



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340676

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002554-98.2018.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante MUNICÍPIO DE OURINHOS, são apelados ANELISE ALVES MATOS GARCIA, DJALMA DAVANÇO JÚNIOR, GINA MARIA PERINO, JOSE EDUARDO PINHA, OZIRIS MOREIRA PANDOLFELLI JÚNIOR e CARLOS FERNANDES GUIDIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), SILVANA MALANDRINO MOLLO E JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

KLEBER LEYSER DE AQUINO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 19.421

Apelação nº 1002554-98.2018.8.26.0408

Apelante: MUNICÍPIO DE OURINHOS

Apelados: ANELISE ALVES MATOS GARCIA; CARLOS FERNANDO GUIDIO; DJALMA DAVANÇO JÚNIOR; GINA MARIA PERINO; JOSÉ EDUARDO PINHA e OZIRIS MOREIRA PANDOLFELLI JÚNIOR (juntos)

3ª Vara Cível da Comarca de Ourinhos

Magistrado: Dr. Flavio Augusto Reinert

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ourinhos em face de sentença que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Anelise Alves Matos Garcia, Carlos Fernando Guidio, Djalma Davanço Júnior, Gina Maria Perino, José Eduardo Pinha e Oziris Moreira Pandolfelli Júnior, cirurgiões-dentistas municipais, visando à concessão de adicional de periculosidade e pagamento retroativo das parcelas devidas, com abatimento dos valores recebidos a título de adicional de insalubridade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se os apelados têm direito ao adicional de periculosidade devido à exposição à radiação ionizante em suas atividades laborais.

III. Razões de Decidir

3. O laudo pericial concluiu pela existência de atividade com periculosidade, devido à operação de aparelhos de raio-x sem a devida proteção. 4. O apelante não apresentou provas suficientes para desconstituir o laudo pericial, que evidenciou a periculosidade no ambiente de trabalho dos apelados.

IV. Dispositivo e Tese

5. RECURSO IMPROVIDO. 6. Tese de julgamento: "1. O adicional de periculosidade é devido quando comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos. 2. O pagamento retroativo deve ser realizado com abatimento dos valores recebidos a título de adicional

de insalubridade.”

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Município de Ourinhos** contra a r. **sentença** (fls. 698/706), proferida nos autos da **AÇÃO DE COBRANÇA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE**, ajuizada por **Anelise Alves Matos Garcia; Carlos Fernando Guidio; Djalma Davanço Júnior; Gina Maria Perino; José Eduardo Pinha e Oziris Moreira Pandolfelli Júnior** (juntos) em face do apelante, que **julgou procedente a ação**, para **condenar** o apelante à **concessão** do adicional de periculosidade aos apelados, cessando-se automaticamente o pagamento do adicional de insalubridade, bem como ao **pagamento** dos valores devidos a título de adicional de periculosidade, mediante abatimento dos valores que os apelados receberam a título de adicional de insalubridade, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela (data em que deveria ter ocorrido o pagamento) até o efetivo pagamento, aplicando-se o IPCA-E, e juros de mora a partir da citação. A partir da vigência da Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2.021, determinou-se somente a incidência da taxa SELIC. Pela sucumbência, o apelante foi **condenado** ao **pagamento** das custas/despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.000,00, em 24/04/2.018).

Alega o apelante no presente recurso (fls. 712/717), em síntese, que o item 4 da Portaria nº 518, de 04/04/2.003, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelece serem perigosas “atividades de operação com aparelhos de raios-x, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de nêutrons” realizadas em “salas de irradiação e de operação de aparelhos de raios-x e de irradiadores gama, beta ou nêutrons”. Entretanto, afirma que, ao serem analisados os documentos acostados aos autos, constata-se que não há provas da suposta contínua exposição dos apelados a agentes perigosos. Aduz que, de acordo com a Súmula nº 364,

do Tribunal Superior do Trabalho, para que os apelados tenham direito ao recebimento do adicional de periculosidade, é preciso que o contato com o agente seja constante, não bastando o contato eventual ou por tempo extremamente reduzido, havendo, portanto, a necessidade de se demonstrar se há fuga de radiação dos aparelhos de raio-x capaz de atingir os apelados, para que gere o direito ao recebimento do adicional de periculosidade. Pondera que, diante da existência de diversos cargos de auxiliares de consultório odontológico preenchidos, os apelados não realizam todos os exames de raio-x. Sustenta que a exposição dos apelados aos aparelhos em funcionamento é de, no máximo, 8 (oito) segundos por utilização, evidenciando, assim, um tempo extremamente curto de submissão à exposição da radiação. Ressalta que, de acordo com a Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, o fato de ter retificado o adicional percebido por parte dos apelados, de periculosidade para insalubridade, está em consonância com a prerrogativa da Administração Pública em proceder à revisão de atos administrativos, por questão de conveniência e oportunidade, ou até mesmo à sua anulação. Defende que é cediço que a Administração Pública detém o poder de autotutela, o qual lhe confere a possibilidade de rever seus próprios atos, por conveniência e oportunidade, além de declarar a nulidade dos atos viciados, desde que respeitados os direitos adquiridos. Argumenta que, na hipótese remota de se manter o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade, será cabível somente a condenação ao pagamento em caráter prospectivo, ou seja, não poderá haver percepção retroativa da verba em virtude de parte dos apelados já ter recebido o adicional de insalubridade, sendo que há vedação legal de acumulação dos benefícios. Pede a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões (fls. 723/725), alegam os apelados, em síntese, que o apelante não produziu provas para darem sustentação às suas alegações no momento processual adequado, presumindo-se, portanto,

verídicos os termos da petição inicial. Aduzem que foi expressamente requerido que o apelante fornecesse o “relatório de levantamento radiométrico e medida da radiação de fuga” dos aparelhos de raio-x, para que a dose às quais ficaram expostos os apelados durante todo o vínculo existente com o apelante fossem verificada, bem como documentos comprobatórios das datas em que os aparelhos de raio-x foram instalados em seus locais de trabalho. Entretanto, afirmam que o apelante ficou-se inerte. Ponderam que a realização de atividades em condição de risco faz parte de seu conteúdo ocupacional, conforme consta no laudo pericial, o que caracteriza a permanência e continuidade do risco para sua integridade física, mesmo que fosse realizado somente um exame de raio-x por dia. Sustentam que restou evidenciado nos autos a precariedade de seu ambiente de trabalho, no qual ficam expostos à radiação diariamente, sem nenhuma proteção, o que lhes dá o direito de receber o adicional de periculosidade, inclusive de forma retroativa. Pedem a manutenção da r. sentença.

Recurso tempestivo e recebido, nesta ocasião, no duplo efeito, por este RELATOR, nos termos do artigo 1.012, “caput”, do Código de Processo Civil.

Relatado de forma sintética, passo a fundamentar e decidir.

Trata-se de **ação de cobrança de adicional de periculosidade** ajuizada pelos apelados, cirurgiões-dentistas municipais estatutários, em face do apelante, por meio da qual visam à percepção de adicional de periculosidade, em razão de exposição à radiação advinda de aparelhos de raio-x.

Conforme se narra na inicial, a apelada ANELISE, que já recebeu o adicional de insalubridade por um determinado período, e a

apelada GINA nunca receberam o adicional de periculosidade, em que pese a função exercida. Por outro lado, os apelados CARLOS, DJALMA, JOSÉ e OZIRIS recebiam o adicional de periculosidade até o mês de dezembro de 2.014, o qual, a partir do mês de janeiro de 2.015, foi substituído pelo adicional de insalubridade.

Em razão do exposto, visto que os apelados exercem a função de cirurgiões-dentistas e afirmam estarem expostos à radiação ionizante por conta da operação de aparelhos de raio-x, estes pleitearam a condenação do apelante ao pagamento de **adicional de periculosidade**, bem como ao **pagamento retroativo das parcelas devidas**.

O Juízo a “quo” **julgou procedente a ação**, para **condenar** o apelante à **concessão** do adicional de periculosidade aos apelados, cessando-se automaticamente o pagamento do adicional de insalubridade, bem como ao **pagamento** dos valores pretéritos devidos a título de adicional de periculosidade, mediante abatimento dos valores que os apelados receberam a título de adicional de insalubridade, observada a prescrição quinquenal.

Insurge-se o apelante nos termos acima relatados.

Pois bem, mister salientar, inicialmente, que os servidores públicos municipais, ocupantes de cargo denominado “técnico municipal de nível superior”, estando vinculados ao regime estatutário, só terão direito ao adicional de periculosidade se a lei municipal dispuser a respeito.

O artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o pretendido adicional de periculosidade:

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;** (negritei)

E a Lei Complementar nº 474, de 22/06/2.006, que disciplina o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ourinhos, em seus artigos 87 a 93, estabeleceu que:

Art. 87. **Será concedido adicional de insalubridade ou periculosidade ao servidor municipal que exerce atividade considerada insalubre ou perigosa.**

§1º. **A atividade insalubre ou perigosa é aquela exercida em local insalubre ou perigoso.**

§2º. Local insalubre é aquele assim considerado pela administração pública, mediante prévia avaliação e classificação.

Art. 88. O adicional de insalubridade será concedido nos seguintes percentuais incidentes sobre o salário mínimo vigente:

I. de 10% (dez por cento) para a insalubridade de grau mínimo;

II. de 20% (vinte por cento) para a insalubridade de grau médio;

III. de 40% (quarenta por cento) para a insalubridade de grau máximo.

Art. 89. **O adicional de periculosidade será de 30% (trinta por cento) calculado sobre o valor do vencimento do cargo do servidor.**

Art. 90. **Compete ao órgão responsável pela saúde ocupacional do Município elaborar laudo de avaliação e classificação dos locais e atividades insalubres ou perigosas, obedecidas as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.**

Parágrafo único. Expedido laudo avaliatório da insalubridade e dele discordando o servidor interessado, fica-lhe assegurado o direito de solicitar a elaboração de outro, por junta de três profissionais de saúde ocupacional.

Art. 91. **Os adicionais serão devidos enquanto persistirem as atividades**

dos agentes em condições insalubres ou perigosas.

Parágrafo único. Compete à chefia imediata do servidor, sob pena de responsabilidade funcional, a imediata comunicação, por escrito, ao Recursos Humanos, de seu afastamento do local ou atividade insalubre ou perigosa.

Art. 92. O servidor afastado das suas atividades perceberá o adicional de insalubridade ou periculosidade por 15 (quinze) dias contados da cessação do exercício do cargo ou função, salvo nos casos de inatividade, previstos em lei municipal.

Art. 93. **É vedada a acumulação de adicionais de insalubridade e de periculosidade, devendo o servidor optar formalmente por um ou outro, quando cabíveis.**

Art. 94. O adicional de insalubridade será considerado para fins de cálculo de férias e décimo-terceiro vencimento, **caso que não se dará em relação ao adicional de periculosidade.** (negritei)

Neste sentido, no caso em apreço, o **laudo pericial** (fls. 587/595, 616/625 e 672/676) concluiu pela **existência de exercício de atividade com periculosidade.** “Verbis”:

“2 - Esses riscos dão ensejo ao recebimento de adicional periculosidade ou insalubridade? Qual a diferença entre um e outro? Com base em que se chegou a essa conclusão?

R. O grau da insalubridade é máximo, por exposição permanente a Risco Biológico – Realiza procedimentos invasivos em contato com sangue, saliva e secreções purulentas, (por exemplo – exodontia, cirurgias de cavidade oral. Refluxo de Spray de caneta de alta rotação durante procedimentos odontológicos, enquadram-se no grau máximo pela NR 15, Contato com elementos nocivos a saúde, e utilizados nas restaurações e esterilizações, como a amálgama (mercúrio e limalha de prata com teor de cobre, estanho e formaldeídos), segundo a NR15 é considerada insalubre e classifica-se no grau máximo. Os autores operam aparelho de raios-X, fixo em seu consultório, sem uso de avental plumbífero, assim como proteção de tireóide, de maneira rotineira e, conforme NR16, Anexo (*), Atividades e Operações Perigosas com

Radiações Ionizantes ou Substâncias Radioativas, 4 - Atividades de operação com aparelhos de raios-X, com irradiadores de radiação gama, radiação beta ou radiação de nêutrons Salas de irradiação e de operação de aparelhos de raios-X e de irradiadores gama, beta ou nêutrons. **Em sendo assim enquadra-se em Atividade com Periculosidade, conforme NR 16.**

(...)

Trata-se de autores com mesma profissão – Cirurgião Dentista, e vínculo de trabalho junto a prefeitura de Ourinhos. Trabalham nas unidades de saúde e salas disponibilizadas pelo contratante, e, apresentam conforme NR 15 – **grau de insalubridade máxima e conforme NR16 constatada atividade com periculosidade.**

(...)

No quesito de nº 01, dos autores, foi indagado ao perito se o local de trabalho deles os expõe a riscos e, se positiva a pergunta, quais seriam (fls. 593). Em resposta o perito consignou que a atividade desempenhada pelos autores os expõe a um ambiente insalubre, com riscos de caráter biológico, químico e físico (fls. 594). Entretanto, nada foi esclarecido acerca da periculosidade do ambiente, observando-se que o pedido dos autores é para que a ré seja condenada ao pagamento do adicional de periculosidade.

R. as atividades realizadas pelos periciandos enquadram-se na norma regulamentadora número 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS, ANEXO (*) (Adotado pela Portaria MTE n.º 518, de 04 de abril de 2003) ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM RADIAÇÕES IONIZANTES OU SUBSTÂNCIAS RADIATIVAS ATIVIDADES/ÁREAS DE RISCO.

A omissão também persiste em relação ao quesito de nº 02, também dos autores, onde não foi esclarecido se os riscos referidos no quesito de nº 01 dão ensejo ao pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade, tampouco foi esclarecida a diferença entre esses adicionais e qual o critério adotado pelo perito para apresentar tais conclusões.

R. O adicional de Periculosidade conforme redação da norma reguladora número 16, 16.2 – **O exercício de trabalho em condições de periculosidade assegura ao trabalhador a percepção de adicional de 30%, incidente sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participação nos lucros da empresa. O critério foi a evidência de uso regular do aparelho de raio-x dentro da atividade cotidiana dos autores, ausência de fornecimento de EPI= avental de chumbo, assim como ausência de laudo de verificação regular do**

aparelho de raio-x.

Além disso, vejo que o perito consignou de forma expressa que os autores Djalma, Anelise e Carlos fazem uso de forma frequente e permanente do aparelho de raio-X (fls. 588, 589 e 591). Entretanto, nada declarou quanto aos autores Gina, Ozires e José (fls. 592), tampouco elencou outros agentes que possam caracterizar periculosidade na função desempenhada pelos autores.

R. A exposição de todos autores, dentro das características assistenciais como cirurgião dentista, a radiação ionizante, associada ao uso de aparelho de raio-x se dá de maneira semelhante em média, com variação somente decorrente de cada tipo de paciente atendido a cada dia e sua necessidade ou não de seu emprego. A periculosidade se dá apenas decorrente da manipulação do aparelho de raio-x, assim como da não dispensação de EPIs aos cirurgiões dentista. (negritei e sublinhei)

Em que pese as alegações do apelante de que os apelados não fazem jus ao adicional de periculosidade devido à exposição aos aparelhos de raio-x ser eventual e por tempo reduzido, tendo em vista que existem auxiliares de consultório odontológico que também realizam exames de raio-x, estas não merecem prosperar, visto que o apelante não apresentou prontuários ou listas de uso de materiais que pudessem determinar com precisão o tempo de uso dos aparelhos de raio-x feito pelos apelados, bem como porque, conforme afirmado pelo perito, **a periculosidade se dá apenas em decorrência da manipulação dos aparelhos de raio-x, não havendo que se falar em frequência de exposição.**

Desta forma, as alegações apresentadas pelo apelante não se mostram suficientes para desconstituir o **laudo pericial** apresentado pelo perito judicial, o qual foi devidamente elaborado com a colação de fotos dos locais vistoriados, o que permite confirmar o acerto da conclusão por ele alcançada, já que **visivelmente constatada a periculosidade no ambiente de trabalho dos apelados.**

Outrossim, importante salientar que, de acordo com o **laudo pericial, não foram disponibilizados aos apelados aventais de chumbo para proteção de radiação**, os quais teriam capacidade de minimizar os agentes nocivos, **nem mesmo foram apresentados relatórios de manutenção preventiva ou de regulagem periódica dos aparelhos de raio-x**, razões pelas quais restou bem caracterizada a situação de periculosidade pela exposição habitual e permanente aos aludidos agentes. “Verbis”:

“Periciando cirurgião dentista, trabalha nas unidades acima descritas, em dentística e endodontia, faz uso de radiografias com frequência, **não sendo disponibilizado protetor de chumbo para o Dentista, apenas para paciente.**

(...)

Trabalha como cirurgião dentista nas unidades acima descritas, **faz uso com frequência de aparelho de raios-x sem protetor de chumbo disponibilizado**

(...)

Trabalhava com cirurgia dentista, como clínica geral, já aposentada, **também uso de aparelhos de raios - x sem dispensação de avental de chumbo para proteção e aparelhos sem manutenção preventiva descrita.**

(...)

Trabalha como cirurgião dentista, na unidade acima descrita, em clínica geral, **faz uso de raios x com temporizador, sem avental de chumbo fornecido**, exceto em crianças e idosos que apresentam dificuldade técnica para tal.

(...)

Trabalha como cirurgião dentista, em clínica geral, **não fornecido avental de raios x para o dentista, aparelho sem manutenção descrita, ou regulagem,**

(...)

3. Todos os consultórios de atendimento oferecem os mesmos riscos? Em caso negativo, especificar as diferenças encontradas.

R. **Em todos consultórios e unidades de saúde examinadas, não são**

disponibilizados aventais de chumbo para o cirurgião dentista, apenas para paciente, e, em comum, não disponibilizado relatório de manutenção preventiva, ou de regulação periódica dos mesmos.

Alguns tem temporizador, que, para pacientes idosos e crianças, acabam não tendo valia, sendo necessário o disparo pelo dentista.

4. Como se dá a utilização dos aparelhos de raio X? Existe local apropriado? São os próprios requerentes os operadores? Existem materiais/equipamentos de proteção disponibilizados em todos os consultórios?

R. Cada sala dispõe de aparelho de raios-x operado pelo próprio cirurgião dentista, os aventais de chumbo eram disponibilizado apenas aos pacientes e não ao operador. Não está evidenciado laudos de manutenção preventiva e regulação da radiação dos respectivos aparelhos.” (negritei)

Assim, demonstrada a situação de risco, lícito o pagamento pleiteado, uma vez que os apelados foram e estão expostos a agentes nocivos que comprometem a saúde, justificando o pagamento de adicional de periculosidade.

Em casos análogos, assim já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE OURINHOS - Adicional de periculosidade - Servidores ocupantes do cargo de cirurgião-dentista - Adicional de periculosidade que fora substituído pela Administração, a qual passou a resgatar o adicional de insalubridade - Pretendido o restabelecimento do adicional de periculosidade - Laudo pericial que constata o exercício de atividades e operações perigosas, nos moldes das Portarias nºs 3.397/87 e 581/03 Inteligência dos arts. 87, §1º e 89 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Ourinhos - Sentença de procedência parcial confirmada - Recursos oficial e voluntário desprovidos. (Apelação nº 1001930-54.2015.8.26.0408; Rel. Des. Danilo Panizza; Órg. Julg.: 1ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 18/06/2.018) (negritei)

EMENTA - SERVIDOR MUNICIPAL - Cirurgiã dentista - Ourinhos - Adicional

de periculosidade - Possibilidade: Comprovada a periculosidade através de laudo pericial, é devido o adicional na forma da lei do município. (Apelação nº 1005460-56.2021.8.26.0408; Rel. Des. Teresa Ramos Marques; Órg. Julg.: 10ª Câm. de Dir. Púb.; Data do Julg.: 28/09/2.023) (negritei)

Por fim, acerca da alegação do apelante de que, em virtude da percepção do adicional de insalubridade pelos apelados ANELISE, CARLOS, DJALMA, JOSÉ e OZIRIS, não poderá haver pagamento retroativo do adicional de periculosidade, posto que vedada a acumulação dos benefícios, importante salientar que o pagamento retroativo do adicional de periculosidade, como bem apontado pelo Juízo "a quo", deverá ser realizado mediante abatimento dos valores recebidos anteriormente a título de adicional de insalubridade, justamente porque é vedada a sua acumulação. Não haverá, assim, pagamento em duplicidade de adicionais, pois o requerimento recursal já havia sido encampado pela sentença.

Logo, não há como acolher a pretensão do apelante.

Desta maneira, deve ser mantida a r. **sentença**.

Em razão da sucumbência também em segunda instância, **majoro** a verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 4.000,00, em 24/04/2.018), além dos 10% (dez por cento) já fixados, em desfavor do apelante, de acordo com o artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à presente apelação, para **manter** a r. **sentença** questionada, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui expostos. Majoração dos honorários advocatícios como consta acima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

KLEBER LEYSER DE AQUINO
DESEMBARGADOR - RELATOR
(Assinatura Eletrônica)