



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359352

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1049583-41.2023.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARULHOS, é apelado WILSON ALVES DA COSTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso do Município e deram provimento ao reexame necessário. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) E HELOÍSA MIMESSI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº: 1049583-41.2023.8.26.0224

Apelante: Município de Guarulhos

Apelado: Wilson Alves da Costa

Origem: 2ª Vara da Fazenda Pública – Foro de Guarulhos

MM juiz(a) sentenciante: Dr. Rafael Tocantins Maltez

Voto nº 04967

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Recurso de apelação interposto pelo Município de Guarulhos contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, declarando seu direito ao adicional de insalubridade em grau máximo (40%). Ausência de prova pericial essencial para comprovar a insalubridade em grau máximo no período anterior a junho de 2020, quando o departamento técnico reconheceu ser devida a majoração, bem como o termo final da majoração após o período pandêmico. A falta de prova técnica impossibilitou a comprovação das condições insalubres, sendo necessária a realização de perícia para adequada instrução probatória. Provimento em parte ao recurso de apelação do município e provimento ao reexame necessário para anular a r. sentença.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 321/324, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo réu para declarar o direito do autor de receber o adicional de insalubridade em grau máximo (40%), enquanto perdurarem as atividades insalubres.

Houve embargos de declaração interpostos pela parte ré (fls. 336/338), os quais foram acolhidos para alterar o dispositivo da r. sentença, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por WILSON ALVES DA COSTA em face do MUNICÍPIO DE GUARULHOS e declaro o direito do autor ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), enquanto perdurarem as atividades insalubres, e condeno o

réu a pagar as diferenças do adicional de insalubridade correspondentes ao período de 01/06/2019 até outubro 2023. Para fins de atualização monetária e incidência de juros, deverá ser utilizada a taxa SELIC (art. 3º da EC nº 113/2021) incidindo a partir do ajuizamento da ação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas custas e despesas processuais, nos termos do artigo 86, caput, do CPC. Condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbências da parte contrária. Não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, ocorrerá quando liquidado o julgado, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC. Como o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 261), as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.”

O município de Guarulhos apresentou apelação a fls. 357/364. Sustenta que a r. sentença é nula, porque o adicional de insalubridade foi deferido sem a produção de prova pericial e sem prova emprestada. Afirma que as condições laborais são dinâmicas e que não é verdade que o pagamento do adicional tenha rompido em razão da mudança do vínculo de celetista para estatutário. Por fim, ainda assevera que o adicional de insalubridade não pode ser deferido para período anterior ao laudo pericial porque ofende o entendimento jurisprudencial do C. STJ. Com isso, requer a reforma da r. sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões a fls. 366/368. Em síntese, sustenta que trabalhou no regime estatutário a partir de 31/05/2019 e não 01/06/2024, como informou a parte ré. Além disso, enfatiza que as suas atividades não se alteraram após o final da pandemia e que sempre lidou com pessoas portadoras de doenças

infectocontagiosas. Destaca, além disso, que já foram realizadas provas periciais no mesmo local de trabalho do apelado e foi detectada insalubridade em grau máximo. Com isso, requer a manutenção da parcial procedência.

O recurso é tempestivo (fls. 365) e isento de preparo.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade para conhecimento do recurso.

Considera-se realizada a remessa necessária, na forma do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença ilíquida proferida contra Estado, em linha com o disposto na súmula nº 490 do C. Superior Tribunal de Justiça: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.”.

Extraí-se dos autos que o autor é atualmente servidor público do município de Guarulhos, exercendo o cargo de auxiliar de saúde e moveu a presente ação objetivando o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo de forma definitiva, bem como o pagamento retroativo do adicional no período da pandemia, já que nem os meses foram pagos da forma devida. Para tanto, afirma que o exercício da sua atividade ocorre em contato direto com pacientes contaminados com doenças infectocontagiosas.

Depreende-se dos autos que o autor foi admitido em 2015, sob regime celetista, para exercer a função de Auxiliar em Saúde Enfermagem, porém a relação de trabalho passou a ser regida pelo regime estatutário a partir de 31.05.2019.

É incontroverso que antes da transposição de regime jurídico o autor percebia adicional de insalubridade no grau médio (20%), situação que foi alterada, temporariamente, quando passou a receber o adicional em grau máximo (40%), em razão da Pandemia do Coronavírus.

Não obstante não tenha sido realizada a prova pericial, o d. Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão autoral, considerando que não houve a alteração das atividades laborais do autor e que o réu reconheceu ser devido o pagamento do adicional em grau máximo. Assim, a r. sentença declarou o direito do autor à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, enquanto perdurarem as atividades insalubres, e condenou o réu a realizar o pagamento das diferenças entre os adicionais percebidos e o que foi reconhecido em juízo durante o período de junho de 2019 a outubro de 2023.

Respeitado o entendimento do nobre magistrado de primeiro grau, a r. sentença recorrida dever ser anulada.

O artigo 39 da Constituição Federal de 1988 preceitua que a competência para legislar sobre a remuneração dos servidores de seus quadros é de cada ente federativo, seja a União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal.

No âmbito do Município de Guarulhos, o art. 89, XVI, da Lei

Orgânica do Município de Guarulhos assegura o pagamento do adicional de insalubridade aos seus servidores:

Art. 89. São direitos dos servidores e empregados públicos municipais, além de outros estabelecidos em lei, que visem a melhoria de sua condição social:

(...)

XVI - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos da lei;

Ademais, o artigo 1º do Decreto Municipal nº 17.664/1993 estabelece que o pagamento do adicional de insalubridade seja feito na seguinte forma:

Artigo 1º - O pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade aos servidores municipais, cujas atividades são insalubres ou perigosas nos termos da lei, passa a ser regido por este Decreto. § 1º - Fará jus ao adicional de insalubridade ou periculosidade, o servidor que tiver o direito reconhecido pela perícia realizada no ambiente de trabalho. § 2º - O pagamento de que trata o “caput” do Artigo somente será efetuado após a apresentação do laudo pericial, realizado pela Comissão instituída pela Portaria nº 3.592/92 GP, ou aquela que porventura venha substituí-la.

No caso em questão, o servidor já percebia adicional em grau médio (20%), no entanto, a Divisão Técnica de Segurança e Saúde do Trabalhador do Município de Guarulhos reconheceu em 04 junho de 2020 que o autor tinha direito ao adicional no grau máximo (40%), em decorrência das atividades desenvolvidas

durante a Pandemia de Coronavírus, conforme documento de fls. 305.

Ainda que para a concessão retroativa do adicional no patamar pretendido a r. sentença tenha considerado que não houve a alteração das atividades desenvolvidas, não constam dos autos provas que demonstrem que o autor exercia atividades sob condições insalubres de grau máximo antes de junho de 2020 e tampouco após a cessação do período pandêmico, tendo em vista que o reconhecimento da insalubridade em grau máximo se deu especificamente por exposição o Covid-19 (fls. 305), para tanto, era imprescindível a prova técnica, porquanto se trata de fato cuja demonstração demanda conhecimentos especializados.

Em que pese a parte ré não tenha requerido a prova para afastar a permanência do estado de insalubridade em grau máximo reconhecido pela Divisão Técnica de Segurança e Saúde do Trabalhador do Município de Guarulhos, verifica-se que a falta da prova técnica impossibilitou a comprovação da existência de insalubridade de grau máximo no período que antecedeu a perícia realizada pelo departamento técnico, bem como qual o termo final da insalubridade em grau máximo. Não há nos autos evidências nesse sentido, de modo que o julgamento antecipado se deu de forma precipitada.

Dessa forma, em que pese incontroversa as diferenças devidas no intervalo compreendido entre o reconhecimento da insalubridade de grau máximo pelo município e o início do pagamento do adicional devido, quanto ao período anterior e quanto ao termo final da majoração, a prova pericial era crucial.

Com relação a aplicação do Incidente de Uniformização do C. STJ PUIL 413 com o fito de afastar os efeitos práticos da prova pericial, a

fundamentação não prospera. Isso porque o laudo pericial deve ser analisado detalhadamente para fins de constatar a adequação para aplicação da referido Incidente ou eventual aplicação da técnica do *distinguishing*. Por essa razão, neste momento, o PUIL 413 não é suficiente para justificar a não realização da prova.

Compulsando-se os autos, portanto, não há elementos que permitam concluir pelo enquadramento de insalubridade em grau máximo, o que não afasta diretamente o direito pleiteado, no entanto, a realização de perícia mostra-se medida prudente e adequada, uma vez que a questão será mais bem analisada com fundamento no laudo produzido pelo *expert*, a critério do juízo de primeiro grau.

Nesse sentido:

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL - SENTENÇA ANULADA - Pretensão do Município de Guarulhos de reforma da sentença que reconheceu o direito dos autores ao recebimento de adicional de insalubridade - Acolhimento - Cerceamento de defesa - Imprescindibilidade da realização de prova pericial - Retorno dos autos à vara de origem para a realização de perícia - Anulação da sentença que se impõe - RECURSO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1012453-80.2024.8.26.0224; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/02/2025; Data de Registro: 07/02/2025)

APELAÇÃO Adicional de insalubridade Servidora Pública Municipal de Itapeva Técnica de enfermagem Pretendido o restabelecimento do adicional de insalubridade de 40%, pago durante o período de abril a junho de 2020, em face do reconhecimento espontâneo da Administração Pública Majoração temporária do adicional de 20% para 40% em face

da vigência da Lei Municipal nº 4.358/2020 Sentença de improcedência - Irresignação antecipado da lide Cabimento - Julgamento Nulidade Cerceamento de defesa Necessidade de dilação probatória Retorno dos autos à vara de origem para a realização de perícia - Sentença anulada Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1005785-57.2021.8.26.0270; Relator (a): Danilo Panizza; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapeva - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 09/05/2022; Data de Registro: 09/05/2022)

Destarte, considerando o reexame necessário, com o devido acatamento ao entendimento contrário, mostrou-se prematuro o julgamento do feito antes de realizada prova pericial, devendo ser reconhecida a nulidade da r. sentença para possibilitar a devida instrução probatória.

Isso colocado, **DÁ-SE PROVIMENTO EM PARTE** ao recurso de apelação do município e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao reexame necessário para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos para realização da prova pericial.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, à luz do entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à desnecessidade da citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

EDUARDO PRATAVIERA
Relator