



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1007959-63.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Adicional de Insalubridade**  
 Requerente: **CARLOS ALBERTO BERTINI**  
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Carlos Alberto Bertini move ação de obrigação de fazer c/c anulatória de ato administrativo c/c ação de cobrança c/c antecipação de tutela contra o Estado de São Paulo. Sustenta que é carcereiro policial e em 14.07.1995 foi readaptado, sendo restringidas as atribuições, e sempre recebeu o Adicional de Qualificação em seu Grau Máximo. Todavia, em abril.2017 foi surpreendido com a redução unilateral do benefício pela Administração Pública, retroativa a 28.07.2016, ao seu Grau Mínimo, apesar de nenhuma alteração ter ocorrido no plano fático de suas atividades ou do local do trabalho. Ressalta que apesar da adaptação desempenha, no plano dos fatos, atividades equivalentes às do Investigador de Polícia. Houve indevida supressão de direito tão somente com base na mudança no rol de atribuições do autor pelo fato de ser readaptado. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré ao pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo, assim como ao pagamento das diferenças devidas até a correção.

Liminar negada, atribuindo-se à ré, porém, o ônus de instruir sua contestação com

**1007959-63.2017.8.26.0566 - lauda 1**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

cópia integral do expediente administrativo em que se deliberou pela redução do adicional de insalubridade percebido pelo autor (folhas 74/76).

Contestação apresentada, aduzindo-se que o Adicional de Insalubridade constitui vantagem transitória e *propter laborem*, sendo devida ao servidor apenas quando ele for efetivamente exposto aos agentes nocivos, sendo que o autor, em razão da readaptação, não mais está exposto a tais agentes. Afirma que o benefício depende laudo técnico e que, no presente caso, com a readaptação do autor houve a elaboração de um novo laudo técnico conforme à sua situação atual (folhas 84/90).

O autor ofereceu réplica (folhas 93/96).

Concedido prazo para a fazenda pública trazer aos autos o expediente administrativo relativo à redução do Adicional de Insalubridade pago ao autor, este aportou aos autos (folhas 107/125), manifestando-se a seguir o autor (folhas 128/130).

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas, pois é pertinente apenas a documental.

O Adicional de Insalubridade não é irredutível e possui natureza *propter laborem*, devendo a Administração Pública cessar o seu pagamento no caso eliminação da insalubridade ou reduzir o seu valor na hipótese de reclassificação para insalubridade de menor grau.

O Superior Tribunal de Justiça alberga tal entendimento consoante precedente que, embora versando sobre Agentes Penitenciários Federais, é aplicável ao caso por conta de seus fundamentos: "(...) Com efeito, o adicional de insalubridade é vantagem pecuniária de natureza transitória e *propter laborem*, sendo devido ao servidor apenas quando este efetivamente for exposto aos agentes nocivos à saúde de maneira que, quando cessam os motivos que lhe dão causa, as mesmas não podem mais ser percebidas pelo servidor. (...)" (REsp 1400637/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT, j. 17/11/2015).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Ademais, no Estado de São Paulo, nos termos do artigo 3º - que trata das classificações em graus - e, especialmente, artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 432/1985, a conclusão acima é imperativa, in verbis: "O adicional de insalubridade que trata esta lei complementar será concedido ao funcionário ou servidor somente enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade".

Trata-se de norma especial e posterior em relação àquela vertida no artigo 42 da Lei Estadual nº 10.261/1968, e que portanto prevalece, acrescentando-se que, ante a clareza do artigo 7º supra transcrito, não cabem intelecções por analogia ou extensão como a que relaciona a presente discussão com o fato de o benefício ser computado na aposentadoria se estiver sendo pago por ocasião da passagem à inatividade. São questões distintas e inconfundíveis.

A assertiva não conflita com o disposto no artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 776/1994, vez que este afirma o caráter insalubre da atividade policial civil, entretanto nada esclarece sobre o grau da insalubridade, que pode ser mínimo portanto.

A jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é nesse sentido, consoante precedentes a seguir, das mais diversas Câmaras de Direito Público do Sodalício:

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – Agente de escolta e vigilância penitenciária readaptado para "exercer atividades próprias do cargo em funções administrativas que não exijam movimentos repetitivos com os membros superiores", sem porte de arma de fogo – Pagamento de adicional de insalubridade no grau máximo (40%) – Não cabimento – Atividade e/ou operação realizada pelo servidor isenta de insalubridade – Art. 2º, da LCE nº 432/85 – Recurso não provido. (Apelação



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

1000399-08.2015.8.26.0189, Rel. Luís Francisco Aguilar Cortez,  
 1ª Câmara de Direito Público, j. 09/05/2017)

APELAÇÃO - Agente de Segurança Penitenciária – Pretensão ao restabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo – Impossibilidade – Servidor readaptado – Novas atividades exercidas em condições de grau de insalubridade reduzido, apontado por laudo técnico – Natureza "propter laborem" do adicional – Não violação ao princípio da irredutibilidade - Sentença mantida – Recurso desprovido. (Apelação 0009306-86.2014.8.26.0168, Rel. Renato Delbianco, 2ª Câmara de Direito Público, j. 08/08/2017)

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DA REDUÇÃO DE INSALUBRIDADE - agente de segurança penitenciária – servidor readaptado e que teve o adicional de insalubridade reclassificado – existência de laudo pericial constatando a insalubridade em grau mínimo - restabelecimento do adicional de insalubridade em grau máximo – impossibilidade (...) (Apelação 1006793-40.2015.8.26.0477, Rel. Amorim Cantuária, 3ª Câmara de Direito Público, j. 21/06/2016)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Servidor público estadual readaptado. Verba de natureza propter laborem, cujo percebimento somente se justifica em razão das condições de trabalho a que

**1007959-63.2017.8.26.0566 - lauda 4**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

submetido o servidor. Laudo elaborado pelo DPME que demonstra a cessação das condições que justificavam o percebimento do adicional em grau máximo. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação 1000742-90.2015.8.26.0322, Rel. Heloísa Martins Mimessi, 5ª Câmara de Direito Público, j. 04/04/2017)

APELAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – READAPTAÇÃO FUNCIONAL – REDUÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Agente Penitenciário readaptado – Pretensão ao restabelecimento do adicional em grau máximo (40%), ao pagamento das respectivas parcelas pretéritas – Ato administrativo que procedeu à redução da vantagem para grau mínimo (10%), em virtude da limitação das funções do servidor – Ilegalidade não verificada – Laudo técnico de insalubridade homologado pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado (DPME) – Presunção de veracidade não ilidida – Possibilidade de minoração – Verba transitória de caráter "propter laborem" – Precedentes desta E. Corte – Sentença de procedência reformada – Recurso provido. (Apelação 1011985-29.2014.8.26.0625, Rel. Antonio Celso Faria, 8ª Câmara de Direito Público, j. 22/06/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA READAPTADO – ADICIONAL DE


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

INSALUBRIDADE – GRAU DE INSALUBRIDADE – REDUÇÃO – ILEGALIDADE – INEXISTÊNCIA. 1. O adicional de insalubridade que trata esta lei complementar será concedido ao funcionário ou servidor somente enquanto perdurar o exercício em unidades ou atividades insalubres, devendo cessar a concessão se constatada, mediante laudo técnico, a eliminação de insalubridade (LC nº 432/85, art. 7º). 2. Agente de segurança penitenciária. Readaptação. Pretensão declaratória de nulidade de ato administrativo que reduziu o grau de insalubridade – de máximo para mínimo – da função exercida pelo autor. Redução que teve respaldo em laudo técnico do Departamento de Perícias Médicas do Estado, elaborado em face da readaptação do autor. Apuração de insalubridade de grau mínimo ante as novas funções por ele desempenhadas. Presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo que não foi desconstituída. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação 0002688-12.2015.8.26.0453, Rel. Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público, j. 11/08/2016)

Ação de conhecimento condenatória. Tremembé. Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária readaptado. Pretensão à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), além do pagamento das parcelas vencidas. Ato administrativo que reduziu a vantagem para grau mínimo, em vista da limitação das funções do servidor. Ilegalidade não configurada. Laudo técnico


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

de insalubridade homologado pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado (DPME), com presunção de veracidade não ilidida. Verba transitória de caráter "propter laborem". Precedentes. Recurso não provido. (Apelação 1000446-68.2016.8.26.0634, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, j. 07/08/2017)

SERVIDOR ESTADUAL. Agente Penitenciário. Restabelecimento do adicional de insalubridade em grau máximo – Inadmissibilidade. Servidor readaptado, que não tem mais contato direto com presidiários. Adicional que tem natureza jurídica de gratificação "propter laborem" e o pagamento cessa com o afastamento do servidor das atividades consideradas insalubres (artigo 7º, da Lei Complementar Estadual nº 432/85). Sentença que julgou improcedente a ação mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação 1013381-11.2014.8.26.0344, Rel. Isabel Cogan, 12ª Câmara de Direito Público, j. 25/11/2016)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA READAPTADO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRETENSÃO AO RESTABELECIMENTO DO GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. Informes existentes nos autos insuficientes para demonstrar que o impetrante labora em condições insalubres no grau máximo. Higidez do ato




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

administrativo que reduziu o percentual do adicional com base em laudo pericial do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo. Inexistência de ilegalidade. Ausência de ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial, uma vez que o vencimento do cargo está preservado e o adicional de insalubridade tem natureza precária, eventual e específica. Inteligência dos artigos 7º, XXIII, 39, § 3º, da Constituição da República, 7º da Lei Complementar Estadual nº 432/1985, 1º do Decreto Estadual nº 51.782/2007 e 41 e 42 da Lei Estadual nº 10.261/85. Precedentes deste E. TJSP. Segurança denegada em primeiro grau. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação 1010302-53.2016.8.26.0344, Rel. Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, j. 20/09/2017)

Cumpre notar que a readaptação é fato relevante para a reclassificação porquanto o Adicional de Insalubridade, em conformidade com o disposto no artigo 2º da Lei Complementar nº 432/1985, é reconhecido ou não a partir da avaliação não só da unidade em que prestado o serviço mas também da própria atividade em si.

Também deve ser ressaltado que eventual desvio de função exercido pela parte autora não lhe dá o direito de receber o Adicional de Insalubridade nos termos preconizados nestes autos.

É preciso, à luz da causa de pedir e do pedido vertidos na inicial, ter em mente que aqui não está em jogo pretensão de natureza indenizatória fundamentada no desvio de função, no tema da responsabilidade civil, e sim pretensão de anulação de ato administrativo com a retomada do pagamento da verba no grau máximo, ou seja, pretensão ancorada na legislação que versa sobre o vínculo estatutário entre o servidor e o Estado.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Se eventualmente a parte autora exerce, na prática, atribuições distintas daquelas indicadas no ato de readaptação, estaríamos diante de um desvio de função que poderia justificar, nos termos da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, a indenização pelo equivalente monetário que é pago a quem ocupa de direito o cargo que a parte autora está desempenhando de fato.

Todavia, nesse caso o pagamento não poderia se estabelecer, por exemplo, por tempo indeterminado, com parcelas vincendas, porque o desvio de função é situação irregular e não se pode admitir que ele continuará *ad eternum*. Sequer se poderia chamar a verba mensal paga à parte autora de Adicional de Insalubridade, porque aí se tem um equivalente monetário apenas, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Nesse sentido, está correta a postura do Poder Público de avaliar se a atividade é insalubre a partir do rol de atribuições administrativamente estabelecido em relação ao servidor, sem a consideração de eventuais funções outras desempenhadas por força do irregular desvio de função.

Sendo assim, o que se tem na hipótese vertente é que a redução do Adicional de Insalubridade do Grau Máximo para o Grau Mínimo se deu por ato legal, respaldado em laudo técnico elaborado corretamente que, conforme folhas 111, levou em conta unidade (com condições insalubres) e atividade indicada no rol de atribuições (sem condições insalubres).

Ante o exposto, julgo improcedente a ação, condenando a parte autora em custas e despesas e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Carlos, 03 de outubro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**VARA DA FAZENDA PÚBLICA**  
**RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**