



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331600

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1006360-47.2023.8.26.0318/50000, da Comarca de Leme, em que é embargante ALESSANDRA GARCIA (JUSTIÇA GRATUITA), é embargado MUNICÍPIO DE LEME (PROCURADOR).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. 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, 3 de abril de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.615

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1006360-47.2023.8.26.0318/50000

COMARCA: LEME

EMBARGANTE: ALESSANDRA GARCIA

EMBARGADO: MUNICÍPIO DE LEME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou corrigir erro material – Artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 – Inexistência de referidos defeitos - Embargos de declaração que, via de regra, não podem conferir efeitos infringentes ao julgado – Evidente pretensão de reexame da matéria, que se mostra incabível - Embargos rejeitados.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ALESSANDRA GARCIA (fls. 1/10) em face do v. acórdão de fls. 553/562, que deu provimento ao recurso fazendário municipal e julgou prejudicado o recurso da autora, sob o entendimento de que as atividades exercidas pela autora não são compatíveis com aquelas descritas nas normas técnicas pertinentes para fins da percepção do adicional de insalubridade no percentual máximo.

A embargante alega, em síntese, que o adicional de insalubridade decorre não só das atividades listadas na Norma Regulamentadora 15 - Anexo 14, como também do local de trabalho.

Afirma que em situação análoga fica impossibilitada a utilização de prova emprestada, de modo que não poderia estar a decisão recorrida fundamentada em jurisprudência baseada na realidade laboral de outras municipalidades.

Menciona que r. sentença deveria ter sido confirmada, tendo em vista a necessidade de analisar o contexto dos autos, e caso assim não entendesse, deveria ter ocorrido o retorno dos autos a origem, para a realização de nova perícia. Sugere que deveria ter ocorrido a instrução do feito, mediante oitiva de testemunhas e juntada de documentos, como forma de promover um justo julgamento, não apenas descartando um laudo técnico sem a formulação de quesitos complementares a fim de requerer esclarecimentos ao profissional de confiança do juízo.

Sustenta que esta E. Câmara de Direito Público no julgamento do processo nº 1003193-27.2020.8.26.0318 acolheu a preliminar aduzida pela servidora pública da municipalidade embargada, preconizando a impossibilidade de prova emprestada e imprescindibilidade da realização de perícia técnica. Nesse sentido, anexa julgados deste E. Tribunal de Justiça que reconhecem, em situações análogas, a procedência do pedido de majoração do adicional de insalubridade no percentual máximo.

Afirma ainda, que o adicional de insalubridade é devido aos servidores públicos municipais do município de Leme, conforme se observa na leitura do disposto na Lei Complementar Municipal nº 564/09, com as alterações trazidas pela Lei Complementar Municipal nº 593/11. Ainda, menciona que foi realizada a perícia para avaliação das atividades desenvolvidas pela autora, e que o *expert* concluiu que as funções foram desempenhadas em ambiente insalubre, ficando a autora exposta, de forma permanente e contínua, a agentes biológicos em grau máximo (40%), fazendo jus, portanto, ao adicional pretendido.

Menciona que no trabalho técnico elaborado foi constatado *in loco* que a embargante labora, de forma habitual e permanente, exposta à agentes biológicos insalubres em grau máximo, por manter contato diário, de forma não eventual, com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados, e também com carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas, tal como tuberculose, TB, AIDS, hepatite, pneumonia e hanseníase.

Por fim, sustenta que as orientações presentes na Norma Regulamentadora 15 - Anexo 14, destacam que nos casos de atividades que envolvam agentes biológicos, 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. Assim, entende a embargante que o v. acórdão apresenta contradição, pois sustenta que o laudo pericial elaborado detectou que as atividades desenvolvidas pela autora, como auxiliar bucal, a mantém em contato permanente com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados, justificando a majoração do adicional de insalubridade, tal como reconhecido pelo juízo "a quo".

Prequestiona a matéria para o fim de viabilizar a interposição de recurso aos tribunais superiores, aplicando-se ao feito as Súmulas 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório do necessário.

Conheço dos embargos de declaração opostos, pois tempestivos, mas os rejeito no mérito.

O artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015 determina que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material.

Os embargos declaratórios não são meio processual adequado para reexame da matéria de mérito ou para a manifestação de inconformismo da parte em relação à decisão proferida.

Trata-se de recurso com fundamentação vinculada, que só pode ser interposto se a situação concreta se encaixar nas hipóteses de cabimento previstas em lei.

É certo que os embargos de declaração não possuem por objeto cassar, reformar ou substituir a decisão impugnada, mas apenas aclará-la, sendo que, no caso dos autos, não se verifica obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

Além do que, ao contrário do que alega a embargante, o v. acórdão analisou expressamente as questões suscitadas, conforme ficou consignado:

“(…)

Cuida-se de ação ajuizada por servidora pública municipal ocupante do cargo de auxiliar de saúde bucal, objetivando o reconhecimento do direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), sendo que atualmente recebe o adicional no grau médio (20%).

As preliminares de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa confundem-se com o mérito e serão assim analisadas.

O artigo 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;

Inobstante o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal estabeleça o direito do trabalhador a receber adicional para atividades penosas, insalubres ou perigosas, merece ser observado que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais assegurados aos servidores públicos, pelo §3º do artigo 39 da Constituição Federal, não se encontra o adicional de insalubridade, o qual depende, portanto, de previsão em lei específica de cada ente regulando a relação dos servidores com a Administração Pública.

No âmbito da Municipalidade de Leme, o pagamento do adicional de insalubridade foi instituído pela Lei nº 2.036/92:

Artigo 1º - Os adicionais de periculosidade e de insalubridade previstos pelo artigo 66 da Lei Complementar nº 25, de 12 de setembro de 1991, serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da referência do cargo efetivo do servidor.

Artigo 2º - A caracterização e a classificação da insalubridade ou periculosidade para os servidores sera feita nas condições disciplinadas na legislação trabalhista.

No caso, a autora pleiteia o estabelecimento do pagamento do adicional de insalubridade, de modo que 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.

No laudo pericial produzido, o d. perito conclui que a autora exerce suas funções em ambiente caracterizado como insalubre em grau máximo, por exposição a agentes biológicos.

Sendo certo que a norma municipal estabelece que o adicional de insalubridade será concedido nas condições previstas na legislação trabalhista, o rol de atividades contidos na NR-15 e seus anexos deve ser obedecido, de forma que a conclusão do laudo pericial não deve prevalecer.

O laudo pericial traz as atividades realizadas pela autora em seu trabalho (fls. 352/353):

"Descrição: Procede à desinfecção e esterilização de materiais, instrumentos e equipamentos odontológicos, assim como sua manutenção e conservação. Instrumentalizar o cirurgião dentista ou THD durante a realização de procedimentos clínicos. Realiza procedimentos educativos e preventivos. Agenda e orienta o paciente quanto ao retorno para manutenção do tratamento bem como executa outras tarefas afins e correlatas".

Assim, concluiu que a autora trabalha em ambiente insalubre em grau máximo pela exposição a fatores de risco biológico (fls. 365/366):

"Para este fator de risco, durante as diligências, este perito avaliou as supostas condições insalubres a que a autora se refere na inicial, foi acompanhado alguns atendimentos e cirurgias que a parte autora auxilia conforme a avaliação do layout, a autora auxilia os procedimentos cirúrgicos simultaneamente com os outros seis auxiliares atendendo os 14 dentistas do CEO, foi apresentado alguns prontuários de atendimento de pacientes com doenças infectocontagiosas que são previamente diagnosticadas e foi dito pelo responsável do CEO que muitos dos pacientes de urgência e emergência, não são previamente diagnosticados, a entrevista ocorreu na presença dos que ali compareceram.

Conforme informação a autora no cargo de Auxiliar de Saúde Bucal, auxilia a Instrumentalizar o cirurgião dentista ou THD durante a realização de procedimentos clínicos. Realiza procedimentos educativos e preventivos, agenda e orienta o paciente quanto ao retorno para manutenção do tratamento bem como executa outras tarefas afins e correlatas, mantém contato com carnes, glândulas, sangue, ossos dos pacientes que são submetidos aos procedimentos cirúrgicos, manipula os instrumentos não previamente esterilizados na sala de expurgo, prepara o amalgama para ser aplicado nas

obturações, realiza a limpeza da mesa de instrumentos e os equipamentos, mantém contato habitual e permanente com riscos QUÍMICOS e BIOLÓGICOS, constantes nos anexos 11, 12, 13 e 14 da NR 15 – ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES, constante da Portaria nº 3.214/78 – MTE.

***Obs. Ficou comprovado que a rede pública realiza atendimentos de pacientes com doenças infectocontagiantes, (TB, AIDS, HEPATITE, PNEUMONIA, HANSENIASE).
(...)***

Assim, tendo analisado a atividade da autora concluo que a exposição aos riscos BIOLÓGICOS, por se tratar de local que trata pacientes com doenças infectocontagiosas e não tendo um consultório específico para direcionar esses pacientes como sala de isolamento, torna todo o local contaminado.”

Porém, verifica-se que as orientações presentes na NR 15 – Anexo 14 destaca que, nos casos de atividades que envolvem agentes biológicos, 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 (carbunculoze, brucelose, tuberculose);***
- Esgotos (galerias e tanques);***
- Lixo urbano (coleta e industrialização).***

Não obstante as conclusões do expert, não há como confirmar tal interpretação a partir do dispositivo normativo e da realidade narrada nos autos.

Isso porque não há prova de que a autora trabalha de forma contínua e duradoura com pacientes em isolamento por doença infectocontagiosa ou objetos de seu uso.

Pelo contrário, o contato é esporádico, ocorrendo apenas eventualmente.

O simples fato de o consultório odontológico não possuir uma sala de isolamento para pacientes com doenças infectocontagiosas não significa que

o ambiente inteiro esteja permanentemente contaminado.

É notório que o atendimento odontológico é oferecido para pacientes com diversas condições de saúde, não se justificando sua equiparação, sem maiores elementos probatórios, com enfermarias de isolamento hospitalar, por exemplo.

Assim, conforme a descrição de atividades, a autora não exerce função que demande contato permanente com os agentes biológicos que ensejam a configuração do adicional de insalubridade no grau máximo para que seja aplicado o dispositivo do NR 15 – Anexo 14.

Neste mesmo sentido, em casos análogos ao da requerente, já decidiu o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação declaratória. Servidoras públicas do Município de Paraguaçu Paulista que atuam como Auxiliar de Dentista. Pretensão à majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%). Afirmação de exposição a radiação, agentes químicos e biológicos. Laudo pericial que não vincula o julgamento da lide. Manifestação do Município. Utilização de aparelho de raio-x de forma esporádica, ausência de contato direto com agentes químicos; atendimento prestado em posto de saúde sem espaço de isolamento a pacientes com doenças infectocontagiosas. Precedentes deste Tribunal aplicando o grau médio de insalubridade (20%) para casos semelhantes. Sentença reformada para reconhecimento da improcedência. Verba honorária atribuída às autoras, observada a gratuidade. Recurso provido. (Apelação Cível 1001042-19.2019.8.26.0417; Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez; 10ª Câmara de Direito Público; J. 08/01/2024)

REMESSA NECESSÁRIA. Servidora pública do Município de Votorantim. Ocupante do cargo efetivo de 'AUXILIAR DE SAÚDE BUCAL'. Adicional de insalubridade. Pretensão recebimento no grau máximo (40%). Sentença de primeiro grau que julgou procedentes os pedidos. 1. Existência de lei municipal específica. Exegese dos artigos 148 e seguintes do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Votorantim (Lei Municipal nº 1.090/93) e disposições da Lei Municipal nº 961/92. 2. Autora que já recebe a mencionada

benesse em patamar médio (20%), pretendendo majoração para o grau máximo (40%). Descabimento. Autora que labora em centro odontológico auxiliando dentistas. Perícia judicial que não condiz com o quanto estabelecido pelo Anexo XIV da NR 15. "Trabalho ou operações, em contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados". 3. Estabelecimento no qual labora a autora que recebe pacientes em todas as condições, não havendo contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas. Interpretação errônea da norma. Necessidade de se observar a proporcionalidade, quando consideradas outras hipóteses em que a exposição é [muito] maior [ex., empregados de enfermarias] e o enquadramento não se dá em grau máximo. 3. Perícia judicial que não vincula a atividade jurisdicional na aplicação do direito ao caso concreto. 4.Sentença reformada. Remessa necessária acolhida.

(Remessa Necessária Cível 1001419 57.2021.8.26.0663; Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu; 9ª Câmara de Direito Público; J. 12/07/2023)

Assim, as atividades exercidas pela autora não são compatíveis com aquelas descritas nas normas técnicas pertinentes para fins da percepção do adicional de insalubridade no percentual máximo.

Logo, tendo em vista que o juiz não está adstrito ao laudo pericial e que, em atenção à Súmula Vinculante nº 37, não compete ao Poder Judiciário, que não possui função legislativa, aumentar os vencimentos dos servidores públicos sob o argumento de isonomia, há que ser reformada a r. sentença para improcedência dos pedidos da autora.

Por sua vez, diante da ausência de demonstração de que a servidora exerce sua atividade laboral em ambiente insalubre no grau máximo, resta prejudicado o recurso da autora.

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% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, ressalvada a gratuidade de justiça concedida.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso do Município, restando prejudicado o recurso da autora.

(...)"

Com efeito, acrescenta-se que, é sabido que ainda que para fins de prequestionamento, dispensa-se a citação expressa dos dispositivos legais e constitucionais mencionado pelas partes, assim, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, reconhecem e consolidam a prática do "prequestionamento implícito", para isso, basta que a matéria seja analisada e fundamentada de forma adequada.

Desse modo, conforme já pacificado em jurisprudência, mostra-se "desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535 do CPC, quando manejados com esse propósito". (STJ, REsp n. 663.578/RS, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 15.03.2005).

Em verdade, os presentes aclaratórios correspondem ao mero inconformismo da parte embargante, não podendo ser acolhidos para este fim:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO ESTADUAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não ficou configurada a violação ao art 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da

controvérsia.

O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AgInt no AREsp 1961436/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2022, DJe 24/03/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado e são inadmissíveis quando, por mero inconformismo com o resultado do julgamento, a parte objetiva novo julgamento do caso.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 1924587/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO.

1. Os embargos de declaração não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.270.282/RS, Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 12/8/2014).

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 1610721/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022)

Dessa forma, ante a ausência de obscuridade, contradição ou omissão no julgado, devem ser rejeitados os presentes embargos declaratórios.

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas legais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, tendo em vista a inexistência de qualquer vício no julgado embargado, rejeito os presentes embargos.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora