



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000394558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002085-25.2023.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante CASSANDRA REGINA DIOGO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso na parte conhecida. V.U.**

, 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 abril de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 28075

Apelação Cível nº 1002085-25.2023.8.26.0619

Comarca: Taquaritinga

Apelante: Cassandra Regina Diogo

Apelado: Município de Taquaritinga

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Taiana Horta de Pádua Prado

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA. MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DO GRAU MÉDIO (20%) PARA O GRAU MÁXIMO (40%). AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. Pretensão da autora, ocupante do cargo público de auxiliar de serviços gerais, na condenação do ente federativo réu em obrigação de fazer consistente na majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%), calculado sobre o piso salarial da categoria profissional, desde seu ingresso no serviço público, ou subsidiariamente, no pagamento das parcelas pretéritas da aludida gratificação, no grau médio (20%) já solvido pelo réu, observada a prescrição quinquenal. Ação julgada parcialmente procedente apenas para acolhimento do pedido subsidiário, ressalvada a correção da base de cálculo do adicional de insalubridade utilizada na seara administrativa. Recurso de apelação interposto exclusivamente pela autora. Descabimento. Limpeza geral exercida pela demandante em escola de educação infantil, em especial a higienização de sanitários e coleta de lixo, que não é exclusiva (isto é, exercida durante toda a jornada laboral) e não configura atividade insalubre. Contato esporádico com agentes biológicos pela limpeza e recolhimento dos lixos dos banheiros que não justifica o acolhimento do pedido, porquanto exigida a exposição permanente pela NR 15, Anexo 14. Poder Judiciário que, ademais, não está adstrito às conclusões do laudo pericial (artigo 479, Código de Processo Civil). Precedentes desta Corte. Considerando-se, por fim, que a entrega da prestação jurisdicional, em primeiro grau, autorizou a incidência dos reflexos do adicional de insalubridade solvidos na esfera administrativa sobre os décimos terceiros salários e férias, não se conhece do recurso neste prisma específico, à míngua de interesse recursal. Sentença mantida. Recurso desprovido, na parte conhecida.

Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum proposta por Cassandra Regina Diogo contra o Município de Taquaritinga objetivando a condenação do réu em obrigação de fazer consistente na majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%), calculado sobre o piso salarial da categoria, sem prejuízo do pagamento das parcelas pretéritas compreendidas desde sua admissão no cargo público de auxiliar de serviços gerais, acrescidas dos reflexos sobre as demais verbas remuneratórias, observada a prescrição quinquenal.

Na sentença de fls. 375/379, a ação foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu no pagamento do adicional de insalubridade no grau médio (20%) a partir do ingresso da autora no respectivo cargo público, calculado com base no piso salarial da categoria profissional correspondente à época do pagamento de cada período, acrescido dos devidos reflexos sobre as férias e décimos terceiros salários, observada a prescrição quinquenal. Reciprocamente sucumbentes, a autora foi condenada a pagar ao patrono do réu honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do pretense crédito (R\$ 39.347,85 – fl. 8, item d.1), ressalvado o disposto no art. 98, §3º CPC, ao passo que o réu ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autora almejando a reforma da r. sentença aos seguintes argumentos: a) o exercício do trabalho em condições insalubres deve ser analisado sob o prisma da perícia técnica, cujo laudo ratificou as atividades exercidas pela autora no grau máximo (fls. 345/363); b) a prova técnica não foi desconstituída, sobretudo porque não foi questionada ou juntado outro lado técnico; c) a avaliação de insalubridade em sede de agentes biológicos é qualitativa e não quantitativa; portanto,

independentemente do tempo de exposição do trabalhador, os elementos patogênicos, por se disseminarem facilmente, possibilitam a promoção de doença em apenas um contato; d) a decisão judicial é claramente contrária à prova constituída nos autos, o que não se pode admitir; e) cabem os reflexos pretendidos sobre as férias e décimos terceiros salários; e) a sentença também padece de vício de fundamentação, violando o art. 93, IX CF e o art. 489, I CPC, de maneira que a correlata anulação afigura-se medida de rigor; e, f) postulou o provimento do recurso a fim de que a r. sentença recorrida seja reformada e a demanda julgada improcedente (fls.385/392).

O recurso não foi respondido (fl. 489).

É o relatório.

A preliminar da sentença por vício de fundamentação confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Cassandra Regina Diogo propôs a presente ação de procedimento comum contra o Município de Taquaritinga objetivando a condenação do réu em obrigação de fazer consistente na majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%), calculado sobre o piso salarial da categoria, sem prejuízo do pagamento das parcelas pretéritas compreendidas desde sua admissão no cargo público, acrescidas dos reflexos sobre as demais verbas remuneratórias, observada a prescrição quinquenal.

Colhe-se da causa de pedir, em resumo, que a autora – auxiliar de serviços gerais admitida aos 8/12/2010, sob o regime estatutário-, auxilia na manutenção e limpeza de escolas (sala, cozinha, banheiros e

jardins), encontrando-se atualmente lotada na EMEB Silvia Silveira Lopes.

Esclarece a demandante, outrossim, que o ente federativo réu, *sponte sua*, começou a pagar o adicional de insalubridade no grau médio (20%) a partir de outubro/2022, quedando-se silente, contudo, quanto às parcelas pretéritas compreendidas entre 2010 e 2021.

Afirma, neste diapasão, fazer jus à majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%) sob o fundamento de que a atividade de limpeza de salas de aula, pátio, jardins e banheiros é exaurida em unidade escolar de grande circulação (isto é, 100 pessoas entre crianças e adultos por turno de trabalho). Pondera que a Súmula nº 448 II TST autoriza o pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo (40%) ao empregado que realiza limpeza de banheiro público em local de grande fluxo de pessoas.

Postulou, assim, a procedência da ação, nos termos supramencionados.

Como dito alhures, a ação foi julgada parcialmente procedente.

Consoante a MM. Juíza:

“Vistos.

(...)

É o relatório. Fundamento e Decido.

(...)

*Não obstante a conclusão pela insalubridade no grau máximo, extrai-se do laudo pericial que a **autora não realiza unicamente e de forma permanente a higienização e a coleta de lixo de instalações sanitárias, desempenhando outras funções, quais sejam (fl. 347):** •Faz a limpeza das salas de aula, refeitório, pátios e sanitários; •Lava os sanitários 02 vezes por dia, duração de 40 minutos por vez: -02 sanitários de alunos; -02 sanitários de funcionários; -03 sanitários em salas de aula; •Recolhe o lixo dos sanitários e coloca na rua, 02 vezes por dia; •Os cestos de lixo dos sanitários não têm saco de lixo; • Limpa vômito de crianças nas salas de aula, todos os dias; •Lava o pátio toda segunda-feira, duração de 20 minutos;• Varre a área externa da escola, todos os dias, duração de 20 minutos.*

Logo, não se trata de limpeza de banheiros atividade única da autora durante todo o período de trabalho, tampouco local de grande circulação de pessoas.

Ademais, os banheiros existentes no seu local de trabalho não podem ser enquadrados como de uso público ou coletivo de grande circulação, sendo utilizados apenas pelos alunos e funcionários da escola.

Não de outro modo, para que o servidor tenha direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, previsto na Súmula 448 do TST, as atividades que exerce devem estar descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, a teor do que dispõe a referida Súmula, item II:

(...)

Nesse passo, não tendo a autora contato habitual e permanente com a coleta e industrialização de lixo urbano, inaplicável a Súmula 448 do TST para a concessão do adicional de insalubridade à autora.

Nesse sentido:

(...)

Nesse passo, não há que se falar em concessão do adicional de insalubridade no grau máximo.

*Considerando que o município realiza pagamento à autora do adicional de insalubridade no grau médio (20%), quanto à **base de cálculo** para pagamento do benefício postulado, a Lei Municipal nº 1.128/70, estabelece que deve incidir única e exclusivamente sobre o **piso salarial** da*

categoria do servidor municipal, sem os acréscimos decorrentes de qualquer outro adicional, gratificação ou pagamento a título de vantagem pessoal nos termos do art. 135, §2º. E, nos termos do §1º, “a”, entende-se por piso salarial o valor mínimo que pode ser pago à categoria profissional, ou seja, é a menor referência salarial, que não se confunde com o salário base do servidor e tampouco com o salário mínimo nacional.

*Na hipótese, conforme se extrai da ficha financeira juntada pela autora ao ano de 2022 (fl. 24), observa-se que os pagamentos incidiram de forma correta, uma vez que para os valores pagos foram de R\$ 1.430,90 x 20%= **R\$ 286,18**, correspondente ao piso salarial da categoria do autor, conforme Nível/Ref. I.A(fl. 68).*

*Por outro lado, em relação ao **pedido subsidiário** de pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%) anteriores a outubro/2022, merece acolhimento. Isso, porque é incontroversa a presença de condições insalubres, submetidas à parte autora, no desempenho da respectiva atividade profissional, no Grau Médio (20%). Afinal, sobreveio a concessão administrativa do Adicional de Insalubridade a partir de outubro de 2022.*

Assim, uma vez considerada a demonstração efetiva de que a parte autora permaneceu exposta a condições insalubres, inerentes ao respectivo cargo público ocupado (Auxiliar de Serviços Gerais), faz jus ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

Não se deve considerar como data inicial para pagamento do referido benefício a de homologação do laudo, pois o direito à percepção da vantagem surge com o advento da lei. O laudo possui mero efeito declaratório, ou seja, apenas atesta uma situação já existente, confirmando que o servidor efetivamente vem exercendo atividade considerada insalubre e determinando o grau de insalubridade.

Nesse sentido:

(...)

O benefício incide única e exclusivamente sobre o piso salarial da categoria da servidora municipal vigente à época do pagamento, sem os acréscimos decorrentes de qualquer outro adicional, gratificação ou pagamento a título de vantagem pessoal.

(...)

Logo, havendo expressa previsão legal de que o servidor também receberá o adicional de insalubridade quando do gozo de férias, incide a insalubridade concedida ao servidor. Igualmente em relação ao 13º salário. Isso porque não se tratam de acréscimos ao piso salarial, mas, sim, pagamentos que o abrangem.

(...)

Dispositivo:

*Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido apresentado por **CASSANDRA REGINA DIOGO** contra o **MUNICÍPIO DE TAQUARITINGA** e assim o faço para **condenar** o requerido a pagar à autora o Adicional de Insalubridade em grau médio (20%), a partir do ingresso da parte autora no respectivo cargo público, calculado com base no piso salarial da categoria da autora vigente à época do pagamento para cada período, com os devidos reflexos (férias e 13º salário), observada a prescrição quinquenal.*

(...)”

(fls. 376/379)

Como sói entrever, obtemperou o juízo pela impossibilidade de majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%) sob os fundamentos basilares de que a limpeza de banheiros não consiste atividade única da autora durante toda a jornada de trabalho, nem tampouco é exercida em local público de grande circulação, porquanto utilizados apenas pelos alunos e funcionários da escola. Ademais, o acolhimento da pretensão também exige o enquadramento da atividade exercida pela obreira àquelas contempladas no Anexo 14, da NR 15, circunstância à qual não se amolda o caso concreto.

Por outro lado, escoreita a base de cálculo utilizada pelo Município de Taquaritinga para pagamento da gratificação, faz jus a autora ao recebimento das parcelas pretéritas do adicional de insalubridade no grau médio (20%) desde seu ingresso no serviço público, observada a prescrição quinquenal.

Inconformada, insurge-se a autora propugnando a reforma da r. sentença recorrida.

Ausente insurgência do Município de Taquaritinga quanto à parcela do julgado que lhe causou gravame, analisa-se doravante o recurso de apelação interposto pela autora, cujas razões recursais gravitam exclusivamente sobre a possibilidade de majoração (ou não) da gratificação em contenda para o grau máximo (40%).

Postas tais premissas, tenho para mim que o recurso não comporta provimento.

O inciso XXIII do artigo 7º da Constituição da República assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o “*adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei*”.

O § 3º do art. 39, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 19/1998, por sua vez, dispõe que “*Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir*”.

Embora no rol do § 3º do art. 39 da CF não conste o inc. XXIII do art. 7º, os adicionais de insalubridade e periculosidade podem ser concedidos ao servidor público municipal, por lei local.

Com fundamento na autorização constitucional, o Município de Taquaritinga editou a lei municipal que disciplina o Estatuto dos

Servidores Públicos Municipais – Lei nº 1.128/1970, cujo art. 135 autoriza o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade, nos seguintes termos:

Art. 135. Aos servidores públicos municipais que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, serão concedidos adicionais de insalubridade ou de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio; e 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

II - 30% (trinta por cento), incidente sobre o salário base do servidor, no caso de exercício de trabalho em condições de periculosidade.

§ 1º. Para fins de incidência dos adicionais previstos neste artigo, considera-se:

a) piso salarial: é o valor mínimo que pode ser pago em uma categoria profissional, ou seja, é a menor referência salarial.

b) salário base: é o salário mensal sem os acréscimos resultantes de gratificações.

§ 2º. Os adicionais previstos no caput deste artigo incidirão, única e exclusivamente, sobre o piso salarial (insalubridade) ou salário base (periculosidade), sem os acréscimos decorrentes de qualquer outro adicional, gratificação ou pagamento a título de vantagem pessoal.

§ 3º. Os adicionais de insalubridade ou de periculosidade serão concedidos a requerimento:

I - do servidor;

II - da chefia do servidor;

§ 4º. A caracterização e a classificação da insalubridade ou da periculosidade serão feitas através de perícia a cargo de autoridade ou órgão competente e credenciado para esse fim, por meio de ato formal, identificando:

I - o local de exercício ou o tipo de trabalho realizado;

II - o agente nocivo à saúde ou o identificador do risco;

III - o grau de agressividade ao homem, especificando:

a) limite de tolerância conhecida, quanto ao tempo de exposição ao agente nocivo; e,

b) verificação do tempo de exposição do servidor aos agentes agressivos;

IV - classificação dos graus de insalubridade e de

periculosidade, com os respectivos percentuais aplicáveis ao local ou atividade examinados; e,

V - as medidas corretivas necessárias para eliminar ou neutralizar o risco, ou proteger contra seus efeitos.

§ 5º. Para fins de caracterização e classificação da insalubridade, a autoridade responsável pela perícia, deverá submeter-se às normas regulamentadoras – NR 15 e 16, previstas na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 4165, de 21 de outubro de 2014).

(destaques e grifos nossos)

Os preceptivos acima estabelecem o pagamento sobre o piso salarial, que, de acordo com o §1º, alínea a, do artigo 135 da Lei Municipal nº 1.128/70, corresponde ao “*valor mínimo que pode ser pago em uma categoria profissional, ou seja, é a menor referência salarial*”. Além disso, a norma não autoriza o cômputo ou a produção de reflexos remuneratórios do adicional de insalubridade sobre qualquer outro adicional, gratificação ou pagamento a título de vantagem pessoal (art. 135, §2º).

Noutro giro, a concessão do adicional de insalubridade corresponderá, no âmbito do ente federativo réu, aos percentuais e os graus estabelecidos no art. 192, da CLT, de maneira que se aplicam aos respectivos servidores os percentuais de 40% (grau máximo), 20% (grau médio) e 10% (grau mínimo) calculados sobre o valor inicial de vencimento, **desde que constado o exercício de labor permanente e insalubre acima dos limites de tolerância determinados pelo Ministério do Trabalho no Anexo 14 da NR-15- Agentes Biológicos** (art. 135, §5º da Lei Municipal nº 1.128/1970):

Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados*
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros,*

pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculoze, 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, ambulatorios, 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, ambulatorios, 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);

- estábulos e cavalariças; e,

- resíduos de animais deteriorados.

(destaques e grifos nossos)

No que concerne à exposição dos servidores públicos municipais aos agentes insalubres biológicos, extrai-se da NR-15, Anexo 14, que o **o pagamento do adicional de insalubridade no grau médio (20%)** é devido aos trabalhadores que mantenham contato permanente com pacientes, animais e com material infectocontagioso em hospitais, serviços de emergência, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao cuidado da saúde humana, dentre outros, ao passo que **o grau máximo (40%) está reservado, observados os limites estabelecidos na causa de pedir, aos obreiros que atuem permanentemente em esgotos e galerias e lixo urbano (coleta e industrialização).**

Resta saber se a demandante faz jus à percepção da gratificação propugnada em juízo.

Tenho para mim que a resposta é negativa.

Ab initio, a desconsideração do laudo pericial para efeito de entrega da prestação jurisdicional, por esta Corte de Justiça, afigura-se medida imperativa.

Com efeito, o laudo pericial não vincula o Poder Judiciário, a teor dos arts. 371 e 479, CPC, segundo os quais, convencendo-se o juiz pela existência de provas outras mais robustas e/ou a existência de elementos de informação outros contidos nos autos, 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 em questão 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, atrelados que são aos fatos constantes dos autos, 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)

É a hipótese sub examine.

Em primeiro lugar, ressuma cristalino que a limpeza e a coleta de lixos sanitários não se confunde, nem tampouco guarda relação com a atividade descrita na NR-15, Anexo 14, do Ministério do Trabalho, como

sujeita ao adicional de insalubridade no grau máximo (40%), assim entendida a coleta e a industrialização de lixo urbano (recolhimento de diferentes tipos de materiais para a destinação ambientalmente correta, compreendendo a limpeza de lixeiras urbanas e a coleta por meio de caminhões de lixo), atividade mormente exercida pelos garis e/ou empresas concessionárias do serviço público que executam tais atividades e cujas diretrizes orientadoras, direcionadas à segurança e saúde dos trabalhadores correlatos, foram compiladas pelo órgão federal competente na NR 38, publicada aos 16/12/2022, in verbis:

“38.1. Objetivo:

38.1.1. Esta Norma Regulamentadora - NR tem o objetivo de estabelecer os requisitos e as medidas de prevenção para garantir as condições de segurança e saúde dos trabalhadores nas atividades de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

38.2. Campo de aplicação

38.2.1. As disposições contidas nesta NR aplicam-se às seguintes atividades de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos:

- a) coleta, transporte e transbordo de resíduos sólidos urbanos e resíduos de serviços de saúde até a descarga para destinação final;*
- b) varrição e lavagem de feiras, vias e logradouros públicos;*
- c) capina, roçagem e poda de árvores;*
- d) manutenção de áreas verdes;*
- e) raspagem e pintura de meio-fio;*
- f) limpeza e conservação de mobiliário urbano, monumentos, túneis, pontes e viadutos;*
- g) desobstrução e limpeza de bueiros, bocas de lobo e correlatos;*
- h) triagem e manejo de resíduos sólidos urbanos recicláveis;*
- i) limpeza de praias;*
- j) pontos de recebimento de resíduos sólidos urbanos;*
- k) disposição final”*

Como se infere da transcrição acima, o escopo da NR 38

permite ao julgador aferir, com precisão, as atividades de limpeza urbana idênticas e/ou assemelhadas à coleta de lixo urbano e/ou industrialização descrita na NR 15, Anexo 14 como suscetíveis à percepção do adicional de insalubridade no grau máximo, delas não se aferindo, como era de se esperar, a limpeza e a coleta de lixo sanitários, a exemplo do caso concreto.

Com efeito, o rol das atividades elencadas pelo perito judicial no laudo técnico de fls. 345/363 como exauridas pela obreira desde seu ingresso no serviço público permite concluir que o recolhimento dos resíduos das lixeiras e lavagem dos sanitários da escola municipal de educação infantil de lotação, em que pese exauridos diariamente, não consistem atividades exclusivas pela mesma exercidas, assim entendidas as únicas desenvolvidas durante a integralidade da respectiva jornada laboral.

Veja-se a seguinte transcrição das informações colacionadas ao item 4.2., de cujo conteúdo também se infere que “A escola atende 82 alunos de 0 a 05 anos e 16 funcionários, em dois períodos”, ao passo que “Trabalham na escola 02 Auxiliares de Limpeza” (fl. 347)

“• Faz a limpeza das salas de aula, refeitório, pátios e sanitários;

• Lava os sanitários 02 vezes por dia, duração de 40 minutos por vez:

- 02 sanitários de alunos;*
- 02 sanitários de funcionários;*
- 03 sanitários em salas de aula;*

• Recolhe o lixo dos sanitários e coloca na rua, 02 vezes por dia;

- Os cestos de lixo dos sanitários não têm saco de lixo;*
- (...)*

dias;

- *Limpa vômito de crianças nas salas de aula, todos os dias;*
- *Lava o pátio toda segunda-feira, duração de 20 minutos;*
- *Varre a área externa da escola, todos os dias, duração de 20 minutos”.*

Como se não bastasse – e aqui reside o ponto nodal ao desate da *quaestio juris* -, as fotografias de fls. 349/350 evidenciam os banheiros existentes na repartição pública possuem dimensões diminutas e contém apenas um vaso sanitário, de maneira que a limpeza exaurida pela obreira não discrepa daquelas mormente executadas em empresas e residências, não justificando, portanto, a pretendida majoração do adicional de insalubridade do grau médio (20%) para o grau máximo (40%).

E não é só.

O fluxo diário de apenas 82 infantes e 16 funcionários nos indigitados recintos declinados no laudo, observados os turnos de trabalho estabelecidos pela Administração Pública municipal, não evidenciam tratar-se de instalação de grande fluxo e/ou circulação de público externo, a exemplo do que se verifica nas estações de trem e/ou de metrô.

Em assim sendo, outra alternativa não socorre a esta Turma Julgadora senão concluir que a limpeza dos banheiros realizada pela servidora no exercício da função pública não se confunde com o lixo urbano (coleta e industrialização) descrito na Norma Regulamentadora 15, Anexo 14, como hábil a justificar a majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%), sem embargo de que é realizada pela obreira de forma intermitente (e não permanente), como bem obtemperado pelo juízo.

Com efeito e à luz do critério sinalizado na indigitada norma regulamentadora, **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 do adicional.

E mais: a intermitência da atividade não justifica o pagamento da verba desse jaez, assim entendida aquela que acontece todos os dias, mas não durante toda a jornada laboral.

Neste diapasão, não obstante decisões proferidas pelas Justiças Especializadas do Trabalho e Federal não vinculem esta Corte de Justiça, de rigor trazer-se à baila, 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 ocorriam 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).

Como se denota, a NR-15, Anexo 14, é precisa ao exigir a exposição permanente do trabalhador aos agentes insalubres que, 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 estreme de dúvidas inexistente na casuística *sub examine*.

Como sói entrever, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a ação é improcedente.

Precedentes desta Corte de Justiça:

SERVIDOR MUNICIPAL Auxiliar de serviços gerais – Município de Santana da Ponte Pensa – Adicional de insalubridade – Elevação do grau médio para o grau máximo – Impossibilidade: – Nos serviços de limpeza, inclusive de banheiros, sem a característica de uso coletivo em área de grande circulação, com utilização exclusivamente de produtos químicos domésticos, não há exposição a agente insalubre que justifique o adicional em grau máximo. (TJSP; Apelação Cível 1002963-24.2022.8.26.0541; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Santa Fé do Sul - 2ª Vara; Data do Julgamento: 02/07/2024; Data de Registro: 02/07/2024)

APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Autora que ocupa o cargo de auxiliar de serviços gerais – Pretensão de recebimento do adicional de insalubridade em seu percentual máximo – Laudo pericial que constatou ambiente caracterizado como insalubre em grau máximo – Juiz que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (artigo 479, Código de Processo Civil) – Função desempenhada pela servidora não está classificada como insalubre na NR-15 do Anexo nº 14 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Previdência Social – Atividade da autora consiste em atividades de limpeza de unidade educacional – Banheiros do local que não consistem em instalação para uso de uma população indeterminada – Recolhimento do lixo local que não se confunde com a coleta de lixo urbana – Impossibilidade de o Poder Judiciário elevar vencimentos de servidores com fundamento em isonomia – Súmula vinculante nº 37, STF - Sentença reformada – Reexame necessário e recurso voluntário providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1006881-89.2022.8.26.0297; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/07/2024; Data de Registro: 01/07/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. Servidor público do Município de Jaú. Agente de Serviços Gerais. Adicional de insalubridade. Sentença que julga o pedido parcialmente procedente para conceder o adicional ao autor no grau máximo (40%) partir da data do laudo. Reforma. 1. Pretensão ao recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo, desde o início da função ora exercida. Laudo pericial afirma o exercício de atividade em

condições insalubres de grau máximo. Afastamento. Funções exercidas pelo autor que não se enquadram nas hipóteses previstas no Anexo nº 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78. 2. A prova pericial é apenas mais um dos elementos formadores da convicção do julgador, que não está a ela adstrito. Atividade desenvolvida que não pode ser considerada insalubre, em especial em grau máximo. 3. Limpeza geral em posto de saúde e, ainda que incluindo a higienização de sanitários, que não configuram trabalho insalubre. Contato esporádico com agentes biológicos pela limpeza e recolhimento dos lixos dos banheiros. Função principal que não está relacionada à coleta de lixo urbano (à semelhança do trabalho executado por garis) ou à limpeza de galerias e tanques de esgoto. Precedentes da C. Corte. 4. Sentença de parcial procedência reformada. Ônus de sucumbência invertidos. 5. Apelo do autor não provido; recurso do Município provido para julgar improcedente o pedido inicial. (TJSP; Apelação Cível 1009684-30.2022.8.26.0302; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/06/2024; Data de Registro: 26/06/2024)

APELAÇÃO. PROCEDIMENTO COMUM. INSALUBRIDADE. Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. Princípio do livre convencimento motivado, não ficando o juízo adstrito à conclusão pericial. Atividades exercidas pela servidora que não se enquadram no Anexo 14 da NRº 15. Atividade não equiparável à coleta de lixo urbano. Inaplicabilidade do Inciso II, da Súmula 448, do TST. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1002936-98.2022.8.26.0619; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Taquaritinga - 4ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024)

Escorreito, portanto, o adicional de insalubridade no grau médio (20%) hodiernamente solvido pelo Município de Taquaritinga em prol da demandante.

Mantido o julgado neste prisma específico, não há falar em vício de fundamentação em contraponto à ausência de interesse recursal da obreira quanto à pretendida incidência de reflexos do adicional de insalubridade sobre os décimos terceiros salários e férias, eis que deferidos

quando da entrega da prestação jurisdicional (fl. 378).

Flagrante a ausência de interesse recursal, não se conhece parcialmente do recurso neste prisma específico, *ex vi* do art. 1.010, II, CPC.

Consoante o escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“(...) A mesma ideia de utilidade da prestação jurisdicional presente no interesse de agir verifica-se no interesse recursal, entendendo-se que somente será julgado em seu mérito o recurso que possa ser útil ao recorrente. Essa utilidade deve ser verificada sob a perspectiva prática, sendo imperioso observar no caso concreto se o recurso reúne condições de gerar uma melhora na situação fática do recorrente. Quase todos os problemas referentes ao interesse recursal se resumem a esse aspecto, sendo certo que, não havendo qualquer possibilidade de obtenção de uma situação mais vantajosa sob o aspecto prático, não haverá interesse recursal” (in “Manual de Direito Processual Civil – Volume Único”, São Paulo: Editora Juspodivum, 2022, 14ª. ed., p. 1647).

E mais:

“A doutrina tradicionalmente estuda o fenômeno do interesse de agir à luz da existência de sucumbência, o que geraria a necessidade na utilização do recurso. Essa associação decorre da concepção que não deve existir recurso sem prejuízo, um gravame, gerado pela decisão. Como o termo sucumbência deve ser entendido como frustração de uma expectativa inicial, resta claro que, havendo sucumbência no processo, terá havido o gravame ou lesão exigida para a interposição do recurso (...)”. (in ob. cit., p. cit.).

In casu, repita-se, não se vislumbra gravame processual em detrimento da apelante no que concerne à pretensão recursal atrelada ao deferimento de reflexos remuneratórios do adicional de insalubridade já solvido pelo Município de Taquaritinga sobre os décimos terceiros salários e

férias, não restando outra alternativa a esta Corte de Justiça senão não conhecer parcialmente do recurso.

Precedentes desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO. Servidora Pública Municipal. Caieiras. Adicional de Insalubridade e Horas Extras. Procedência parcial da ação. Pretensão recursal consistente na isenção do pagamento dos honorários periciais, em razão da gratuidade da justiça. Ausência de interesse recursal. Pretensão que já foi satisfeita na origem. MM. Juízo a quo que, ao determinar a realização de prova pericial, considerando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, observou que o valor dos honorários periciais será pago conforme § 3º, inciso II, do art. 95 do CPC c/c a Resolução nº 232/2016 do CNJ. Pressuposto recursal ausente. Não conhecimento. (TJSP; Apelação Cível 1001768-87.2018.8.26.0106; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Caieiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/01/2023; Data de Registro: 30/01/2023)

APELAÇÃO CÍVEL – Execução fiscal – Município de Guarulhos – Sentença de extinção pelo pagamento da verba executada, nos termos do artigo 924, inciso II do CPC – Razões do apelo que se referem ao abandono da causa – Ausência de interesse recursal e de requisitos da peça recursal – Ofensa ao artigo 1.010, inciso II, do Código de Processo Civil - Recurso não conhecido. (TJSP; Apelação Cível 1582744-24.2019.8.26.0224; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - SETOR DE EXECUÇÕES FISCAIS DA COMARCA DE GUARULHOS; Data do Julgamento: 19/01/2023; Data de Registro: 19/01/2023)

Sucumbente na esfera recursal, majoram-se os honorários advocatícios desse jaez arbitrados em detrimento da autora para 11%, ressalvada a benesse da gratuidade da justiça já deferida (fl. 379).

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso na parte conhecida.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator