



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427699

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1000068-31.2023.8.26.0614, da Comarca de Tambaú, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado MUNICÍPIO DE TAMBAÚ, é apelada/apelante ELIANA MARCIA VICKI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente sem voto), BANDEIRA LINS E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LEONEL COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO ELETRÔNICO

APELAÇÃO: 1000068-31.2023.8.26.0614

APELANTE/APELADO: ELIANA MARCIA VICKI

MUNICÍPIO DE TAMBAÚ

Juiz(a) de 1º Grau: Leonardo Mussin de Freitas

VOTO 43705 –hss

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECURSOS
DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

Ação de procedimento comum proposta por Eliana Marcia Vicki, técnica de enfermagem, contra o Município de Tambaú, visando o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo e seus reflexos em outras verbas trabalhistas. Sentença julgou parcialmente procedente, reconhecendo insalubridade em grau médio e máximo em períodos distintos.

Apelação de ambas as partes.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) se o adicional de insalubridade em grau máximo durante a pandemia deve ser afastado, conforme alegado pelo município, e (ii) se o adicional deve ser incorporado aos vencimentos da parte autora, conforme alegado por ela.

III. Razões de Decidir

3. O adicional de insalubridade está previsto na legislação municipal, e a perícia confirmou a exposição da autora a agentes insalubres em grau médio e máximo.

4. A legislação local não prevê a incorporação do adicional de insalubridade aos vencimentos, diferentemente do quinquênio, que é expressamente incorporado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade é devido conforme a exposição comprovada por perícia. 2. A incorporação do adicional aos vencimentos não é prevista na legislação municipal.

Legislação Citada:

Lei Complementar n.º 1.579/1998, arts. 89 e 90.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação / Remessa Necessária 1001477-02.2021.8.26.0553, Rel. Bandeira Lins, 8ª Câmara de Direito Público, j. 19.01.2023.

TJSP, Apelação Cível 1005413-02.2019.8.26.0619, Rel. José Maria Câmara Junior, 8ª Câmara de Direito Público, j. 09.11.2022.

TJSP, Apelação Cível 1007688-80.2020.8.26.0297, Rel. Percival Nogueira, 8ª Câmara de Direito Público, j. 16.11.2022.

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ajuizada por ELIANA MARCIA VICKI, servidora pública que exerce função de técnica de enfermagem, contra o MUNICÍPIO DE TAMBAÚ, objetivando a condenação do ente estatal ao pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo, bem como os devidos reflexos em outras verbas trabalhistas.

A sentença de fls. 388/394 julgou parcialmente procedente os pedidos, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, para:

"A) DECLARAR que as atividades exercidas pela requerente são consideradas em grau médio de insalubridade durante os períodos de 07/07/2014 a 15/03/2020 e 23/04/2022 até os dias atuais;

A.1) DECLARAR que as atividades exercidas pela requerente são consideradas em grau máximo de insalubridade durante o período de 16/03/2020 a 22/04/2022;

A.2) CONDENAR à requerida ao pagamento de adicional de insalubridade em seu grau médio durante o período supracitado;

A.3) CONDENAR à requerida ao pagamento de adicional de insalubridade em seu grau máximo durante o período supracitado;

B) DETERMINAR à parte requerida que anote o período, concedendo a autora ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio, com pagamento dos valores devidos a tal título durante os períodos de 7/07/2014 a 15/03/2020 e 23/04/2022 até os dias atuais, enquanto mantida a exposição aos

agentes biológicos, nos moldes apurados na perícia (fls. 346/364). Observada a prescrição quinquenal, a contar cinco antes do ajuizamento da ação;

B.1) DETERMINAR à parte requerida que anote o período, concedendo a autora ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, com pagamento dos valores devidos a tal título durante o período de 16/03/2020 a 22/04/2022, enquanto mantida a exposição aos agentes biológicos, nos moldes apurados na perícia (fls. 346/364). Observada a prescrição quinquenal, a contar cinco antes do ajuizamento da ação.”

Inconformadas, apelam ambas as partes.

O município réu sustenta, em suas razões recursais acostadas às fls. 401/403, que o adicional de grau máximo, durante a pandemia, deve ser afastado. Sustenta que a parte autora não tinha contato permanente com os pacientes, e que estes ficavam em área de isolamento.

Já a parte autora, com razões recursais acostadas às fls. 404/408, sustenta, em síntese, que o pagamento de adicional de insalubridade deve ser incorporado aos seus vencimentos, consequentemente, repercutindo em todas as verbas trabalhistas reflexas, tais como quinquênios, 13º salário, férias, etc. Afirma que a legislação municipal expressamente determina tal incorporação. Colaciona jurisprudência favorável.

Recursos tempestivos, isentos de preparo e respondidos (fls. 411/413 e 416/418).

É o relato do necessário.

VOTO.

Os recursos não merecem acolhimento.

Inicialmente, destaco que ficou demonstrado que a parte autora faz jus ao adicional de insalubridade fixado na forma da sentença.

O Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Tambaú (Lei Complementar n.º 1.579/1998) disciplina o adicional de insalubridade nos seguintes termos:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 90. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 91. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste ARTIGO, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 92. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

Art. 93. Os locais de trabalho e os servidores que operam com Raios X ou substâncias radioativas serão mantidos sob controle permanente, de modo que as doses de radiação ionizante não ultrapassem o nível máximo previsto na legislação própria.

Parágrafo único. Os servidores a que se refere esta subseção serão submetidos a exames médicos a cada 6 (seis) meses.

E, estando o adicional previsto na legislação, cabe analisar se a parte autora exerce atividade insalubre para recebimento do adicional pleiteado.

Foi utilizado como prova o laudo pericial produzido e acostado às fls. 346/364, cuja conclusão abaixo está transcrita:

Diante das considerações técnicas expostas, após a análise das atividades exercidas pela Autora e a vistoria de seu local de trabalho, conclui-se que, desde o início do período imprescrito até 15/03/2020, a Reclamante esteve exposta a Agentes Biológicos Insalubres de Grau Médio - 20% (vinte por cento), conforme o Anexo 14 da NR-15.

A partir de 16/03/2020, com o início do estado de emergência decretado pelo governo de São Paulo por meio do Decreto nº 64.879, em resposta à pandemia de Covid-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), até 22/04/2022, data em que a Portaria GM/MS nº 913 encerrou a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), a Reclamante ficou exposta a Agentes Biológicos Insalubres de Grau Máximo - 40% (quarenta por cento), conforme o Anexo 14 da NR-15. Durante este período, não houve neutralização do risco biológico por meio dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI's) fornecidos pela Reclamada, uma vez que o risco de contaminação por Agentes Biológicos é inerente à atividade do trabalhador, não sendo eliminado por medidas aplicadas ao ambiente ou pelo uso de EPI's. Sobre essa questão, Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa abordam em sua obra "Insalubridade e Periculosidade – Aspectos Técnicos e Práticos" (8ª ed. - São Paulo: LTr, 2007, pág. 128) a impossibilidade de neutralização desse tipo de risco apenas com o uso de EPI's.

Por fim, após 22/04/2022, restabeleceu-se a condição inicial de exposição ao agente insalubre de Grau Médio – 20% (vinte por cento), à qual a Reclamante está submetida.(g.n.)

Portanto, as atividades desempenhadas pela parte autora enquadram-se em grau de insalubridade médio (20%), com a ressalva de que no período da pandemia de COVID-19 o grau de insalubridade é configurado em grau máximo (40%).

Ressalto, por oportuno, que o perito é terceiro imparcial com o necessário conhecimento especializado para apuração das condições de insalubridade. Assim, impõe-se considerar que a mera insatisfação com o resultado da perícia, por si só, não é suficiente para invalidar as conclusões do perito judicial.

Portanto, devidamente comprovada a situação insalubre, de rigor a
Apelação / Remessa Necessária nº 1000068-31.2023.8.26.0614 -Voto nº 43705

procedência deste pedido.

Em casos análogos, inclusive em relação ao grau máximo durante o período da pandemia de COVID19, assim vem se posicionando esta 8ª Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO DOS ÍNDIOS EXERCENDO O CARGO DE ENFERMEIRA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - Pretensão de majoração da gratificação de insalubridade ao grau máximo - Laudo pericial que aponta para a existência de condições insalubres de trabalho, durante a pandemia de Covid-19, em grau máximo - Demonstrada a exposição a riscos ocupacionais durante o período referido a ensejar a percepção da vantagem pecuniária enquanto perdurar a pandemia – Inexistência de julgamento ultra petita, porque a pretensão do autor deve ser interpretada de forma lógica e sistemática, a partir da petição inicial - Ausência de ofensa ao princípio da congruência ou da adstrição - Adicional que deve ser pago a partir do exercício das funções, e não a partir da elaboração do laudo – Caso em que não se trata de presunção, mas de ponto fático, demonstrado pelo laudo pericial - Precedentes - Sentença de parcial procedência mantida no mérito, aclarada, de ofício, quanto aos consectários de mora, os quais, após 8-12-2021, devem seguir a taxa Selic, nos termos do art. 3º da EC nº 113/21 - Remessa necessária e recurso do Município não providos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1001477-02.2021.8.26.0553; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo Anastácio - Vara Única; Data do Julgamento: 19/01/2023; Data de Registro: 19/01/2023)

APELAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FERNANDO PRESTES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MERENDEIRA. Objeto da ação. Direito ao recebimento do adicional de insalubridade. Lei Municipal nº 1.417/1991 (Servidores Públicos Municipais de Fernando Prestes). Ausência

de omissão legislativa. Vantagem remuneratória assegurada pelo artigo 27 da Lei Municipal nº 1.417/1991, com base nas normas da Consolidação das Leis do Trabalho. A prova produzida por meio pericial concluiu que a autora, no exercício de suas funções, está exposta de forma habitual a agentes nocivos à saúde, fazendo jus ao adicional de insalubridade em grau médio. Direito ao pagamento das parcelas inadimplidas, limitada pela prescrição quinquenal que antecede o ajuizamento da ação. Sentença reformada. TERMO INICIAL. O direito ao recebimento do adicional de insalubridade considera o momento do início do exercício da atividade nociva à saúde. O direito do trabalhador de receber o adicional de insalubridade decorre da lei, de modo que 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. RECURSO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1005413-02.2019.8.26.0619; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Taquaritinga - 3ª Vara; Data do Julgamento: 09/11/2022; Data de Registro: 09/11/2022)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Servidora Pública Municipal – Cargo de Oficial Administrativo Padrão J – Laudo administrativo que não afasta a possibilidade de elaboração de laudo pericial judicial – Inafastabilidade da jurisdição – Pretensão ao recebimento do adicional de insalubridade – Existência de legislação municipal que prevê o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade – Laudo pericial concluiu pela insalubridade em grau médio – Laudo completo e bem fundamentado – NR-15 deve ser aplicada por analogia – Adicional devido desde o início do exercício do cargo nessas condições, observada a prescrição quinquenal – Sentença mantida – Apelo desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1007688-80.2020.8.26.0297; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito

Público; Foro de Jales - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento:
16/11/2022; Data de Registro: 16/11/2022)

Menciona-se, quanto ao termo inicial do pagamento do adicional, que esta Relatoria e esta 8ª Câmara firmam o entendimento de que o laudo de insalubridade que a reconhece é meramente declaratório e não constitutivo de direito.

Isso, porque, entendimento diverso permitiria a demora da elaboração do laudo, para retardar o pagamento do adicional.

Assim, o benefício deve ser pago desde o momento em que o servidor é colocado em situação de risco, ou seja, a data do efetivo exercício na função reconhecidamente insalubre, devendo ser respeitada apenas a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85, do STJ.

Ora, aguardar a declaração de insalubridade/periculosidade por laudo elaborado pela própria Administração evidencia enriquecimento ilícito desta.

Não se desconhece o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, especialmente a tese de que "o termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade/periculosidade deve corresponder à data do laudo pericial, não sendo devido o pagamento no período que antecedeu ao referido ato, eis que não se pode presumir a periculosidade/insalubridade em épocas passadas."

Contudo, mencionada interpretação não possui efeito vinculante, de modo que prevalece o entendimento de natureza meramente declaratória do laudo.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença, neste ponto.

Por fim, destaco que o *decisum* também deve ser mantido, no tocante ao indeferimento do pedido de incorporação do adicional de insalubridade aos vencimentos, com efeito cascata sobre os demais benefícios trabalhistas.

Com efeito, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar que a legislação local preveja a inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo das outras verbas. Ao revés, a lei municipal não determina tal

incorporação.

Pode-se fazer uma interpretação integrativa da norma, analisando dois artigos subsequentes da própria lei:

Art. 89 O servidor terá direito, após cada período de 5 (cinco) anos de serviço público contínuos, à percepção de adicional por tempo de serviço, calculados à razão de 5% (cinco por cento) sobre a seu vencimento, ao qual se incorpora para todos os efeitos.

§ 1º Não será considerado interrompido o período de que trata este ARTIGO, quando o servidor estiver afastado com vencimento.

§ 2º O Servidor que completar 5 (cinco) quinquênios de serviço público municipal, no município de Tambaú, fará jus à percepção da Sexta - parte do vencimento, ao qual se incorpora automaticamente.

Art. 90. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

Percebe-se, portanto, que o artigo 89 da Lei municipal expressamente coloca que o quinquênio deve ser incorporado aos vencimentos do servidor. Por outro lado, o artigo 90, imediatamente subsequente, que versa sobre o adicional de insalubridade, apenas menciona o pagamento do adicional, inexistindo qualquer determinação de incorporação.

Entende-se, portanto, que não se trata de uma mera omissão, mas sim de um silêncio eloquente, em que o legislador cria duas situações jurídicas distintas: para o caso do quinquênio, há sim incorporação; no caso do adicional de insalubridade, não há incorporação.

Nesse cenário, correta a decisão do juízo de primeiro grau de indeferir este pedido da parte autora.

Escoreita, portanto, a sentença de primeiro grau, que deve ser mantida



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos, mantendo-se integralmente a sentença.

Leonel Costa

Relator