



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000399654

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1020207-48.2017.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada ANA CARLA DA SILVA PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente sem voto), VERA ANGRISANI E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 26 de maio de 2021.

CARLOS VON ADAMEK

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1020207-48.2017.8.26.0344

COMARCA: MARÍLIA – VARA DA FAZENDA PÚBLICA

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FESP

APELADA: ANA CARLA DA SILVA PEREIRA

VOTO Nº 10.144

ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA TEMPORÁRIA – ESTADO DE SÃO PAULO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – DESCABIMENTO – Autora que foi contratada com vínculo temporário, nos termos da LCE nº 1.093/09, a fim de exercer a função de professora – Ajuizamento de pretensão de pagamento do adicional de insalubridade, após o encerramento do vínculo temporário – A despeito do reconhecimento das condições insalubres em laudo pericial produzido na origem, após a extinção do vínculo, o pagamento do adicional de insalubridade não é previsto na LCE nº 1.093/09, que regulamenta a contratação temporária no âmbito do Estado de São Paulo (CF, art. 37, IX), tampouco é estendido aos temporários pela LCE nº 432/85, que regulamenta o pagamento do adicional de insalubridade apenas aos servidores públicos estatutários, ocupantes de cargos efetivos – Adicional de insalubridade que não prescinde de previsão legal específica, uma vez que não se trata de garantia constitucional assegurada aos servidores públicos em geral (CF, art. 39, §3º), não sendo possível estender aos temporários benefício legal previsto para celetistas e efetivos, sob pena de violação da Súmula Vinculante nº 37 – Precedentes deste E. Tribunal – Sentença reformada – Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 94/99, cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido formulado para o direito *“da requerente ao adicional de insalubridade em grau médio (20%), durante a vigência do pacto laboral, condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ao pagamento do adicional de insalubridade em favor da requerente, nos termos alhures referidos, com os respectivos reflexos nas demais verbas de natureza salarial. Os valores serão atualizados monetariamente pela Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária IPCA-E do E. TJSP a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido feitos, sem prejuízo da incidência de juros moratórios, calculados na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação*

(com observância do quanto vier a ser decidido no âmbito do Tema 810 do STF)” (fl. 98). Condenou a ré a arcar com as custas processuais e a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformada, a FESP apelou, requerendo a reforma da r. sentença e alegando, em síntese, que a apelada é servidora foi contratada temporariamente, não sendo devido o adicional de insalubridade, que é pago apenas aos servidores que em exercício em caráter permanente (LCE nº 432/85, art. 1º). Também alegou que o Decreto Estadual nº 51.782/2007 subordina o pagamento do adicional de insalubridade a laudo técnico de competência exclusiva do Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME, e que o pagamento só pode ocorrer após a data de homologação do laudo (LCE nº 432/1985, art. 3º-A; STJ, PUIL nº 413/RS).

A apelada ofereceu contrarrazões (fl. 112/118), pugnando, em síntese, pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Presente o pressuposto de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 101/103) – sem o recolhimento do preparo recursal a esta Superior Instância (cf. CPC, art. 1.007, § 1º; e Lei Estadual nº 11.608/2003, art. 6º) –, o recurso é recebido e conhecido, admitindo-se o seu processamento em seus regulares efeitos.

O recurso comporta provimento.

É incontroverso nos autos que a autora foi admitida em 23.02.2017, por meio de contrato temporário, regido pela LCE nº 1.093/2009, para o exercício da função de Professora de Educação Básica I – PEB I, em unidade de internação hospitalar pediátrica no Hospital das Clínicas Unidade II, do Complexo FAMEMA, havendo seu vínculo sido extinto em 21.12.2017, conforme declaração à fl. 16 e informações às fls. 32/36.

Embora haja sido produzido laudo pericial reconhecendo as condições insalubres do local de exercício funcional da autora, o laudo foi produzido após a extinção de seu vínculo (fls. 76/86) e sua pretensão carece de fundamento legal.

Isso porque o adicional de insalubridade é previsto na LCE nº 432/85, cujo art. 1º dispõe que “*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*” (g.n.).

Assim, o pagamento do adicional pressupõe o exercício permanente da função por servidor público titular de cargo efetivo, não sendo devido aos servidores contratados por vínculo temporário, especialmente considerando que a LCE nº 1.093/09 não prevê o pagamento do benefício.

Cabe ressaltar que a remuneração adicional por atividades insalubres é prevista no art. 7º, inciso XXIII, da CF¹, sendo, portanto, direito garantido aos trabalhadores, submetidos a regime celetista, e não aos servidores públicos, por disposição do art. 39, §3º, da CF².

Assim, realizada a contratação temporária com fundamento no art. 37, inciso IX, da CF, o direito à percepção do adicional de insalubridade não pode ser reconhecido, na ausência de previsão expressa na lei que disciplina o contrato temporário no âmbito do respectivo ente federativo. No caso, a LCE nº 1.093/09 prevê, além do pagamento da remuneração, apenas o direito ao décimo terceiro e às férias remuneradas:

¹ **CF, art. 7º.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

² **Art. 39. § 3º** Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Artigo 11 - *A remuneração do contratado nos termos desta lei complementar será fixada:*

I - para o desempenho de atividades correspondentes às de cargos públicos, em importância não superior à retribuição inicial destes, acrescida das vantagens pecuniárias inerentes à função, ao horário e ao local de exercício;

II - para o desempenho de função docente por período de 1 (um) até 15 (quinze) dias, em importância correspondente às horas-aula efetivamente ministradas;

III - para o desempenho de outras atividades, em importância não superior:

a) à da remuneração inicial estabelecida pela legislação estadual vigente para servidores que exerçam função assemelhada;

b) ao valor definido pelo Poder Executivo, que não poderá ultrapassar os limites legais, nas demais hipóteses.

Artigo 12 - *Fica assegurado ao contratado nos termos desta lei complementar:*

I - o décimo terceiro salário, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado ou fração superior a 15 (quinze) dias;

II - o pagamento das férias, decorridos 12 (doze) meses de efetivo exercício da função.

Nesse sentido, o E. TJSP já decidiu, em casos análogos, pelo afastamento do adicional de insalubridade, uma vez que os servidores temporários não se equiparam aos servidores públicos efetivos estatutários, tampouco aos empregados públicos celetistas:

Apelação Cível - Contratação de Professor Colaborador por autarquia municipal - Regime de contratação temporária de excepcional interesse público- Dispensa sem justa causa - Pretensão ao recebimento de diferenças salariais, verbas rescisórias, adicional de insalubridade, danos morais e materiais - Inadmissibilidade - Inexistência de vínculo

empregatício - Vínculo jurídico-administrativo - Direito, apenas, a verbas constitucionalmente garantidas (art. 39, § 3º, CF) - Sentença de parcial procedência reformada - A insurgência da parte autora merece acolhimento no que tange à responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. Reexame necessário provido e parcialmente provido o recurso da Autora. (TJSP; Apelação Cível 0009839-32.2014.8.26.0625; Relator Des. MARREY UINT; 3ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 03/09/2019);

APELAÇÃO CÍVEL. RITO ORDINÁRIO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PROFESSORES. RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. Pretensão ao reconhecimento do vínculo empregatícios, equiparação salarial com os professores efetivos, bem como a condenação do réu as correspondentes verbas trabalhistas. Sentença de improcedência na origem. Manutenção. Contratação temporária que tem previsão no art. 37, inc. IX, da Constituição Federal e deve ser regida pela lei municipal que a autorizou. Inaplicabilidade das regras da CLT ou estatutária. Comprovantes de pagamento relacionados com o período trabalhado juntados aos autos. Ausente indícios de irregularidades. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença de improcedência mantida. Majoração da verba honorária, nos termos do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1002465-33.2020.8.26.0270; Relator Des. DJALMA LOFRANO FILHO; 13ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 24/03/2021);

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – Contratação temporária, nos termos da Lei Municipal nº 1.424/2013 e do artigo 37, IX, da CF/1988 – Pretensão a verbas de natureza trabalhista – Impossibilidade – Vínculo jurídico-administrativo – Direito a verbas previstas no Estatuto dos Servidores Municipais e no artigo 39, §3º, da CF,

devidamente pagas – Precedentes – Sentença de improcedência – Manutenção – Honorários advocatícios – Majoração, nos termos do artigo 85, §11, do CPC – Recurso desprovido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 0003792-29.2018.8.26.0390; Relator Des. OSVALDO DE OLIVEIRA; 12ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 18/11/2019).

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL AGUAI. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE. Preliminar de incompetência da Justiça Estadual rejeitada. Consoante já reiteradamente decidido pelo STJ, a competência para julgar contratação temporária de ente federativo é da Justiça Estadual e não da Justiça Trabalhista. Mérito - Pretensão ao recebimento de férias mais terço constitucional, décimo-terceiro salário, aviso prévio, FGTS, multa de 40%, seguro desemprego, recolhimentos previdenciários e adicional de insalubridade, mais indenização por danos morais. Impossibilidade. Contratação temporária que tem previsão no art. 37, inc. IX, da Constituição Federal e deve ser regida pela lei municipal que a autorizou. Inaplicabilidade das regras da CLT ou estatutária. Comprovantes de pagamento relacionados com o período trabalhado juntados aos autos. Ausentes os danos matérias, tampouco observase a ocorrência de dano moral, uma vez que a dispensa foi legalmente motivada, com determinação do Ministério Público inclusive. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça. Sentença de improcedência mantida. Majoração da verba honorária, nos termos do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Sentença de improcedência. Mantida. Recurso não provido. (TJSP, Apelação nº 0000943-69.2017.8.26.0083 Relator Des. DJALMA LOFRANO FILHO; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público Data do julgamento: 02/05/2018).

Assim também já decidiu esta C. Câmara, em caso análogo:

APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA E DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. Inocorrência. Cabe ao juiz, enquanto destinatário da prova, aferir a pertinência de dilação probatória. PROFESSORAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELO MUNICÍPIO DE SALES DE OLIVEIRA. Autoras que trabalhavam como professoras substitutas. Pretensão ao recebimento de diferenças salariais, direitos trabalhistas e indenização por danos morais. Impossibilidade. Ausência de vínculo. Regime jurídico administrativo. Contrato realizado por prazo determinado, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal, para cobrir excepcional ausência dos professores titulares do cargo. Investidura em cargo ou emprego público que, em regra, depende de aprovação prévia em concurso público. Inteligência do art. 37, II da Constituição Federal. Danos morais não demonstrados. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000347-62.2018.8.26.0397; Relator Des. ALVES BRAGA JÚNIOR; 2ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 19/07/2019).

Finalmente, impende ressaltar que entendimento em sentido contrário implicaria violação da Súmula Vinculante nº 37 do C. STF, segundo a qual “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia*”.

Nessa conformidade, dá-se provimento à apelação da FESP para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Em razão do provimento do recurso, inverte o ônus sucumbencial fixado na r. sentença apelada, devendo a autora, ora apelada, arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já considerado o trabalho adicional em grau recursal (CPC, art. 85, §11), ressalvada a suspensão da exigibilidade em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça na origem (fl. 25).

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que *“é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida”*. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de *“embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal”* (STJ, EDcl no RMS nº 18.205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, julgado em 18.04.2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso.

CARLOS VON ADAMEK

Relator