



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000380805

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001600-72.2022.8.26.0356, da Comarca de Mirandópolis, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSÉ AMÉLIO MONTEIRO JUNIOR.

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 ao apelo 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), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 1º de maio de 2024.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 35.590

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001600-72.2022.8.26.0356

COMARCA: MIRANDÓPOLIS

APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JOSÉ AMÉLIO MONTEIRO JUNIOR

Juíza de 1ª Instância: Íris Daiani Paganini dos Santos Salvador

APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Agente de Segurança Penitenciária que exerce a função de Diretor Técnico III no Centro de Detenção Provisório de Lavínia – Laudo pericial que concluiu pela existência de exercício da função em condições insalubres no grau máximo – Juiz que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (artigo 479, Código de Processo Civil) – Autor que laboram no setor administrativo da Penitenciária – Ausência de demonstração de contato permanente com detentos doentes – Atividades de trabalho do servidor que não envolvem contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas e que não podem ser equiparadas ao trabalho ou operações em contato permanente com pacientes ou material infecto-contagioso em unidades de saúde, na forma prevista no Anexo 14 da NR 15 – Precedentes – Ausência de elementos que justifiquem a majoração do percentual do adicional de insalubridade percebido pela parte autora - Sentença reformada – Reexame necessário, por interposto, e recurso fazendário providos.

Trata-se de ação proposta por JOSÉ AMÉLIO MONTEIRO JUNIO contra a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO para que seja reconhecido o direito do autor em receber o adicional de insalubridade no seu grau máximo de 40%, com o consequente apostilamento e condenação ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal.

A r. sentença de fls. 383/387 julgou procedente

o pedido para declarar nulo o ato administrativo que reduziu o valor do adicional de insalubridade pago ao autor e reconhecer que o requerente faz jus à majoração do percentual do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%), bem como para condenar a Fazenda Pública a apostilar e implantar o novo percentual do referido adicional, bem como a pagar as diferenças decorrentes do percentual reconhecido nesta sentença e o que vinha sendo pago, até a data do apostilamento e implantação do novo percentual, bem como seus reflexos, observando-se a prescrição quinquenal.

Em razão da sucumbência, condenou a requerida a arcar com a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação às fls. 393/405. Alega, em síntese, que o fato de a parte autora ter recebido o adicional de insalubridade no grau máximo por anos não significa que ela tenha direito de continuar a recebê-lo, já que o grau de insalubridade é verificado pelo laudo realizado pelo DPME e o referido adicional consiste em vantagem *propter laborem*.

Aduz que o único órgão competente para verificar o grau de insalubridade é o DPME.

Sustenta que, no que diz respeito ao laudo pericial no qual se ampara a sentença, não há análise específica do local de trabalho da parte autora, mas da unidade prisional como um todo, bem como não foi estabelecida a correlação do local e atribuições do servidor com o grau de insalubridade, segundo critérios definidos na NR 15.

Contrarrazões às fls. 411/423.

Recurso tempestivo e regular (fl. 437), ora recebido em seus regulares efeitos.

É o relatório.

Inicialmente, tenho por interposto o reexame necessário, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil, tendo em vista que houve condenação da Fazenda Pública por meio de sentença ilíquida.

Cuida-se de ação proposta por servidor estadual ocupante do cargo de Agente de Segurança penitenciária que, no momento, exerce a função de Diretor Técnico III do Centro de Detenção Provisória de Lavínia. Pretende compelir a Fazenda Estadual a efetuar o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, sob o argumento de que o pagamento feito no grau mínimo é incompatível com as atividades desempenhadas na penitenciária em que está lotado.

O art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal assegurou o recebimento de adicional remuneratório para aqueles trabalhadores urbanos e rurais que exercem atividades insalubres ou perigosas, com a menção de que estes adicionais serão pagos *na forma da lei*.

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Em seu turno, a Lei Complementar nº 432/1985 concede aos funcionários públicos e servidores civis da Administração Pública do Estado de São Paulo o adicional de insalubridade em unidades

com referida característica:

"Artigo 2º - Para efeito de concessão do adicional de insalubridade de que trata esta lei complementar, serão avaliadas e identificadas as unidades e as atividades insalubres."

A concessão do adicional está disposta no Decreto nº 25.492/1986:

"Artigo 1.º - Às Seções de Higiene e Segurança do Trabalho, dos Serviços Regionais de Relações do Trabalho, do Departamento de Atividades Regionais, da Secretaria de Relações do Trabalho, incumbe proceder, no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica do Estado, à avaliação, identificação e classificação das unidades e das atividades insalubres a que se referem o Artigo 2.º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar n. 432, de 18 de dezembro de 1985."

Artigo 2.º - Para os fins do artigo anterior, as Seções de Higiene e Segurança do Trabalho expedirão laudos técnicos com base nas Normas Técnicas Regulamentadoras - NTR, a serem baixadas mediante resolução do Secretário de Relações do Trabalho."

Parágrafo único - Uma via dos laudos técnicos de que trata este artigo será encaminhada às Secretarias de Estado e às Autarquias interessadas, após ratificação pela Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Relações do Trabalho."

A questão colocada nos autos diz respeito à presença de insalubridade em grau máximo no ambiente de trabalho do autor, que ensejaria o aumento do percentual do benefício já concedido, no grau mínimo.

Para verificação da existência dos elementos insalubres na atividade, a prova pericial é, de fato, a que se mostra mais adequada para situações desse tipo, pois é a única apta a demonstrar de

maneira tecnicamente convincente a existência de fatores de insalubridade no ambiente de trabalho.

Registre-se que não se pode admitir que apenas o Departamento de Perícias Médica do Estado (DPME) pudesse avaliar as condições de insalubridade a que submete o autor, sem possibilidade de revisão judicial, uma vez que isso implicaria, por via indireta, um afastamento da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV, Constituição Federal).

No caso, o laudo pericial (fls. 350/354) concluiu pela exposição da parte autora à insalubridade em grau máximo (fl. 353):

"O requerente trabalha exposto a agentes biológicos durante todo o seu contrato de trabalho, pois os sentenciados continuam trabalhando, mesmo doentes, principalmente com tuberculose e Aids, na fase inicial, para não perderem benefícios previstos em lei, assim, as atividades realizadas pelo mesmo, durante todo o seu contrato de trabalho, são insalubres em grau máximo, de acordo com o texto legal acima em destaque (...).

No mais, há que se recordar que, em consonância com o artigo 479 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial.

Verifica-se que o laudo pericial foi elaborado a partir das orientações da NR 15 – Anexo 14 e referido documento destaca que a insalubridade de grau máximo depende de trabalhos e operações em contato permanente com:

- Pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;***
- Carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores***

***de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- Esgotos (galerias e tanques);
- Lixo urbano (coleta e industrialização).***

Não obstante as conclusões do *expert* de que a parte autora está exposta a agentes biológicos com habitualidade, não há como confirmar tal interpretação a partir do dispositivo normativo e da realidade narrada nos autos.

Como dispõe o laudo, o trabalho do autor é de caráter administrativo:

***“realiza o atendimento diário dos presos, sobretudo daqueles em regime de isolamento por motivo de saúde e segurança, faz a vistoria nas celas destinadas à internação de detentos, vai diariamente ao ambulatório, escola, fábrica e cozinha. O requerente no período de exercício da função convive com presos, que possui as mais variadas doenças infectocontagiosas: tuberculose, pneumonias, hepatites e AIDS”.
(fl. 352).***

Assim, o laudo pericial não permite concluir que o requerente exerce função que demande contato permanente com presos “em isolamento por doenças infectocontagiosas” para que seja aplicado analogicamente o dispositivo do NR 15 – Anexo 14.

Pelo contrário, apenas foi trazido genericamente que realiza atendimento diário dos presos e que convive com detentos que possuem doenças infectocontagiosas, porém, sem especificar se o contato é permanente e se são pacientes em isolamento por decorrência de suas enfermidades infectocontagiosas.

De qualquer modo, se fossem pacientes em isolamento por decorrência das enfermidades, não seriam selecionados para realização de trabalho nas áreas comuns da penitenciária, onde o autor realiza suas atividades (fábrica, cozinha, escola etc.).

Dessa forma, é incabível a generalização de que seu ambiente de trabalho conduz à percepção da insalubridade em grau médio.

Neste sentido se pronunciou este E. Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – OFICIAL ADMINISTRATIVO EM PENITENCIÁRIA – MAJORAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – IMPOSSIBILIDADE – Pretensão de majoração de adicional de insalubridade ao seu grau máximo – Autora que desempenha função meramente administrativa em penitenciária, tendo contato esporádico e indireto com a população carcerária – Laudo pericial que apesar de reconhecer grau de insalubridade em grau máximo, descreve cenário que não se amolda às hipóteses previstas na NR 15 – Anexo 14 que justificam concessão de adicional em grau máximo ou médio, mas tão somente em grau mínimo, como já percebe a servidora – A simples existência no presídio de detentos com doenças infectocontagiosas não é suficiente para garantir adicional em grau máximo – Desempenho de funções de limpeza por detentos que não configura situação de alta insalubridade, ausente comprovação de situação de risco e alta exposição aos agentes biológicos contagiosos – NR 15 – Anexo 14 que reserva o adicional em grau máximo para os trabalhadores que desempenham suas funções juntos aos pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados", o que não é o caso dos autos, visto que os detentos que estão isolados, por consectário lógico, não são aqueles que desempenham funções laborais – Conjunto probatório suficiente para demonstrar a ausência de alteração da situação de trabalho que justificaria majoração – Magistrado não está adstrito às conclusões periciais, em virtude do princípio do livre convencimento motivado, positivado nos art. 371 e 479 – Precedentes desta C. Corte – Sentença reformada – Recursos voluntário e oficial providos.

**(TJSP; Apelação
1045710-32.2021.8.26.0053;
(a): Carlos von Adamek; Órgão Julgador: 2ª
Câmara de Direito Público; Foro Central -
Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da
Fazenda Pública; Data do Julgamento:
07/12/2022; Data de Registro: 20/12/2022)**

SERVIDORES ESTADUAIS. Oficial administrativo. Penitenciária Osvaldo Cruz. Adicional de insalubridade no grau mínimo (10%). Majoração para grau máximo (40%). – Os autores exercem suas funções em condições insalubres e, por isso, o Estado lhes paga o adicional de insalubridade; no entanto, não há fundamento para o pagamento do adicional no grau máximo. O Anexo XIV da NR 15 prevê o adicional de insalubridade de grau máximo para os trabalhos ou operações em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas. No caso, não há um contato permanente, mas apenas um "contato próximo e diário entre os requerentes e os detentos no momento da limpeza e recolha dos lixos nos setores administrativos e durante o acompanhamento da manutenção do prédio realizada pelos próprios detentos", e os presos não podem ser qualificados como pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas. Nesse sentido é o laudo pericial, segundo o qual "para a atividade dos requerentes, e conforme estudos, interpretações baseadas na norma NR 15 – ANEXO XIV, e relatos coletados no ambiente de trabalho dos requerentes e das condições de trabalho verificadas 'in loco', conclui-se que: o local laborado tem renovação constante de ar, não é um ambiente fechado com pessoas doentes e consideradas 'isoladas', e conforme enseja a norma, não se caracteriza como ambiente insalubre". – Improcedência. Recurso dos autores desprovido. (Apelação Cível 1034524-51.2017.8.26.0053; Des. Rel. Torres de Carvalho; 10ª Câmara de Direito Público; j. 11/03/2019)

Ademais, o C. Tribunal Superior do Trabalho possui jurisprudência no sentido de que o deferimento do adicional de insalubridade pressupõe o prévio enquadramento da atividade desenvolvida na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Logo, nos julgados de referida Corte, *mutatis mutandis*, o contato de

profissionais penitenciários com detentos não se equipara com os trabalhadores em contato permanente com pacientes ou com material infecto contágio em estabelecimentos da saúde:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LABOR EM PENITENCIÁRIA. CONTATO COM AGENTES BIOLÓGICOS. Nos termos da Súmula 448, I, do TST, "Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho". Nesse contexto, a SBDI-1 do TST, em caso idêntico ao destes autos, decidiu que "não é possível equiparar a atividade do reclamante, com presidiários, com a atividade dos profissionais da área de saúde que mantém contato com pacientes de hospitais, ambulatorios e postos de vacinação, bem como trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, descritas na NR 15, Anexo 14, da Portaria Ministerial nº 3.214/78"(E-ED-RR-3353-61.2012.5.12.0004, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT 19/5/2017). Recurso de revista conhecido e provido. (...). (ARR - 1190-72.2012.5.12.0016, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 03/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. (...). 6 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LABOR EM PENITENCIÁRIA. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência pacificada nesta Corte, por meio de recente decisão da SBDI-1 (E-ED-RR-3353-61.2012.5.12.0004, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT 19/5/2017), no sentido de que não é possível equiparar a atividade em penitenciária, com aquela dos profissionais da área de saúde que mantém contato com pacientes de hospitais, ambulatorios e postos de vacinação, bem como trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, descritas na NR 15, Anexo 14, da Portaria Ministerial 3.214/78. Precedente da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (...). (ARR -

1969-59.2010.5.12.0028, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 04/04/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2018).

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE DE DISCIPLINA. UNIDADE PRISIONAL. CONTATO COM AGENTES BIOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE ESTADO DE ISOLAMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de insalubridade, por exposição do trabalhador a agentes biológicos, conforme anexo 14 da NR 15. 2. Contudo, conforme Súmula 448, I/TST, "Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho". 3. E esta Corte Superior tem manifestado entendimento no sentido de não admitir, para fins de caracterização da atividade como insalubre por contato com agentes biológicos, nos termos do anexo 14, da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, a equiparação do trabalho desenvolvido em presídios ou centros de internação àquele desenvolvido em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana. 4. Caracterizada a ofensa ao art. 189 da CLT ("Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos"). Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (RR-32400-24.2009.5.17.0141, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 05/10/2018).

Sendo assim, impossível a equiparação da atividade desenvolvida pela parte autora às atividades dos profissionais que realmente mantêm contato permanente com pacientes ou materiais infectocontagiosos, na forma do Anexo 14 da NR 15.

No mesmo sentido, verifica-se que as atividades realizadas pelo autor não se coadunam com as condições previstas no rol de atividades contidos na NR-15 e seus anexos no que se refere ao pagamento de adicional de insalubridade no nível médio:

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- ***hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);***
- ***hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);***
- ***contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;***
- ***laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);***
- ***gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);***
- ***cemitérios (exumação de corpos);***
- ***estábulos e cavalariças; e***
- ***resíduos de animais deteriorados.***

Conforme já mencionado, o autor exerce o cargo de Agente de Segurança Penitenciária e a função de Diretor Técnico III no Centro de Detenção Provisório de Lavínia, ou seja, além de não se configurar como local *destinado aos cuidados da saúde humana*, não é função que demanda contato *permanente* com pacientes, para que seja aplicado analogamente o dispositivo do NR 15 – Anexo 14.

Logo, deve ser acolhido o laudo de insalubridade homologado pelo DPME, que determina que as atividades

exercidas pela parte autora resultam na percepção do grau de insalubridade no grau mínimo.

Finalmente, pontuo que o adicional de insalubridade possui natureza de gratificação *propter laborem*, que só é devida enquanto o servidor trabalhar em condições insalubres, estando vinculado ao efetivo exercício da função.

Nesse sentido é, ainda, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS (NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 208/STF. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado em que o adicional noturno, o adicional de insalubridade e as horas extras têm natureza *propter laborem*, pois são devidos aos servidores enquanto exercerem atividades no período noturno, sob exposição a agentes nocivos à saúde e além do horário normal, razão pela qual não podem ser incorporados aos proventos de aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo. Precedentes. 2. Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário. (Súmula do STF, Enunciado nº 280). 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1238043/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJ 14.04.11).

Assim, cessado o trabalho que dá causa ao pagamento do adicional, extingue-se a razão de seu pagamento, de modo que não há que se falar em "redução de vencimentos" diante da diminuição do grau de insalubridade ou de sua extinção.

Em virtude da modificação do julgamento, condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 10%



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao reexame necessário, por interposto, e ao recurso da Fazenda Pública.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora