



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278363

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019846-31.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes DANIELE CRISTINA DO BOMFIM, DÉBORA REGINA AMARO, ELAINE CRISTINA DIAS DE OLIVEIRA, ISAURA MANOEL, KELLY CRISTINA DA SILVA GARCIA, NILMA CRISTINA PIZZI CARRETO, WEMBLEY SILVA VIEIRA e YVONE TARTALIONI PINHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conferiram provimento ao recurso da ré para julgar improcedente a ação e julgar prejudicado o recurso dos autores.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 24 de março de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 27917

Apelação Cível nº 1019846-31.2017.8.26.0053

Comarca: São Paulo

Apelantes: Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Daniele Cristina do Bonfim e Outros

Apelados: Daniele Cristina do Bonfim e Outros e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Adriana Del Compari Maia da Cunha

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDORES ESTADUAIS. OFICIAIS ADMINISTRATIVOS LOTADOS NA PENITENCIÁRIA DE VALPARAÍSO E NA PENITENCIÁRIA I “NELSON CANOA”, SITUADA NO MUNICÍPIO DE MIRANDÓPOLIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO GRAU MÍNIMO (10%) PARA O GRAU MÁXIMO (40%). Ação julgada parcialmente procedente na origem para condenar a FESP no apostilamento do adicional de insalubridade no grau médio (20%) e pagamento das verbas pretéritas devidas a partir do início da atividade considerada insalubre, observada a prescrição quinquenal, em prol de coautor lotado na Penitenciária I “Nelson Canoa”, concluindo-se pela improcedência relativamente às demais coautoras que exercem a função de Oficial Administrativo na Penitenciária de Valparaíso. Insurgências recursais da FESP visando à improcedência e dos autores almejando a procedência total da ação. Reforma que se impõe. Hipótese em que as atividades exercidas pelos litisconsortes nas unidades prisionais objetos da contenda são nítida e exclusivamente administrativas em contraponto à exposição mínima e intermitente aos agentes biológicos insalubres descritos na exordial e aferidos em sede de prova técnica, justificando, portanto, a manutenção do grau de insalubridade e valores já solvidos pela Administração Pública (10%). Não obstante os posicionamentos firmados pelas Justiças Especializadas Federal e do Trabalho não vinculem esta Corte de Justiça, esclareceu a primeira no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei TNU nº 20045150619827, j. aos 28/05/2009, que permanente “é a exposição experimentada pelo segurado durante o exercício de todas as suas funções, não quebrando a permanência o exercício de função de supervisão, controle ou comando geral ou outra equivalente, desde que seja exclusivamente em ambientes de trabalho cuja nocividade tenha sido constatadas”, circunstância à qual não se amolda a hipótese sub examine”. Precedentes. Sentença reformada para julgar improcedente a ação. Recurso da FESP

provido, prejudicado o recurso dos autores.

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto, Wembley Silva Vieira e Yvone Tartalioni Pinho contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando a correlata condenação em obrigação de fazer consistente na majoração do adicional de insalubridade do grau mínimo (10%) para o grau máximo (40%), bem como no pagamento das diferenças vencidas e vincendas no curso da lide, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos reflexos e incidência nas férias, terço constitucional sobre férias, décimos terceiros salários e demais acessórios da remuneração, apostilando-se.

Na r. sentença de fls. 586/601, a ação foi julgada parcialmente procedente para: a) reconhecer o direito do coautor Wembley Silva Vieira à percepção do adicional de insalubridade no grau médio (20%), enquanto perdurar a atividade nociva à sua saúde, mantendo-se inalteradas as situações remuneratórias dos demais coautores; e, b) condenar a FESP ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas do referido adicional desde o instante em que Wembley Silva Vieira passou a desempenhar as atividades insalubres a que alude o laudo pericial de fls. 239/254, acrescidas dos reflexos no cômputo de eventuais vantagens pecuniárias, observada a prescrição quinquenal, apostilando-se o que se revelar necessário, mantendo-se inalteradas as situações remuneratórias dos demais litisconsortes. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 85, §3º, I e §4º, III CPC. Diante da sucumbência recíproca e não

proporcional entre as partes, as despesas do processo e os honorários advocatícios serão custeados na proporção de 85% pelos requerentes e de 15% pela requerida, respeitada a gratuidade judicial conferida na decisão de fls. 110/111.

Inconformados, apelam reciprocamente a Fazenda Pública do Estado de São Paulo e os autores almejando a reforma da r. sentença.

Aduz o Estado de São Paulo no respectivo recurso, o seguinte: a) a competência para avaliação, identificação e classificação das unidades insalubres é do Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo, nos termos do Decreto Estadual nº 51.782/2007, que regulamentou a LCE nº 432/1985; b) por outro lado, os atos administrativos gozam das presunções de legalidade e legitimidade; logo, compete aos autores a plena demonstração da ilegalidade da concessão do adicional de insalubridade no grau mínimo (10%) na esfera administrativa; c) considerando-se que a concessão da aludida gratificação opera-se em função do local de exercício, a parte autora passou a fazer jus ao percentual de 10% a partir da data da homologação do laudo elaborado pelo DPME; d) a caracterização da insalubridade exige a coexistência de quatro requisitos: d.1) que haja um agente nocivo à saúde do trabalhador mencionado na Portaria nº 3.214/1978, NR-15 e seus anexos; d.2) a exposição do obreiro ao agente; d.3) que a exposição seja prevista na lei; e, d.4) que a exposição seja habitual e permanente, ao quais não se amolda o caso concreto; e) a própria NR-15, Anexo 14 condiciona o pagamento do adicional de insalubridade ao contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, além dos objetos de seu uso, não previamente esterilizados; f) consoante o relato dos autores, há falsa impressão de que a maioria dos detentos são

portadores de doenças infectocontagiosas, o que não é verdade; e, g) pugnou o provimento do recurso a fim de que a r. sentença recorrida seja reformada e a demanda julgada totalmente improcedente (fls. 613/629).

Por outro lado, sustentam os demandantes: a) preliminarmente, o laudo pericial que arrimou a entrega de prestação jurisdicional desfavorável às coautoras Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto e Yvone Tartalioni Pinho é nulo de pleno direito: com efeito, o perito judicial não se manifestou de forma fundamentada a respeito de todas as divergências levantadas pelos apelantes, violando o disposto no art. 477, §2º, I CPC e aos princípios do devido processo legal e ampla defesa; b) foram coligidos aos autos diversos laudos periciais fundados na legislação aplicável aos servidores públicos estaduais atestando o cabimento da pretensão; c) os apelantes não desistiram dos laudos periciais, as petições são claras e a todo momento tentou-se explicar os reais pontos controvertidos da contenda, reafirmando-se a necessidade de intimação do perito para os esclarecimentos pertinentes; d) a Norma Técnica Regulamentadora – NTR-4 da Resolução SRT nº 37, que também relaciona as atividades insalubres, esclarece que a insalubridade é aferida mediante avaliação qualitativa; e) a realidade das condições de labor das empresas da iniciativa privada é bem diferente dos servidores que trabalham enclausurados em presídios fechados e com tantos detentos entre eles circulando, a grande maioria portadora de sérias doenças infectocontagiosas; f) logo, a r. sentença deve ser anulada, reabrindo-se a instrução; g) no mérito, aduzem que mantém contato direto e permanente com os sentenciados que ali se encontram cumprindo pena, muitos deles severamente enfermos, tornando as condições de labor insalubres; h) várias matérias jornalísticas mostraram a precariedade do sistema prisional; i) em campanhas de vacinação, tal como a da gripe, todos

os servidores do sistema prisional estão entre o público-alvo, dentre eles os que exercem funções administrativas, pois são considerados grupo de risco para contágio de doenças; j) impõe-se, inclusive, a majoração do adicional de insalubridade deferido ao coautor Wembley Silva Vieira ao grau máximo (40%), pelos mesmos motivos; e, k) propugnaram o provimento do recurso a fim de que a r. sentença recorrida seja reformada e a demanda julgada procedente (fls. 638/655).

Os recursos não foram respondidos (fl. 661).

É o relatório.

A preliminar de nulidade da prova pericial confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto, Wembley Silva Vieira e Yvone Tartalioni Pinho ajuizaram a presente ação de procedimento comum contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo objetivando a correlata condenação em obrigação de fazer consistente na majoração do adicional de insalubridade do grau mínimo (10%) para o grau máximo (40%), bem como no pagamento das diferenças vencidas e vincendas no curso da lide, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos reflexos e incidência nas férias, terço constitucional sobre férias, décimos terceiros salários e demais acessórios da remuneração, apostilando-se.

Colhe-se da causa de pedir, em resumo, que os autores são Oficiais Administrativos lotados na Penitenciária de Valparaíso e na

Penitenciária I “Nelson Canoas”, localizada no Município de Mirandópolis, e recebem o adicional de insalubridade no grau mínimo (10%). Esclarecem, contudo, o exercício das correlatas funções no grau máximo de insalubridade (40%) em razão do contato direto e permanente com os sentenciados que prestam serviços na unidade prisional, a maioria deles portadores de graves doenças infectocontagiosas.

Ao argumento de que o ente federativo réu não fornece EPIs para a execução do labor habitual em contraponto à subsunção do caso concreto aos ditames preconizados pelos arts. 1º e 3º da LCE nº 432/1985, eis que a Penitenciária de Valparaíso e a Penitenciária I “Nelson Canoa” são classificadas como unidades prisionais de insalubridade no grau máximo, postularam os autores a procedência da ação, nos termos supramencionados.

Como dito alhures, a ação foi julgada parcialmente procedente e, inconformados, apelam reciprocamente os demandantes e o Estado de São Paulo postulando a reforma da r. sentença recorrida.

Postas tais premissas, tenho para mim que a ação é improcedente.

A Lei Complementar Estadual nº 432, de 18/12/1985, dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da administração centralizada e das autarquias do Estado, além de outras providências, extraíndo-se do art. 2º correspondente que, “*na forma a ser estabelecida em regulamento, as unidades e as atividades insalubres serão classificadas em graus máximo, médio e mínimo*”.

Por outro lado, a Lei Complementar Estadual nº 1.179,

de 26/06/2012 - que alterou o art. 2º, parágrafo único da norma supramencionada - passou a dispor que, a partir de 1º de janeiro de 2012, o adicional de insalubridade corresponderia aos valores nela predeterminados, a saber: Grau Máximo: R\$ 497,60; Grau Médio: R\$ 248,80 e Grau Mínimo: R\$ 124,40, valores estes que seriam atualizados conforme a variação anual de índice de correção monetária eleito pelo legislador ordinário que melhor recomponha as perdas inflacionárias do período.

Outro ponto a ser sopesado consiste no termo inicial do pagamento do adicional de insalubridade no caso presente, na hipótese de entrega de prestação jurisdicional favorável ao autor.

Neste compasso, era entendimento predominante nesta C. 13ª. Câmara de Direito Público que a perícia apenas atesta o exercício de atividade nociva já desempenhada pelo servidor, ou seja, declara a insalubridade preexistente, de forma que o direito do servidor ao recebimento da vantagem existia desde o início do exercício da atividade insalubre, respeitada a prescrição quinquenal. Entendia-se, de fato, que a lei cria o direito, e não o laudo administrativo.

Todavia, este posicionamento foi recentemente alterado a fim de adequar-se ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei – PUIL nº 413- RS, cuja ementa, adiante transcrita, contempla o cabimento do pagamento do adicional de insalubridade apenas e tão somente a partir do laudo, vedado o efeito retroativo, *in verbis*:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE
JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS*

EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDENTE PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial.*

2. *O artigo 6º do Decreto n. 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades, estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão esses documentos antes de autorizar o pagamento."*

3. *A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015). No mesmo sentido: REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016.*

4. *O acórdão recorrido destoa do atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação.*

5. **Pedido julgado procedente, a fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial.**

(PUIL 413/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 18/04/2018)

(destaques nossos)

Entretanto, há uma peculiaridade a ser observada no caso concreto decorrente da promulgação da Lei Complementar Estadual nº 1.361, de 21/10/2021 que, alterando a redação do art. 3º-A da LCE nº 432/85—segundo a qual os efeitos da verba questionada estavam atrelados à data da

elaboração do laudo administrativo – passou a determinar que, a partir da data de sua vigência (isto é, 01/01/2022) *“A concessão do adicional de insalubridade dependerá da homologação do laudo de insalubridade, que produzirá efeitos a partir da data de início do exercício na atividade ou local considerado específico”* (grifos nossos).

Por conseguinte, em que pese o entendimento predominante nesta Câmara quanto ao termo inicial do pagamento e/ou da reclassificação do adicional de insalubridade, há de ser observado regramento específico exsurvido do exercício de competência exclusiva do Poder Executivo estadual para dispor sobre o regime jurídico dos respectivos servidores fundado no art. 24, §2º, alínea “d”, da Constituição Estadual, que em atenção ao princípio da simetria, reproduz o art. 61, §1º, II, “c”, da Constituição Federal.

Noutro giro, não se olvida também o disposto no Decreto nº 62.030, 17/06/2016 - cujo art. 2º alterou a redação do art. 1º do Decreto nº 30.559/89- segundo o qual compete ao Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo (DPME) realizar a avaliação, identificação e classificação das unidades e das atividades insalubres com embasamento nas premissas fincadas no art. 2º do Decreto nº 51.782, de 27/04/2007, o qual estabelece, por sua vez, que, até a data da publicação das NTR – Normas Técnicas Regulamentares a serem baixadas mediante resolução de lavra do Secretário da Saúde-, poderia o DPME expedir laudos consoante a lotação e a atividade exercida pelo servidor à luz das NTRs 33 e 37, baixadas pelo Secretário do Emprego e Relações de Trabalho, na legislação federal, bem como nos trabalhos técnicos pertinentes e na literatura especializada.

Em arremate, considerando-se precipuamente os graus

de insalubridade admitidos pelo art. 2º da LCE nº 432/1985, aplicar-se-ão aos servidores públicos do Estado de São Paulo regidos pelo regime estatutário preconizado pela Lei Estadual nº 10.261/1968, os percentuais correspondentes a 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo), **desde que constado o exercício de labor permanente e insalubre acima dos limites de tolerância determinados pelo Ministério do Trabalho no Anexo IV da NR-15**, que cuida especificamente das atribuições de percentuais qualitativos de insalubridade relacionados aos agentes biológicos, nos seguintes termos:

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou 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); e*
- *lixo urbano (coleta e industrialização).*

Insalubridade de grau 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);*

- *estábulo e cavalariças; e*
 - *resíduos de animais deteriorados.*
- (destaques e grifos nossos)

Fincadas tais premissas, resta saber se os demandantes fazem jus à majoração da indigitada gratificação *propter laborrem*, tal como consignado na exordial.

Tenho para mim que a resposta é negativa.

Ab initio, não passa despercebido da leitura da petição inicial que os autores não descreveram, como era de rigor, o departamento e/ou setor de exercício da função laboral, tampouco as atividades propriamente ditas exercidas no cargo de provimento efetivo de Oficial Administrativo, circunstância hábil a ensejar flagrante atecnia fulcrada no art. 319, III CPC.

Esclarecimentos desse jaez foram, *a posteriori*, coligidos aos autos com a juntada dos laudos periciais de fls. 239/254 – *elaborado pelo Expert nomeado pelo juízo oficiante na Comarca de Mirandópolis em razão da transferência do coautor Wembley Silva Ferreira, anteriormente lotado na Penitenciária de Valparaíso, para a Penitenciária I “Nestor Canoa”, situada no Município de Mirandópolis* – e de fls. 319/339, *exaurido na Comarca de Valparaíso em benefício das demais coautoras, a saber Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto e Yvone Tartalioni Pinho.*

Como sói entrever, a prova técnica foi cindida no curso da lide, não socorrendo a Turma Julgadora outra alternativa senão analisar os laudos separadamente para ulterior conclusão e deslinde uníssonos da

contenda.

I-Prova pericial realizada na Penitenciária I “Nestor Canoa”, situada no Município de Mirandópolis, atual lotação do coautor Wembley Silva Ferreira:

Com relação ao coautor Wembley Silva Ferreira, esclareceu o auxiliar do juízo no item 9 do laudo pericial (fls. 239/254) competir ao servidor a realização das seguintes atividades no exercício do cargo de provimento efetivo de oficial administrativo:

“☐Receber, registrar, distribuir e expedir papéis e processos.

☐Verificar, organizar e manter atualizados os prontuários penitenciários dos detentos.

☐Assim que solicitado pelo superior fornecer informações e certidões relativas à situação de cada processo carcerário.

☐Requerer e organizar as requisições para apresentação dos presos.

☐Providenciar a comunicação de inclusão e exclusão do preso, bem como a justificativa do não comparecimento.

☐Quando solicitado preparar a documentação de escolta ou movimentação externa dos detentos, bem como de seu prontuário”.

(fl. 243)

Infere-se da transcrição acima, portanto, que as tarefas exauridas pelo obreiro são exclusivamente administrativas, ausente qualquer menção ao contato permanente com os sentenciados prestadores de serviço na unidade prisional.

Note-se que o *Expert*, em resposta ao quesito nº 1 da série dos autores, esclareceu que o acesso dos detentos à área administrativa ocorre tão somente no momento da limpeza diária das dependências da Penitenciária I “Nestor Canoa”.

Veja-se:

“1) Discorrer de forma detalhada e individualizada as atividades desenvolvida pelos autores na Penitenciária “Nestor Canoa” de Mirandópolis/SP, bem como se há o livre acesso, de forma habitual, de sentenciados nos respectivos locais de trabalho.

Atividades desenvolvidas no bloco administrativo: Receber, registrar, distribuir e expedir papéis e processos; Verificar, organizar e manter atualizados os prontuários penitenciários dos detentos; Assim que solicitado pelo superior fornecer informações e certidões relativas à situação de cada processo carcerário; Requerer e organizar as requisições para apresentação dos presos; Providenciar a comunicação de inclusão e exclusão do preso, bem como a justificativa do não comparecimento; Quando solicitado preparar a documentação de escolta ou movimentação externa dos detentos, bem como de seu prontuário.

O acesso de detentos na área administrativa é somente para a limpeza da mesma. Os presos que realizam esta (sic) tarefa são do regime semi-aberto da penitenciária. Tem acesso diário ao ambiente de trabalho do autor”.

(fls. 244/245 – destaques e grifos nossos)

Neste diapasão e sem embargo da resposta fornecida pelo perito judicial ao quesito de nº 6 da série dos autores (***“Os sentenciados laboram no setor de cozinha, na realização de serviços de preparação e manuseio de alimentos fornecidos aos autores e outros funcionários do estabelecimento prisional, bem como no refeitório, onde os autores circulam diariamente?”*** – fls. 246), segundo a qual *“(...) os detentos do regime fechado da unidade realizam o serviço de manuseio e preparação dos alimentos”* (fl. 243), ponderou sequencialmente o auxiliar do juízo, na resposta fornecida ao quesito de nº 11, que o contato do coautor Wembley com os detentos é intermitente, não obstante o risco de contágio de doenças:

“11. Em caso afirmativo, o autor está em contato permanente com os sentenciados que ali prestam serviços e circulam pelo ambiente comum dos funcionários, principalmente no ambiente de trabalho dos autores?”

Não, o autor tem contato intermitente, porém, há risco de adquirir doenças

(fls. 247/248 – destaques e grifos nossos)

Diga-se de passagem, premissa desse jaez foi reafirmada categoricamente nas respostas fornecidas aos quesitos de nºs 13, 16, 19, 21 e 22, *in verbis*:

“13. A exposição do autor aos agentes biológicos, considerando o conceito de permanência, comporta uma interpretação com prevalência do critério qualitativo, mesmo com uso de EPI, diante da presunção de nocividade, risco iminente e constante de vulnerabilidade dos autores (sic) às doenças infectocontagiosas?”

De acordo com a NR-15, a relação das atividades que envolvem agentes biológicos é caracterizada pela avaliação qualitativa, e apesar do contato não ser permanente, e sim intermitente, há risco de adquirir doenças”

(fl. 248 – destaques e grifos nossos)

“16) Assim, pode-se chegar à conclusão de que os sentenciados que cumprem pena na Penitenciária “Nestor Cunha” de Mirandópolis/SP, por estarem muitos deles acometidos de vários tipos de doenças graves e contagiosas, mantendo contato com os autores, ainda que de forma indireta, os expõem a contato com agentes nocivos à saúde, de forma permanente, sem a utilização de EPI?

Sim. Apesar de o contato mantido ser de forma intermitente, o autor está exposto a doenças contagiosas”

(fls. 248/249 – destaques e grifos nossos)

“19. Caso os autores não façam uso de EPI – Equipamento de Proteção Individual no desenvolvimento de suas atividades, o contato com os detentos, muitos deles portadores de doenças infectocontagiosas, coloca em risco a saúde dos autores, ainda que de forma indireta?”

Sim. Apesar de o contato mantido ser de forma intermitente, o autor está exposto as doenças contagiosas. Contudo o uso de EPI apenas pode atenuar a exposição ao agente insalubre”.

(fl. 249 – destaques e grifos nossos)

“21. Em campanhas de vacinação, tal como a da gripe, todos os funcionários do Sistema Prisional estão entre o público alvo (sic), dentre eles os que exercem funções administrativas?”

Sim, os funcionários aderem à campanha interna de vacinação. Apesar do contato com os detentos não ser permanente, e sim intermitente, há risco de adquirir infecções e doenças”.

(fl. 250)

“22. Considerando os agentes nocivos a que os autores estão expostos, representado pelo risco biológico – doenças infectocontagiosas, nos termos do art. 2º e 3º da Lei Complementar nº 432/1985, regulamentado pelo Decreto nº 25.492/1986, as atividades do autor, servidor público lotado na Penitenciária “Nestor Pestana” de Mirandópolis/SP, é classificada como de grau mínimo, médio ou máximo de insalubridade?”

Conforme item 6, para nível médio o grau de adicional de insalubridade aplicável ao caso é de 20%, de acordo com a NR 15, anexo 14”.

(fl. 250)

Exsurto da análise do material fotográfico do local de labor do coautor Wembley Silva Vieira que as salas vistoriadas são destinadas à área administrativa em contraponto à salubridade do refeitório (fls. 252/253), de um lado, e não obstante aferisse que o contato do servidor com os detentos na Penitenciária I “Nestor Canoas” é intermitente e *sit et quantum* aqueles adentrem a área administrativa para limpeza, de outro lado, concluiu o *Expert* acerca da plausibilidade da majoração do adicional de insalubridade do grau mínimo (10%) para o grau médio (20%) (fl. 254), em que pese a NR-15, Anexo 14, condicioná-lo, também no grau médio, ao **contato permanente** dos trabalhadores com os agentes biológicos insalubres acima dos limites de tolerância e qualitativos estabelecidos pela norma.

Pois bem.

Restando estreme de dúvidas que as atividades exercidas

pelo indigitado coautor são nitidamente administrativo-burocráticas, impõe-se aquilatar que idêntica situação é aferida do laudo pericial fls. 319/339, elaborado pelo perito judicial nomeado pelo juízo oficiante na Comarca de Valparaíso em benefício das demais coautoras lotadas na Penitenciária de Valparaíso, a saber Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto e Yvone Tartalioni Pinho, adiante submetido ao crivo da Turma Julgadora.

Senão, vejamos.

II- Prova pericial realizada na Penitenciária de Valparaíso em prol das coautoras Daniele Cristina do Bonfim, Débora Regina Amaro, Elaine Cristina Dias de Oliveira, Isaura Manoel, Kelly Cristina da Silva Garcia, Nilma Cristina Pizzi Carreto e Yvone Tartalioni Pinho:

Conforme se entrevê da prova técnica de fls. 319/339, as atividades desenvolvidas pelas indigitadas coautoras estão discriminadas no item 7.2 e são as seguintes:

“Oficial Administrativo: Assessorar o diretor geral nos trabalhos realizados na unidade, tratar documentos e solicitações diversas, realizar triagem de papéis, digitações de arquivos e documentos variados, cadastramento e recadastramento, arquivar documentos físicos e informatizados, fazer guia de trânsito de sentenciados, recebimento e conferência de compras, elaborar e transmitir cardápio para a cozinha, realizar sindicâncias e apurações preliminares, transmitir informações aos sentenciados nas salas de atendimento, receber e conferir mercadorias, coletar assinaturas de sentenciados, comunicar eventos (faltas cometidas pelos sentenciados). Esporadicamente adentrar no setor de Ambulatório. Com a Pandemia passaram a participar de Tele audiência e Vídeo Conferência (sic)”

(fls. 326/327)

Por outro lado, a exemplo do ambiente de trabalho do coautor Wembley Silva Vieira, também as salas destinadas aos oficiais administrativos lotados na Penitenciária de Valparaíso destinam-se ao expediente exclusivamente administrativo (fls. 326/327 – item 8.1) e apresentam-se mobiliadas com mesas, cadeiras, microcomputador, impressora, arquivos e prateleiras.

Postas tais premissas e a despeito da conclusão de lavra do *Expert* responsável pela elaboração do laudo técnico de insalubridade relacionado à Penitenciária I “Nestor Canoa” (fls. 239/254), exsurge do cotejo dos autos que as peculiaridades relacionadas às tarefas e ao local de trabalho das servidoras não passaram despercebidas pelo perito nomeado para a vistoria das condições de trabalho existentes na Penitenciária de Valparaíso, o qual obtemperou pela impossibilidade de majoração da indigitada gratificação *propter laborem* do grau mínimo (10%) para o grau máximo (40%)” sob o fundamento basilar de que “(...) **DE ACORDO COM O ANEXO 14 DA NR 15 NÃO HÁ ENQUADRAMENTO A CONDIÇÃO DE INSALUBRIDADE POR AGENTES BIOLÓGICOS NAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELOS REQUERENTES NA FUNÇÃO DE OFICIAL ADMINISTRATIVO**” (fl. 332).

E isto porque, ao responder os quesitos de nºs 11, 12, 14, 15, 15, 18, 19 e 20 da série das autoras (fls. 335/336), o auxiliar do juízo corroborou a nuance observada na perícia precedente, segundo a qual o contato das servidoras com os detentos que prestam serviços na unidade prisional é intermitente, portanto, não permanente, requisito este exigido pela NR-15, Anexo 14 para a pretendida configuração de insalubridade no grau máximo, in verbis:

“11. Em caso afirmativo, o autor está em contato permanente com os sentenciados que ali prestam serviços e circulam pelo ambiente comum dos funcionários, principalmente no ambiente de trabalho dos autores?”

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

12) Sendo afirmativa a pergunta anterior, é possível afirmar que há presença de agentes biológicos no ambiente de trabalho dos autores?”

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

(...)

14) O contato do autor com os sentenciados pode expô-lo ao risco de contágio com as doenças infectocontagiosas descritas acima, seja pela via respiratória, cutânea ou mesmo digestiva?”

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

(...)

15) Assim, pode-se chegar à conclusão de que os sentenciados que cumprem pena na Penitenciária de Valparaíso/SP, por estarem muitos deles acometidos de vários tipos de doenças graves e contagiosas, mantendo contato com os autores, ainda que de forma indireta, os expõem a contato com agentes nocivos à saúde, de forma permanente, sem a utilização de EPI?”

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

(...)

18) Assim, considerando a presença do agente biológico, há eficácia na utilização de EPI ao ponto de afastar o risco a que estão expostos, considerando a profissiografia dos autores, analisando a correlação entre o agente, o trabalho e o prejuízo?”

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

19) Caso os autores não façam uso de EPI – Equipamento de Proteção Individual no desenvolvimento de suas atividades, o contato com os detentos, muitos deles portadores de doenças

infectocontagiosas, coloca em risco a saúde dos autores, ainda que de forma indireta e reflexa?

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade.

20) É correto afirmar que há presença de agentes biológicos no ambiente de trabalho de cada autor, uma vez que os autores estão em contato permanente com agentes biológicos, como bacilos de tuberculose, bactérias diversas e até mesmo o vírus da AIDS, sem uso de equipamento individual?

R: Não existe o referido contato, pega, toque permanente conforme determina a Norma que sustenta tal insalubridade”.
(fls. 335/336)

E não poderia ser diferente.

Com efeito – e aqui reside o ponto nodal ao desate da *quaestio juris* de maneira igualitária a todos os litisconsortes - não há falar em plausibilidade de enquadramento das tarefas administrativas *per si* desenvolvidas no exercício do cargo público de Oficial Administrativo relativamente àquelas compiladas pelo legislador ordinário no Anexo 14, da NR-15 como hábeis à entrega de prestação jurisdicional favorável.

Explica-se.

III- Conclusão:

Sem embargo de que a lei e os regulamentos não contêm palavras mortas, no que tange especificamente ao adicional de insalubridade, **será considerada permanente a exposição que ocorre durante toda a jornada laboral, cuja atividade nociva é prescrita como a principal.** Por outro lado, a **exposição eventual ou ocasional é a fortuita e, como era de se esperar, não justifica a concessão e/ou a majoração da gratificação, a exemplo da *causa petendi*.**

Diga-se de passagem, sequer a intermitência da atividade justifica o pagamento da verba desse jaez, assim entendida aquela que acontece todos os dias, mas não durante toda a jornada laboral, característica essa cristalinamente exsurgida dos laudos periciais de fls. 239/254 e 319/339.

Neste sentido, veja-se o disposto no art. 189 da CLT, aqui trazido à baila por analogia e que deve ser interpretado à luz dos requisitos exigidos pelo legislador ordinário na própria NR-15, Anexo 14:

Art. 189 - 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.

(destaques e grifos nossos)

E não é só.

Não obstante decisões proferidas pelas Justiças Especializadas do Trabalho e Federal não vinculem esta Corte de Justiça, impõe-se aquilatar, para melhor elucidação da *quaestio*, entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização da Justiça Federal no julgamento do Processo nº 200451510619827, relatora Juíza Federal Jaqueline Michels Bilhalva, cujo acórdão contemplou adequadamente, a meu ver, a diferenciação teórica entre as formas de exposição aos agentes nocivos à saúde do trabalhador:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, ENQUADRAMENTO POR EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. TRABALHO ANTERIOR À LEI Nº 9.032/95. EXPOSIÇÃO HABITUAL, PERMANENTE, INTERMITENTE,

OCASIONAL.

1. Para fins de caracterização de tempo de serviço especial, aplica-se a lei vigente à época da prestação do trabalho, motivo pelo qual em relação ao tempo de serviço trabalhado antes de 29.04.95, data da publicação da Lei nº 9.032/95, não se exigia o preenchimento do requisito da permanência, embora fosse exigível a demonstração da habitualidade e da intermitência.

2. Por se tratar de uma condição restritiva introduzida pela Lei nº 9.032/95, a permanência somente passou a ser exigida a partir de 29.04.95, sendo que a previsão de permanência nos regulamentos da CLPS de 1960 e da CLPS de 1984 extrapolou o poder regulamentar, ao restringir-se aquilo que a lei não restringia; aos decretos cabia apenas a definição das atividades ou agentes penosos, insalubres ou perigosos.

3. Habitual é a exposição a agentes nocivos durante todos os dias de trabalho normal, ou seja, durante todos os dias da jornada normal de trabalho.

4. Permanente é a exposição experimentada pelo segurado durante o exercício de todas as suas funções, não quebrando a permanência o exercício de função de supervisão, controle ou comando em geral ou outra atividade equivalente, desde que seja exclusivamente em ambientes de trabalho cuja nocividade tenha sido constatada.

5. Intermitente é a exposição experimentada pelo segurado de forma programada para certos momentos inerentes à produção, repetidamente a certos intervalos.

6. Ocasional é a exposição experimentada pelo segurado de forma não programada, sem mensuração de tempo, acontecimento fortuito, previsível ou não.

7. No caso, a exposição eventual aos agentes nocivos não era habitual e nem intermitente, sendo não habitual e meramente ocasional. A exposição aos agentes nocivos umidade, microorganismos, fungos e bactérias ocorria apenas quando o autor trabalhava nas caixas subterrâneas, que estavam constantemente alagadas; só que isso não ocorria todos os dias da sua jornada normal de trabalho (e, portanto, a exposição não era habitual), nem ocorria repetidamente de forma programada em certos intervalos (e, portanto, a exposição não era intermitente, mas, sim, ocasional).

8. Pedido de uniformização improvido.

(TNU - PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL: 200451510619827 RJ, Relator: JUÍZA FEDERAL JAQUELINE MICHELS BILHALVA, Data de Julgamento: 28/05/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 20/10/2008 PG 23)

(destaques e grifos nossos).

Reitere-se: a NR-15, Anexo 14, é precisa ao exigir a exposição permanente do trabalhador aos agentes insalubres para fins de concessão dos adicionais nos graus médio e máximo, a qual, nos exatos termos do TNU acima destacado, corresponde à *“exposição experimentada pelo segurado durante o exercício de todas as suas funções, não quebrando a permanência o exercício de função de supervisão, controle ou comando em geral ou outra atividade equivalente, desde que seja exclusivamente em ambientes de trabalho cuja nocividade tenha sido constatada”*, circunstância à qual não se amolda a hipótese *sub examine*.

Neste sentido já decidiu este Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA. Servidora estadual. Oficial administrativo em Unidade Penitenciária. Adicional de insalubridade. Pretensão ao recebimento da vantagem em grau máximo (40%) e não no grau mínimo (10%) como vem sendo pago. Sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido. Reforma. 1. Direito ao adicional em grau mínimo reconhecido pelo DPME, à luz dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 51.782/2007, que regulamenta a Lei Complementar nº 432/1985. Não evidenciada ilegalidade ou desproporcionalidade no ato administrativo impugnado, não justificada a revisão do mérito do ato pelo Poder Judiciário. 2. Sentença reformada. Inversão do ônus da sucumbência, observada a gratuidade de justiça. Matérias prequestionadas. 3. Dado provimento à remessa necessária e ao recurso voluntário da FESP; negado provimento ao apelo da autora. (TJSP; Apelação Cível 1058797-89.2020.8.26.0053; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/07/2022; Data de Registro: 27/07/2022)

Ação declaratória. São Paulo. Agente de Segurança Penitenciária readaptada. Redução do adicional de insalubridade do grau máximo para o mínimo. Possibilidade. Vantagem de caráter propter laborem, cujo percebimento está atrelado às condições insalubres da atividade exercida. Ausência, ademais, de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. Sentença de procedência reformada, para julgar a ação improcedente. Recurso da FESP provido, com inversão da sucumbência. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1025932-18.2017.8.26.0053; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez;

Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/07/2022; Data de Registro: 25/07/2022)

RECURSO INOMINADO – Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal – Distribuído os autos ao juízo da Vara do Juizado que declinou a competência considerando que a causa é complexa e demanda perícia técnica – Competência do Juízo Comum para deslinde da questão – Recurso recebido. SERVIDOR PÚBLICO – Adicional de insalubridade – Servidor Público que exerce atividade de oficial administrativo – Pretensão ao recebimento de adicional de insalubridade – Laudo pericial que afasta a alegação de trabalho em ambiente insalubre. RETENÇÃO DE VALORES – Pretensão do apelante a retenção de valores mensais da remuneração do servidor sob o fundamento de enriquecimento ilícito por parte do servidor – Inadmissibilidade – Valores recebidos em boa-fé – Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal de Justiça – Sentença de parcial procedência mantida. APELO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1011384-60.2020.8.26.0577; Relator (a): Maria Fernanda de Toledo Rodovalho; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 14/07/2022; Data de Registro: 14/07/2022)

APELAÇÃO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ. PAJEM. Pretensão da autora ao restabelecimento do adicional de insalubridade. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO. Prova técnica pericial confeccionada nos autos por perito equidistante das partes que comprova a ausência de exposição permanente a agentes em níveis insalubres nos termos da NR 15. Laudo técnico não elidido por prova em sentido contrário. Ausente o direito ao adicional de insalubridade. R. sentença de improcedência mantida. Honorários advocatícios. Majoração em grau recursal. Art. 85, §11, do CPC/2015 – Impossibilidade – fixação que já se deu no patamar máximo legal. Deve ser observado, no caso que a autora é beneficiária da justiça gratuita. RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1011585-81.2019.8.26.0223; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarujá - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 08/06/2022)

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – DIRETOR TÉCNICO III - SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA - PRETENSÃO À MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PARA O GRAU MÁXIMO SOBRE O PADRÃO DE VENCIMENTOS DO

CARGO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DOS RESPECTIVOS REFLEXOS, DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS E REMUNERATÓRIAS – IMPOSSIBILIDADE 1. Adicional de Insalubridade, regulamentado por meio da Lei Complementar Estadual nº 432/85. 2. Impossibilidade de majoração do referido benefício funcional, reconhecida. 3. Ônus da parte autora, quanto à prova do fato constitutivo do respectivo direito, nos termos do disposto no artigo 373, I, do CPC/15, descumprido. 4. Possibilidade, no caso concreto, de desconsideração do laudo pericial. 5. Inteligência dos artigos 371 e 479 do CPC/15. 6. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça e, inclusive, desta C. 5ª Câmara de Direito Público. 7. Ação de procedimento comum, julgada procedente, em Primeiro Grau de Jurisdição. 8. Sentença recorrida, reformada. 9. Ação, julgada improcedente, invertido o resultado inicial da lide e fixados os ônus decorrentes da sucumbência. 10. Recurso de apelação, apresentado pela parte ré, provido. (TJSP; Apelação Cível 1004480-77.2020.8.26.0624; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/06/2022; Data de Registro: 20/06/2022)

AÇÃO ORDINÁRIA. Servidor Público. Adicional de insalubridade. Lei Complementar nº 432/85. Pretensão para o recebimento do adicional em grau máximo de 40%. Laudo pericial que concluiu pela inexistência de local de trabalho ou atividades insalubres. Ausência de comprovação dos fatos alegados pelo autor. Art. 373, I, CPC. Sentença mantida em sua integralidade. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000060-61.2019.8.26.0269; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/05/2022; Data de Registro: 16/05/2022)

REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Diretor técnico na Penitenciária de Caiuá – Laudo pericial que concluiu pela existência de exercício da função em condições insalubres – Juiz que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (artigo 479, Código de Processo Civil) – Atividade de trabalho do servidor que não pode ser equiparada ao "trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados", previsto 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 voluntário providos. (TJSP; Apelação Cível 1000877-03.2021.8.26.0481; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Epitácio - 2ª Vara; Data do Julgamento: 03/05/2022; Data de Registro:

04/05/2022)

INOVAÇÃO RECURSAL – MINUTA DO APELO que inova nas pretensões ANTERIORMENTE DEDUZIDAS NO FEITO – Pedido de pagamento de adicional em grau mínimo que não foi formulado em primeira instância e, por isso, não pode ser apreciado em sede revisora – Adicional de insalubridade – Majoração do adicional de insalubridade – Impossibilidade – Fundamento legal: Lei Complementar Estadual nº 432/1985 – Perícia que concluiu pela inexistência de insalubridade nas atividades da parte autora – Sentença de improcedência mantida – Apelação conhecida em parte e não provida na parte conhecida. (TJSP; Apelação Cível 1005673-94.2020.8.26.0053; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/04/2022; Data de Registro: 28/04/2022)

APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Oficial Administrativo – Pretensão voltada à majoração do adicional de insalubridade do grau mínimo (10%) para o grau máximo (40%) – Impossibilidade – Ausência de comprovação da atividade insalubre no patamar máximo durante seu pacto laboral - Impossibilidade de utilização de laudo pericial realizado em localidade diversa e relativamente a outro cargo - Sentença de improcedência mantida – Apelação desprovida. (TJSP; Apelação Cível 1065689-77.2021.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/04/2022; Data de Registro: 26/04/2022)

APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Oficial Administrativo na Penitenciária de Presidente Bernardes – 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) – Parte autora que labora no setor administrativo da Penitenciária e possui contato não permanente com detentos - Atividade de trabalho da servidora que não pode ser equiparado ao "trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados", previsto 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 – Recurso fazendário provido. (TJSP; Apelação Cível 1001516-29.2018.8.26.0480; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Bernardes - Vara Única; Data do Julgamento:

11/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022)

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. 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. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000075-26.2020.8.26.0453; Relator (a): Vera Angrisani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Pirajuí - 1ª Vara; Data do Julgamento: 08/02/2022; Data de Registro: 08/02/2022)

Adicional de insalubridade – Majoração do adicional de insalubridade – Agente de Segurança Penitenciária – Readaptação em que houve redução do adicional de insalubridade – Alegação de ter realizado as mesmas atividades de contato direto com os detentos – Ausência de prova neste sentido – Ônus do autor – Art. 373, inc. I, do CPC – Sentença de procedência reformada – Apelação provida. (TJSP; Apelação Cível 1006423-15.2017.8.26.0114; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/03/2022; Data de Registro: 02/03/2022)

APELAÇÃO – Servidora pública estadual – Oficial administrativa na Penitenciária de Capela do Alto – Pedido de majoração do grau mínimo (10%) de insalubridade para o grau máximo (40%) – Sentença de improcedência – Previsão legal do recebimento do adicional no art. 7º da Lei Complementar Estadual nº 432/1985 – Laudo pericial que atestou que a recorrente não está submetida ao grau máximo de insalubridade no exercício de suas funções, mas ao grau mínimo – A impugnação ao laudo feita pela autora não foi apta a desconstituir as conclusões alcançadas pelo perito judicial – Inexistência de contradição na prova pericial – Impossibilidade de utilização de prova emprestada realizada em outra localidade – Precedentes desta Corte – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002946-35.2019.8.26.0624; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/03/2022; Data de Registro: 02/03/2022)

*SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – CARCEREIRO
POLICIAL READAPTADO – Autor que, após decisão de manutenção da
decisão de readaptação, teve reduzido o grau de insalubridade recebido, para
o grau mínimo – Pretensão de mudança para o grau máximo –
Impossibilidade – Laudo pericial produzido sob o crivo do contraditório, que
não reconheceu o desempenho de atividade insalubre no grau máximo pelo
servidor – Ausência de prova técnica capaz de infirmar a conclusão pericial –
Pretensão subsidiária de devolução dos valores descontados –
Admissibilidade – Boa-fé no recebimento manifesta – O direito da
Administração rever seus atos não significa que possa lesar ou mesmo
transferir a responsabilidade pelo seu erro ao servidor que, de boa-fé, recebeu
valor pago indevidamente – Verba recebida que possui natureza alimentar,
sendo reconhecida a expectativa do servidor quanto à legitimidade e
definitividade da mesma – Precedentes deste Eg. Tribunal de Justiça e do A.
STJ – Redistribuição dos ônus sucumbenciais – Sentença parcialmente
reformada. Apelo parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível
1056150-29.2017.8.26.0053; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão
Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda
Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento:
29/03/2022; Data de Registro: 29/03/2022)*

Em arremate, em que pese tenha o *Expert* nomeado pelo
juízo da Comarca de Mirandópolis concluído pela plausibilidade e adequação
da majoração do adicional de insalubridade do grau mínimo (10%) para o grau
médio (20%) em benefício do coautor Wembley Silva Vieira (fls. 239/254),
referida circunstância não implica vinculação do Poder Judiciário, *ex vi* dos
arts. 371 e 479, CPC, segundo os quais, convencendo-se o juiz pela existência
de provas outras mais robustas, deve, afastando as conclusões do laudo,
fundamentar categoricamente sua convicção em sentido contrário, *in verbis*:

*Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos,
independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as
razões da formação de seu convencimento*

*Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo
com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram
a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em
conta o método utilizado pelo perito.*

(destaques e grifos nossos).

Como se entrevê, as normas supramencionadas impõem ao juiz o poder-dever de externalizar um raciocínio adequado e criterioso que viabilize a perfeita coadunação entre o sistema de persuasão racional hábil à valoração das provas e o princípio do convencimento motivado, inclusive para afastar as conclusões exaradas em sede de perícia técnica.

Precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR À CONCLUSÃO DA PERÍCIA. PRECEDENTES. NEXO CAUSAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.155.125/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual as conclusões da perícia não vinculam o juiz, que pode formar sua convicção a partir dos demais elementos do processo. Precedentes: AgRg no AREsp 784.770/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016; AgRg no AREsp 785.341/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/11/2015; AgRg no AREsp 494.182/MG, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 27/11/2015)
2. Afastar a conclusão do Tribunal de origem acerca da ocorrência de nexo causal demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Na forma da jurisprudência do STJ, vencida a Fazenda Pública, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, utilizando-se do juízo de equidade e podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo, não ficando adstrito aos percentuais legalmente previstos, conforme REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6/4/2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 785.545/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 6/3/2018.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-

PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ A LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO.

1. O Tribunal a quo consignou que, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela aptidão laboral da parte autora, as provas dos autos demonstram a efetiva incapacidade definitiva para o exercício da atividade profissional (fl. 152, e-STJ).

2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Cabe ressaltar que, quanto à vinculação do Magistrado à conclusão da perícia técnica, o STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que, com base no livre convencimento motivado, pode o juiz ir contra o laudo pericial, se houver nos autos outras provas em sentido contrário que deem sustentação à sua decisão.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp n. 1.651.073/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 20/4/2017.)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROVA PERICIAL. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO JUÍZO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA ANTES DA ELABORAÇÃO DO LAUDO. DESCABIMENTO.

1. "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (art.436 do CPC/1973).

2. Ausência de caráter preclusivo da decisão que encaminha os autos ao perito e estabelece os critérios para a realização da prova pericial, pois o laudo não vincula o juízo, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, quanto a esse ponto.

3. Possibilidade de a parte discordante solicitar esclarecimentos ao perito após a elaboração do laudo (cf. art. 477 do CPC/2015), bem como de interpor recurso contra a decisão do juízo que vier a encampar as conclusões do 'expert'.

4. Prematuridade da alegação de ofensa à coisa julgada antes da elaboração do laudo pericial.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp n. 1.557.353/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/11/2016, DJe de 22/11/2016.)

(destaques e grifos nossos)

Hígida, portanto, a prova técnica colhida em primeiro grau de jurisdição.

Como sói entrever, sob qualquer ângulo que se analise a *quaestio juris*, a ação é improcedente, não socorrendo outra alternativa a esta Corte de Justiça senão conferir provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Invertidos os ônus sucumbenciais, arcarão os autores integralmente com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios em prol da vencedora, doravante arbitrados no patamar mínimo do inciso I, do §3º do art. 85 CPC, ressalvada a benesse da gratuidade da justiça deferida aos autores na sentença.

Diante do exposto, confere-se provimento ao recurso da ré para julgar-se improcedente a ação e julga-se prejudicado o recurso dos autores.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator