



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308040

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019029-97.2023.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante DANIELLE AUGUSTA DA SILVA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 29 de março de 2025.

BANDEIRA LINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 23.521

Apelação nº 1019029-97.2023.8.26.0071 – BAURU

Apelante: Danielle Augusta da Silva

Apelada: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Juíza de 1ª Instância: Dra. Elaine Cristina Storino Leoni

APELAÇÃO. Ação de rito ordinário. Servidor público. Magistério estadual. Percepção cumulativa do adicional de periculosidade e do adicional de insalubridade. Impossibilidade. Precedentes. Situação sem correspondência no Anexo nº 14 da NR-15. Improcedência da ação mantida.
Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DANIELLE AUGUSTA DA SILVA** contra a r. sentença de fls. 170/173, que, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, visando ao pagamento do adicional de local de exercício, pelo tempo em que exerceu função pedagógica perante a Penitenciária de Bauru, bem como ao pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade em grau máximo, julgou improcedente os pedidos, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sucumbente, a autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Alega, em síntese, a apelante que exerce a função de Professora de Educação Básica na Penitenciária Eduardo de Oliveira Viana, localizada na zona rural do município de Bauru, desde 02/08/2022. Em preliminar, pleiteia a anulação da sentença, em razão de cerceamento de defesa, devendo ser determinada a reabertura da instrução probatória, a fim de se apurar, com mais clareza, os termos do pedido inicial; no mérito, entende que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade, em grau máximo, desde o início das atividades insalubres, sem

qualquer prejuízo de recebimento do adicional de periculosidade. Requer também a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 183/205).

Contrarrazões (fls. 209/227).

É o relatório.

De prêmio, considerando-se os holerites juntados às fls. 246/248, fica concedida a gratuidade da justiça.

A preliminar de cercamento de defesa merece ser afastada, diante da desnecessidade de reabertura da instrução probatória.

Como é cediço, compete ao julgador, de maneira discricionária, ponderar as provas produzidas na lide e determinar, se assim entender pertinente, a produção de outras que considerar imprescindíveis para a elucidação do caso concreto, ou realizar o julgamento do feito de forma antecipada.

Na hipótese vertente, verifica-se que o Magistrado de origem oportunizou às partes a especificação de provas, sendo elaborado laudo pericial. Sem razão a pretensão da apelante pela produção de outras provas, haja vista que os elementos constantes nos autos se mostraram suficientes para apreciar as alegações apresentadas pelas partes e permitiram o exame das questões suscitadas.

Daí porque descabe falar em violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

No mérito, cinge a controvérsia recursal no pagamento do adicional de insalubridade.

Com efeito, a autora pertence aos quadros do Magistério estadual e entende que faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade – em cumulação

ao adicional de periculosidade – ao argumento de que leciona em unidade prisional por força de contrato temporário.

A percepção simultânea desses dois adicionais, contudo, não encontra amparo na legislação trabalhista ordinária – valendo trazer à colação o § 2º do art. 193 da CLT:

§ 2º. O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.

Em comentário a esse dispositivo, **Homero Batista** esclarece o estado atual do debate a respeito:

Discute-se se existe direito do empregado à percepção simultânea de adicional de insalubridade e de adicional de periculosidade, porque, de fato, um trabalho pode se desenvolver ao mesmo tempo com esses dois tipos de riscos. No entanto, o art. 193, § 2º, ainda prevalece na jurisprudência trabalhista, a determinar que o trabalhador opte por um ou por outro. Na redação do art. 7º, XXIII, da CF/88, não parece haver essa restrição, mas esse argumento não é suficiente, pois a norma manda a regulamentação para a lei ordinária. Há entendimento no sentido de que a ratificação brasileira de tratados internacionais sobre ruídos e vibrações (Convenção 148 da OIT) seria suficiente para a acumulação dos adicionais, pois ali se preconiza a necessidade de tratamento separado dos temas. Em incidente de recurso repetitivo, a SDI-1 do TST firmou entendimento contrário à acumulação, publicando a seguinte tese em março de 2020: “O art. 192, § 3º, da CLT foi recepcionado pela Constituição e veda a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade, ainda que decorrentes de

atos geradores distintos e autônomos” (processo 239-55.2011.5.02.0319)¹.

E se é certo que, em tese, o regime de servidores temporários do Estado de São Paulo poderia dispor a respeito de modo diferente, nele não se encontra diretriz que autorizasse a Administração a proceder de modo distinto, pagando cumulativamente os dois adicionais.

Há de se lembrar que a Administração é regida pelo princípio da legalidade; e que assim se encontra autorizada a fazer **apenas o que a lei permite** (cf. **Hely Lopes Meirelles**, Direito Administrativo Brasileiro, 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93; José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 20).

A premissa de que “*toda acción del poder esté justificada en una Ley previa*” deriva da ideia de que a **limitação do poder** é condição para a liberdade pública (cf. **Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández**, Curso de Derecho Administrativo, T. I, 10ª ed., Madrid: Civitas, p. 433 e ss.); e por isso se reserva à lei, promanada de Poder próprio e distinto, a prerrogativa de definir hipóteses e formas em que se admita o tornar-se ativo da Administração (cf. **Hartmur Maurer**, Direito Administrativo Geral, São Paulo: Manole, 2006, p. 122).

Sem que haja previsão expressa do pagamento cumulativo almejado pela autora, não se encontra margem para que se efetue, em favor dela, distinção de tratamento em relação aos trabalhadores regidos pela CLT.

Nesse sentido os seguintes julgados desta C. Câmara e deste E. Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. Ação de rito ordinário pedindo o reconhecimento do adicional de insalubridade sob o argumento de que a autora,

¹ CLT Comentada. 3ª ed. rev. amp.. São Paulo: Thompson Reuters, 2021, p. 206.

*professora estadual, trabalha em unidade prisional. Inadmissibilidade. Impossibilidade de cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade. O risco da atividade é inerente à atribuição exercida pelo servidor dentro de um estabelecimento penitenciário. Inexistência de previsão legal para a cumulação dos adicionais de periculosidade e de insalubridade. Entendimento jurisprudencial deste E. TJSP e desta C. 8ª Câmara de Direito Público. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 1000576-25.2022.8.26.0480, Rel. **ANTONIO CELSO FARIA**, j. em 21/11/2023).*

*APELAÇÃO SERVIDORA ESTADUAL PROFESSORA DE EDUCAÇÃO BÁSICA I ATUAÇÃO EM PENITENCIÁRIA PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE IMPOSSIBILIDADE Autora que já percebe adicional de periculosidade Adicionais alternativos, na forma do artigo 7º, XXIII da CF Inexistência de respaldo legal para a cumulação Recurso provido, com a consequente inversão da sucumbência. (Apelação Cível nº 1002780-60.2021.8.26.0453, Rel. **PONTE NETO**, j. em 21/11/2022).*

*APELAÇÃO – Professora temporária - Centro de Detenção Provisória de Paulo de Faria/SP - Adicional de insalubridade e Adicional de Local de Exercício (ALE) – Pretensão para recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo – r. Sentença que julgou procedente os pedidos autorais – Irresignação da FESP – Acolhimento parcial – Autora recebia o adicional de periculosidade – Impossibilidade de cumulação entre o adicional de insalubridade e periculosidade – Precedentes – ALE – Preenchimentos dos requisitos da LCE 669/91 com as alterações promovidas pela LCE 1374/2022 – r. Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível nº 1000414-49.2023.8.26.0430, Rel. **MÔNICA SERRANO**, j. em 15/07/2024).*

E ainda que assim não fosse, em que pese tenha o laudo pericial de fls. 133/141 concluído pela insalubridade em grau máximo, o contexto delineado não se amolda às hipóteses da norma regulamentar (NR-15, Anexo nº 14), que estabelece:

*“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;”*

*“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);”*

Impende destacar que o convívio da autora com indivíduos recolhidos à prisão, ainda que alguns deles estejam acometidos de doenças infectocontagiosas, não autoriza o automático enquadramento legal vislumbrado, na medida em que o critério adotado pela norma refere trabalho prestado em contato com pacientes, em isolamento ou presentes nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana.

E, nesses termos, afigura-se incabível traçar qualquer analogia entre as situações, visto que a rotina da autora em unidade prisional não se confunde com o tratamento de saúde prestado àquele que se constata acometido de alguma enfermidade.

No caso dos autos, considerando o estabelecimento prisional em que

labora a autora, o contato dela com agentes biológicos se dá com presos, e não pacientes, que podem ou não padecer de alguma das doenças infectocontagiosas – o que não distingue o local de uma unidade escolar comum nesse aspecto.

Cumprе destacar que, à luz do artigo 479 do Código de Processo Civil, as conclusões assinaladas pelo perito não vinculam o Juiz, a quem compete livremente apreciar a prova de acordo com o disposto no artigo 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.

Por fim, uma vez que a pretensão ao pagamento do adicional de local de exercício não foi analisada no julgado e nem objeto de discussão no apelo, não cabe adentrar em tal questão.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso**. Por força da sucumbência recursal, majoram-se os honorários advocatícios na origem em uma décima parte, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observada a concessão da gratuidade.

BANDEIRA LINS

Relator