteses elencadas no art. 927, do nCPC.

Aliás, este é o posicionamento já adotado por esta C. Câmara de Julgamento:

“SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - Adicional de insalubridade - São José do Rio Pardo. Merendeira pretensão de recebimento do adicional de insalubridade. Benefício previsto no Estatuto dos Servidores Municipais (Lei nº 2.712/04) regulamentado pela Lei nº 4.879/17. Perícia atestando a existência de condição insalubre em grau médio. Exposição a agentes biológicos (cloro e detergente) e agente físico (calor). Falta de treinamento e de fornecimento de EPI's a reforçar a insalubridade. Adicional devido enquanto perdurar situação. Precedentes. Sentença, quanto ao ponto, mantida. Termo inicial da concessão. Benefício devido desde o início da atividade insalubre, observada a prescrição quinquenal. Laudo

pericial de natureza declaratória apenas comprova situação preexistente. Decisão proferida no julgamento do PUIL nº 413 pelo C. STJ inaplicável por versar sobre situação diversa. Consectários legais nos termos do decidido nos Temas nºs. 810/STF e 905/STJ. Reexame e recurso do Município não providos. Provido o da autora.”

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003435-93.2017.8.26.0575; Relator (a): Evaristo dos Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Pardo - 1ª Vara; Data do Julgamento: 03/07/2020; Data de Registro: 03/07/2020).

Assim, era mesmo cabível a condenação da ré, ora apelante, ao pagamento do referido adicional aos autores, em grau médio, desde a data do início do exercício nas funções consideradas insalubres, respeitada a prescrição quinquenal.

Finalmente, no que concerne à base de cálculo do Adicional de Insalubridade, esta deve observar o disposto nas LCs ns. 432/85 e 1.179/12.

A redação originária do art. 3º, da LC 432/85 assim dispunha:

“Artigo 3º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, em percentuais de,

respectivamente, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), que incidirão sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos.”

Todavia, antes do ajuizamento da ação, foi editada e publicada a Lei Complementar n. 1.179, de 26 de junho de 2012, que alterou o referido comando legal, conforme dispôs o seu art. 1º, que reproduz *in verbis*:

“Artigo 1º - O artigo 3º da Lei Complementar nº 432, de 18 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

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:

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);

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);

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);

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 vinte e quatro reais e quarenta centavos).

Parágrafo único - O valor do adicional a que se refere este artigo será reajustado, anualmente, no mês de março, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE.” (NR).”

No caso, os valores guardam correspondência com o valor do salário-mínimo vigente à época das alterações, os quais deverão ser atualizados em fase processual própria (liquidação de sentença).

Assim, a procedência parcial da demanda era mesmo medida de rigor.

Nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do NCPC, majora-se a verba honorária ao percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Daí porque a r. sentença merece subsistir.

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do NCPC (STJ. EDcl no MS 21.315-DF,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgado em 8/6/2016 - Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** aos recursos.

SILVIA MEIRELLES

Relatora