



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000427609

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000414-31.2023.8.26.0242, da Comarca de Igarapava, em que é apelante MUNICÍPIO DE IGARAPAVA, é apelada LEIDIANA DE OLIVEIRA PAIÃO MARCELINO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento aos recursos, considerado interposto o oficial, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) E MAURÍCIO FIORITO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

OSVALDO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.936/25

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 1000414-31.2023.8.26.0242

COMARCA: IGARAPAVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE IGARAPAVA e JUÍZO *EX OFFICIO*

APELADA: LEIDIANA DE OLIVEIRA PAIÃO MARCELINO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. I. Caso em Exame: 1. Ação ordinária ajuizada por servidora estatutária contra o Município de Igarapava, visando o reconhecimento e pagamento do adicional de insalubridade. Sentença de procedência II. Questão em Discussão: 2. A questão em discussão consiste em determinar se a autora tem direito ao adicional de insalubridade em grau máximo e a partir de qual data o pagamento deve ser efetuado, bem como seus reflexos sobre o décimo terceiro. III. Razões de Decidir: 3. A legislação municipal prevê o pagamento do adicional de insalubridade, e o laudo pericial confirmou a exposição da autora a condições insalubres, justificando o adicional. 4. O laudo pericial possui natureza declaratória, e o adicional é devido desde o início das atividades insalubres na hipótese, conforme precedentes do STJ e do TJSP. Há previsão legal para reflexos do adicional no décimo terceiro. IV. Dispositivo e Tese: 5. Recursos oficial e voluntário desprovidos. Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade é devido desde o início das atividades insalubres, conforme laudo pericial.

I – Trata-se de ação ordinária ajuizada por LEIDIANA DE OLIVEIRA PAIÃO MARCELINO, servidora estatutária ocupante do cargo de “Ajudante de Serviços Diversos”, em face do MUNICÍPIO DE IGARAPAVA, na qual busca o reconhecimento do exercício de suas atividades em condições insalubres, com a consequente condenação da municipalidade ao pagamento do respectivo adicional de insalubridade.

A r. sentença de fls. 137/142, cujo relatório se adota, julgou procedentes os pedidos para condenar o Município de Igarapava *“a pagar em favor da parte autora adicional de insalubridade no grau máximo, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o salário base, devendo ser excluídos eventuais períodos em que não tenha ocorrido efetivo exercício, nos termos acima expostos e conforme laudo pericial. Os valores serão apurados na fase de cumprimento de sentença. As prestações em atraso não abarcadas pela prescrição quinquenal deverão ser pagas de uma só vez.”*.

Recorre a Municipalidade requerendo a total improcedência da demanda, sob o fundamento de que as atribuições funcionais da parte recorrida não demonstram a existência de contato direto e permanente com pacientes submetidos a isolamento em razão de doenças infectocontagiosas, circunstância que inviabiliza o reconhecimento do adicional de insalubridade em grau máximo. Alternativamente, pleiteia que, caso mantido o reconhecimento do direito ao adicional, este seja fixado em grau médio. Requer, ainda, que seja adotada como termo inicial para o pagamento do referido adicional a data da realização do laudo pericial, bem como a exclusão de seus reflexos nas verbas relativas ao décimo terceiro salário e às férias. (fls. 148/158).

Recurso regularmente processado, foi respondido (fl. 162/165).

Considera-se interposto, ademais, o reexame necessário, face a condenação ilíquida do ente público (art. 496, I, do CPC e Súmula 490 STJ²).

É o relatório.

II – Com efeito, a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998, os adicionais de insalubridade e de periculosidade não constam mais do rol dos direitos trabalhistas aplicáveis aos servidores públicos. Isso, porém, não

² 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.

obsta a concessão dessas vantagens por Estados e Municípios, como manifestação de suas autonomias federativas, com fundamento nos artigos 25, § 1º e 30, inciso I, desde que haja previsão em lei, em observância ao artigo 37, caput, todos da Constituição Federal.

Na hipótese, a Lei Complementar Municipal nº 045/2015 (Estatuto dos Funcionários Públicos) assegura o pagamento do adicional de insalubridade conforme disposto em seus arts. 118 e 120:

“Art. 118. Aos servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas radioativas, com risco de vida ou em posturas que imponha cansaço físico elevado ao final da jornada de trabalho poderá ser concedida vantagem que indenize essas condições de trabalho, identificadas como:

[...]

II gratificação de insalubridade atribuída pelo exercício das atribuições, em caráter contínuo, em condições que exponha o servidor a agentes nocivos à saúde, considerada a natureza e a intensidade dos agentes e do tempo de exposição aos seus efeitos;

Art. 120. As gratificações de penosidade, insalubridade ou periculosidade serão concedidas em obediência a critérios e situações definidas em regulamento específico, aprovado pelo Prefeito Municipal, elaborado com base em normas do Ministério do Trabalho sobre a matéria.

§1º O valor individual da gratificação não poderá ser superior a quarenta por cento do vencimento do servidor, considerados os graus baixo, médio e alto de incidência das condições insalubres, penosas ou perigosas, correspondendo cada um desses graus, respectivamente, a vinte por cento, trinta por cento e quarenta por cento da base de cálculo que for definida para pagamento de cada uma dessas vantagens.

Portanto, há previsão legal para o pagamento da vantagem pleiteada nos autos, sendo certo que concessão do adicional à autora

depende ainda do efetivo desempenho de atividades em condições insalubres.

Nesse ponto, foi determinada a produção de prova técnica nos autos sob o crivo do contraditório, sobrevindo laudo pericial com a seguinte conclusão:

“Nos locais onde o servidor exerce suas atividades como Serviço de limpeza, foi observada a exposição do agente Biológico (ANEXO 14- NR15) e agente Físico Umidade (ANEXO 10- NR15). Verificou-se que no exercício das atividades do Requerente, a exposição ao agente biológico (anexo 14/ NR 15) e agente Físico Umidade (ANEXO 10- NR15), ocorre sem a devida proteção em tempo integral, uma vez que o EPI não minimiza o risco a exposição biológica. Em razão do exercício de suas atividades, o Requerente ao realizar a limpeza de salas, banheiros e retirada do lixo diariamente de aproximadamente de 140 alunos, fica exposta de modo habitual aos riscos de natureza biológica sem a devida proteção uma vez que não exista EPI que amenize os agentes biológicos.

[...]

*A exposição aos agentes agressivos observados (FÍSICO – UMIDADE), enquadram as atividades da requerente como insalubridade de grau médio, de acordo com os ANEXO 10 DA RN 15, Portaria 3.214/78. A exposição aos agentes agressivos observados (BIOLÓGICO), enquadram as atividades da Requerente como insalubridade de grau máximo, de acordo com o ANEXO 14 DA NR 15, portaria 2.349/17. **O REQUERENTE FAZ JUS AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO GRAU MÁXIMO (40%) PARA TODO O PERÍODO IMPRESCRITO.**” (fl. 112 - grifei)*

Note-se que o laudo pericial produzido nos autos **não foi impugnado** (fls. 122/125), além de resultar de metodologia de trabalho adequada às especificidades do caso, não sendo abalado por dados técnicos de convicção em sentido divergente, militando a seu favor a presunção de imparcialidade, porquanto elaborado por profissional de confiança do Juízo, equidistante dos interesses das partes.

Assim sendo, realmente não comporta reparo a r. sentença recorrida ao reconhecer o direito da autora ao percebimento do adicional de

insalubridade no grau especificado no laudo pericial.

Por outro lado, no que diz respeito ao termo inicial para o pagamento, cumpre ressaltar que o direito à percepção do adicional surge do efetivo exercício da atividade insalubre. Havendo autorização legal, o laudo pericial, nesta linha, possui mero efeito declaratório, ou seja, apenas atesta que o servidor efetivamente vem exercendo atividade considerada insalubre, determinando, em consequência, o grau de insalubridade.

Entendimento contrário, aliás, poderia prejudicar os servidores caso houvesse demora na elaboração e conclusão do laudo técnico. Logicamente, a simples homologação do laudo não altera a natureza da atividade exercida pelo servidor.

Não se desconhece, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça, ante os Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei nºs 413/RS e 1954/SC, tenha fixado que o adicional de insalubridade somente é devido a partir da formalização do laudo pericial, aplicando-se tal entendimento, também, aos servidores municipais (PUIL 1954/SC), entretanto, forçoso é reconhecer que tal decisão, a princípio, aplica-se diretamente apenas aos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001).

De todo modo, em face de precedente cuja *ratio decidendi* é de inteira aplicação ao caso em comento, já deixou assente o colendo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, ao acolher Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, relativamente à legislação estadual de regência do adicional de insalubridade, a seguinte tese jurídica:

“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) Afrenta 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”

(Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Rel. Des. Salles Rossi, j. 03.02.2016).

Em reforço, em casos similares, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: “*Apelação n. 1037091-55.2017.8.26.0053, Relator Desembargador Fernão Borba Franco, j. 11/03/2019; Apelação n. 3037294-33.2013.8.26.0405, Relatora Desembargadora Maria Laura Tavares, j. 05/05/2015; Apelação n. 1000019-78.2015.8.26.0449, Relator Desembargador Borelli Thomaz, j. 07/06/2017; Apelação n. 0000040-02.2012.8.26.0312, Relatora Desembargadora Teresa Ramos Marques, j. 22/05/2017*”.

Não bastasse, impõe-se reconhecer, no caso concreto, a existência de “*distinguishing*” a determinar o pagamento retroativo do aludido adicional, em conformidade, atente-se, com atual orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão.

Nesse sentido, impõe-se destacar o decidido no AREsp-SP nº 2402597, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 27.02.2024, a esclarecer *in verbis*:

“A irresignação não merece prosperar.

Assim consignou o Tribunal de origem (fl. 483, e-STJ, grifei):

Ressalte-se que o presente feito trata-se, como visto, de servidores que ajuizaram demanda visando o reconhecimento de labor em condições insalubres desde o início do exercício de suas funções, de forma que a prova pericial realizada recaiu, ela mesma, sobre situação passada, e concluiu pelo direito ao adicional de periculosidade. O resultado do laudo pericial, como já bem destacado acima, é o que prevalece nos autos, ausentes elementos ou mesmo argumentos aptos a infirmá-lo. E o trabalho pericial, repise-se, recaiu também sobre situação passada.

Destarte, na hipótese dos autos, a prova pericial reconheceu a existência de condições insalubres também em período passado e, por isso, justifica-se o pagamento retroativo.

Ainda a se entender de outro modo, não se cogitaria de aplicação do entendimento manifestado no PUIL nº 413 (e, agora, do PUIL nº 1.954, em que o E. STJ entendeu que o entendimento manifestado no PUIL nº 413/SC aos servidores municipais), dada a distinção verificada entre os casos ali tratados e a hipótese objeto dos autos. Em ambos os precedentes citados, a tônica do entendimento é inadmitir a presunção de insalubridade em épocas passadas, exigindo efetiva verificação das condições insalubres”. (grifei).

No caso sob análise, observa-se que o perito judicial concluiu pelo enquadramento das atividades exercidas pela autora como insalubres durante todo o período não alcançado pela prescrição, não deixando dúvidas acerca da retroatividade do pedido autoral, desde o início das funções consideradas insalubres. Dessa forma, resta caracterizada a distinção fática (*distinguishing*) que afasta a aplicação das teses firmadas nos Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS e 1954/SC, em conformidade com a orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o adicional de insalubridade será devido a partir do início da atividade insalubre, observada a prescrição quinquenal das parcelas, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se precedentes desta Seção de Direito Público:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE MIRA ESTRELA. BRAÇAL/MOTORISTA DE CAMINHÃO DE FOSSA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. Admissibilidade. Laudo pericial submetido ao crivo do contraditório indicou que o autor sempre exerceu atividades em grau de insalubridade máximo (40%), notadamente por executar as tarefas de motorista de caminhão de fossa, tendo o perito apontado que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPIs) não neutraliza os efeitos de agentes biológicos. Municipalidade que não se desincumbiu, em momento algum, da prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito invocado, conforme preconiza o artigo 373,

inciso II, do Código de Processo Civil. Devida concessão da benesse no grau máximo (40%) sobre o seu vencimento-base. Laudo pericial que possui natureza declaratória e não constitutiva. Pagamento das diferenças que deve se dar desde o início do desempenho das funções de motorista de caminhão de fossa, inclusive reflexos (férias, horas extras e 13º salário), respeitada a prescrição quinquenal, a serem corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora da caderneta de poupança até o advento da EC nº 113/2021, quando então será aplicada apenas a taxa Selic, que já engloba os juros. Ação julgada procedente no 1º grau. Sentença mantida. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO DA PREFEITURA NÃO PROVIDOS.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000333-36.2023.8.26.0128; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Cardoso - Vara Única; Data do Julgamento: 22/05/2024; Data de Registro: 22/05/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO. CABIMENTO. 1. Servidor público municipal com pretensão pelo reconhecimento do direito ao recebimento do adicional de insalubridade, instituído pela Lei Municipal n. 1278/95 (art. 168) que disciplina o reconhecimento e o pagamento das atividades insalubres aos servidores públicos vinculados à Prefeitura Municipal de Iacri. 2. Decreto de procedência ante a efetiva e inequívoca demonstração de prova documental e pericial que atestam que a requerente exerce função, quando da atividade laboral, em ambiente considerado de risco de modo habitual, razão pela qual faz jus ao reconhecimento do adicional, em conformidade com consignado Laudo Pericial Judicial. 3. Benefício é devido a partir da data em que se iniciou com o exercício da função insalubre. Laudo que possui caráter meramente declaratório. Precedentes deste Eg. Tribunal. 4. Requerente postula alteração do índice da verba honorária estipulada em seu favor na r. sentença. Cabimento. Importe da paga profissional fixada em modicidade. Decisão reformada somente para consignar que a verba honorária deverá prevalecer, nos moldes do art. 85, I, §§2º e 3º, do CPC. Decisão, parcialmente, reformada. Recurso da requerente provido. Recurso da Prefeitura Municipal desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001437-46.2023.8.26.0069; Relator (a): Martin Vargas; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bastos - Vara Única; Data do Julgamento: 05/06/2024; Data de Registro: 05/06/2024)

Por fim, em relação ao reflexo do adicional de insalubridade sobre o décimo terceiro, também deve ser mantida a sentença, tendo em vista o disposto no art. 101, §1º da LCM nº 45/2015:

Art. 101. As gratificações de serviço não poderão integrar a base de cálculo da contribuição à Previdência Municipal de Igarapava, assim como para fixação do provento de aposentadoria e pensão previdenciária, salvo opção pessoal do servidor, na forma da legislação previdenciária municipal.

§1º As vantagens de serviço não serão computadas para concessão de quaisquer vantagens, exceto gratificação natalina e abono de férias, e não poderão ser acumuladas com vantagens de mesma natureza e igual fundamento. (grifei).

Em suma, nos termos da fundamentação, a r. sentença de primeiro grau merece mantida tal como lançada.

Em razão da sucumbência recursal, impõe-se a majoração da verba honorária fixada em primeiro grau em 2% (dois por cento), conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, pelo meu voto nego provimento aos recursos oficial e voluntário, consoante especificado.

OSVALDO MAGALHÃES
Relator