



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000377285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000676-36.2020.8.26.0581, da Comarca de São Manuel, em que é apelante/apelado MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL, é apelada/apelante KARINA PAULA DE ALBUQUERQUE LEITE DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram prejudicado o recurso de apelação da autora e deram provimento ao recurso de apelação da ré e 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 NOGUEIRA DIEFENTHALER.

São Paulo, 30 de abril de 2024.

EDUARDO PRATAVIERA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível e Remessa Necessária nº: 1000676-36.2020.8.26.0581

Apelante/Apelado/Recorrente: Município de São Manuel / Juízo “Ex Offício”

Apelada/Apelante/Recorrida: Karina Paula de Albuquerque Leite de Souza

Origem: 2ª Vara do Foro da Comarca de São Manuel

MM juiz(a) sentenciante: Dra. Érica Regina Figueiredo

Voto nº 02648

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ASSISTENTE SOCIAL. MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL. Sentença de parcial procedência para conceder adicional de insalubridade em grau médio, com base em prova oral produzida após perícia desfavorável ao pedido. Pretensão da autora à majoração do adicional. Pretensão da ré à reforma da sentença e improcedência total dos pedidos. Perícia realizada na fase de instrução que confirma a ausência de contato habitual ou permanente com agentes insalubres ou situação de periculosidade. Laudo pericial hígido e não afastado pela sentença. Prova oral insuscetível de substituir as conclusões da prova técnica. Necessidade de conhecimentos especializados. Medicina e segurança do trabalho. Testemunhas que não mantêm contato diário com a autora em seu local de trabalho para atestar as condições habituais e permanentes da sua função. Testemunhas que não possuem formação em medicina ou segurança do trabalho para tecer argumentos de natureza técnica quanto à exposição habitual e permanente a agentes insalubres ou situação de periculosidade. Improcedência de rigor, ante o laudo pericial desfavorável, cuja validade não foi infirmada nos autos. Sentença reformada. Dado integral provimento ao recurso de apelação da parte ré e ao reexame necessário, prejudicada a apelação da autora.

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 361/364, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pela parte autora para reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do percentual do adicional de insalubridade em grau médio (20%), condenando o réu ao apostilamento e ao pagamento das diferenças decorrentes, a contar da data do laudo pericial.

Foram opostos embargos declaratórios a fls. 369/371, rejeitados a fls.

372/373.

A parte ré apela a fls. 379/382. Alega que o laudo pericial concluiu pela inexistência de condições insalubres, razão pela qual a autora não teria direito ao adicional de insalubridade.

A autora também apela a fls. 388/396, por entender que faz jus ao adicional de insalubridade no grau máximo de 40%. Também alega que faz jus ao pagamento retroativo do adicional.

Contrarrazões a fls. 401/405 e 407/410.

É o relatório.

Considera-se realizada a remessa necessária, na forma do art. 496, inciso I, do Código de Processo Civil, por se tratar de sentença proferida contra município com condenação em valor ilíquido. Consoante dispõe a 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”.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e do reexame necessário.

No mérito, o recurso oficial e a apelação da parte ré comportam integral provimento, prejudicada a apelação da autora.

A Constituição Federal traz em seu art. 7º rol dos direitos sociais

assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, dentre os quais alguns são estendidos aos servidores ocupantes de cargo público, na forma do disposto no art. 39, § 3º, da Constituição Federal.

Não se olvida que a Emenda Constitucional nº 19/98, ao incluir o § 3º no 39 da Carta Magna (correspondente ao antigo § 2º), passou a excluir a menção ao inciso XXIII do art. 7º, que trata do direito ao “*adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei*”, antes presente na redação do dispositivo.

De todo modo, a alteração trazida por essa Emenda Constitucional não implica óbice ao pagamento de adicional de insalubridade aos servidores públicos, desde que a vantagem encontre previsão legal, tendo em vista a autonomia garantida aos Municípios pelo art. 30, inciso I, da Constituição Federal.

No âmbito do Município de São Manuel, os adicionais de insalubridade e periculosidade dos servidores públicos é disciplinado pela Lei Municipal Complementar nº 011/2015:

Subseção II

Da Gratificação pelo Exercício de Atividades Insalubres, Perigosas ou Penosas

*Art. 63 - Os servidores que trabalhem **com habitualidade** em locais insalubres ou **em contato permanente** com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus ao recebimento de gratificação calculada sobre o vencimento, nos seguintes percentuais:*

I - insalubridade:

- a) grau mínimo: 20 % (vinte por cento);*
- b) grau médio: 30 % (trinta por cento);*
- c) grau máximo: 40 % (quarenta por cento);*

II - periculosidade: 30 % (trinta por cento).

Parágrafo único - A concessão dependerá de laudo exarado pelo órgão de medicina e segurança do trabalho da Municipalidade.

No caso dos autos, a autora ocupa o cargo de assistente social e alega que, no exercício de suas funções, mantém contato habitual e permanente com agentes nocivos e situações de periculosidade que justificam o recebimento de adicional de insalubridade em seu grau máximo.

A perícia realizada na fase de instrução, produzida sob o crivo do contraditório, constatou que, no desempenho de suas funções, a autora não está exposta a contato habitual e permanente com agentes que caracterizam situação de insalubridade ou periculosidade. Nessa toada, o perito é categórico ao apontar que a autora não estaria sendo submetida ao contato habitual e permanente com os agentes por ela citados.

Como constou da conclusão do laudo pericial (fls. 300):

8 – *CONCLUSÃO:*

[...]

*Como podemos observar a atividade de assistente social, **não** está exposto aos riscos, químicos, físicos e biológicos **de modo habitual e permanente**, sendo assim, **não caracterizam** os fatores que justifiquem o adicional de insalubridade. Tanto no que nos apresenta a bibliografia técnica e a legislação pertinente.*

*Conforme a diligência realizada no local de trabalho, verificou-se que de acordo com a NR-16, e seus anexos, da portaria nº 3.214/78, a função de assistente social, não fica exposto aos riscos de periculosidade, sendo assim, **não caracteriza os fatores que justificam ao adicional de periculosidade.***

Desse modo, os elementos de prova técnica coligidos aos autos demonstraram a contento a ausência do fato constitutivo do direito.

A sentença, contudo, foi de parcial procedência. No cotejo de sua fundamentação, verifica-se que o Juízo *a quo* **não** afastou a higidez do laudo pericial que apontou a inexistência dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios pretendidos, mas ponderou que a prova testemunhal, consistente no depoimento de uma antiga colega de trabalho da autora e uma única “paciente” com quem a autora teria trabalhado, afastaria a

conclusão da perícia quanto à questão técnica relativa ao contato habitual e permanente com fatores de insalubridade e periculosidade.

Neste ponto, a sentença comporta reforma, pois se trata de questão técnica, insuscetível de substituição pela opinião de pessoas sem conhecimentos técnicos e que sequer se inserem no mesmo contexto de trabalho diário da autora para poder tecer argumentos quanto à habitualidade e permanência das suas condições de trabalho, ou quanto à natureza técnica dos agentes a que se encontraria exposta.

Nenhuma das testemunhas possui conhecimentos especializados ou formação nas áreas de medicina ou segurança do trabalho. E nenhuma das testemunhas ouvidas analisou ou teria condições técnicas de analisar a habitualidade e permanência das condições de trabalho da autora no que diz respeito à medicina e segurança do trabalho.

Além disso, o próprio Juízo reconheceu expressamente que o contato com os agentes não seria habitual nem permanente, mas apenas eventual (fls. 362, quinto parágrafo).

Ausentes, portanto, os pressupostos legais para o recebimento dos adicionais pretendidos.

Nesse sentido:

APELAÇÃO – Servidor do Município de Conchal – Motorista – Pedido de adicional de insalubridade ou periculosidade, cumulado com cobrança de horas-extras não pagas e de indenização por dano moral – Laudo pericial desfavorável aponta a inexistência de insalubridade e de periculosidade – Autor que não especificou as horas de serviço extraordinário não pagas, ao passo que os extratos de pagamentos e os cartões de ponto, juntados pelo réu, indicam pagamento regular das horas-extras – Sentença de improcedência – Irresignação do autor – Alegação

de nulidade de sentença por cerceamento de defesa decorrente de ausência de intimação específica para conceder vistas e prazo para apresentação de impugnação dos documentos juntados pelo réu, bem como decorrente do indeferimento da oitiva de testemunhas arroladas pelo autor – Preliminares não acolhidas por não se desincumbir do ônus argumentativo em sede de razões de apelação para demonstrar efetivo prejuízo – Aplicação da teoria da ciência e prevalência do princípio da instrumentalidade das formas – Desnecessidade de produção de prova oral ante a prova documental regularmente constituída nos autos para comprovar fato relativo a inexistência de pendência no pagamento de serviço extraordinário – Cerceamento de defesa inexistente – Laudo pericial produzido conclui pela inexistência de condições insalubres ou perigosas – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000545-19.2017.8.26.0144; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Conchal - Vara Única; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 09/04/2024)

APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – MUNICÍPIO DE RIO CLARO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Pretensão de recebimento de adicional de insalubridade. Sentença de improcedência. MÉRITO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Previsão na Lei Complementar Municipal 17/2007 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Rio Claro), que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores municipais. Laudo pericial que apurou que a parte autora não labora em ambiente insalubre - Laudo devidamente fundamentado, sendo certo que as alegações da apelante não são suficientes a afastá-lo – Depoimento de testemunhas não se reveste de caráter técnico a infirmar as

conclusões do laudo pericial, daí porque, conflitantes, deve ser dada maior credibilidade ao trabalho do expert – O fato de ser a conclusão pericial desfavorável à autora não autoriza a realização de sucessivas perícias, até que sobrevenha uma com resultado que lhe agrade – Autora que não fez prova de fato constitutivo do seu direito, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 373 do CPC - Adicional que não é devido. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1011911-53.2019.8.26.0510; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/05/2023; Data de Registro: 10/05/2023)

*PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – CERCEAMENTO DE DEFESA – GRATUIDADE DA JUSTIÇA – **Considerando a natureza técnica da matéria em discussão (insalubridade no ambiente laboral), é justificável a produção da prova pericial, como ocorreu 'in casu', mas não da prova oral, vez que em nada contribuiria para o esclarecimento dos fatos controvertidos – Inteligência dos artigos 370, parágrafo único, e 375, parte final, ambos do CPC – Ausente demonstração, pela autora, de alteração da delicada situação financeira da ré, de rigor a manutenção da gratuidade da justiça concedida à parte – Admissão da concessão da benesse legal às entidades sem fins lucrativos – Inteligência da Súmula nº 481 do STJ – Preliminares rejeitadas. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LAUDO PERICIAL – TERMO INICIAL – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – APOSTILAMENTO – A prova pericial comprova a sujeição da autora à insalubridade em grau máximo, vez que exposta a agentes nocivos à saúde em seu ambiente***

laboral – Alteração do termo inicial do pagamento das diferenças, que deve se dar a partir da formalização do laudo que reconheceu as condições insalubres e não desde o início do exercício da função – Aplicação do entendimento firmado pelo C. STJ no PUIL 413/RS – Precedentes desta C. Câmara – Entendimento firmado pelo E. STF (Tema de Repercussão Geral nº 810) e C. STJ (Tema de Recursos Repetitivos nº 905 do STJ) que deve prevalecer quanto aos índices aplicáveis de correção monetária e juros de mora, observado o disposto no art. 3º da EC nº 113/21 após a publicação da norma constitucional – Apostilamento limitado aos valores pretéritos, devidos desde a confecção do laudo pericial, não abarcando os valores vencidos, vez que a parcela remuneratória em questão é devida somente enquanto perdurar a insalubridade do ambiente laboral da autora, logo, não se incorpora aos valores percebidos em caráter definitivo – Sentença reformada – Recurso voluntário da autora desprovido e recursos oficial e voluntário da ré parcialmente providos.

(TJSP; Apelação Cível 1009367-97.2016.8.26.0510; Relator (a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Rio Claro - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/12/2023; Data de Registro: 15/12/2023)

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE INTEGRAL PROVIMENTO** à apelação da ré e ao reexame necessário para julgar totalmente improcedentes os pedidos, ficando **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Em consequência, passará a autora a arcar com a integralidade das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária que, ante o trabalho adicional em fase recursal e considerando o baixo valor da ação, ficam majorados para o total de 20% sobre o valor atualizado da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade concedida.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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