



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 515.722 - RO
(2014/0112743-2)**

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : LEILA CRISTINA KROETZ
AGRAVADO : CARLA PATRICIA SENA DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE RICARDO DE ANDRADE
AGRAVADO : JULIANO CESAR DOS SANTOS
AGRAVADO : LUZIA ZEFERINO MACHADO
AGRAVADO : MANOEL ROGERIO TOLENTINO
ADVOGADO : JANE MIRIAM DA SILVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. SÚMULA 211/STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS IMPETRANTES, RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO FUNDAMENTADA NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em relação aos arts. 189 e 190 da CLT, o Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, pelo que incide, na espécie, quanto à referida tese recursal, o óbice do enunciado da Súmula 211/STJ.

II. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a análise da violação ao art. 1º da Lei 12.016/2009 – a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança –, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: stj, AgRg no AREsp 704.731/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015; AgRg no AREsp 621.251/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015.

III. No caso, a alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária, a fim de que se entenda pela ausência de prova pré-constituída, bem como pela inexistência do direito dos impetrantes, ora agravados, ao adicional de insalubridade, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito, em casos análogos: STJ, AgRg no AREsp 505.842/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/06/2015; AgRg no AREsp 512.903/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/10/2014; AgRg no AREsp 465.865/RO, Rel. Ministro OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2015 (data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 515.722 - RO
(2014/0112743-2)**

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo ESTADO DE RONDÔNIA, contra decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo Regimental, interposto pelo ESTADO DE RONDÔNIA, contra decisão de minha lavra que, nos termos da jurisprudência desta Corte, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **b**, do CPC, conheceu do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.

Na decisão agravada, restou consignado que, "é pacífico nesta Corte o entendimento de que o recurso cabível em caso de concessão parcial do mandado de segurança é o recurso ordinário. Precedentes. RMS 30.781/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma; RMS 31.848/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma; RMS 32.007/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma" (STJ, AgRg no AREsp 462.519/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

O agravante sustenta, em seu Agravo Regimental, que, "o inconformismo e o pedido recursal de reforma se ateve apenas e tão somente a parte que concedeu a segurança, melhor dizendo, o recurso do Estado de Rondônia foi interposto não contra a parte que denegou a segurança, mas sim contra a parte favorável aos impetrantes, ora agravados, portanto, somente seria possível ao Estado-membro interpor o Recurso Especial" (fl. 344e)

Com base nos argumentos acima, o agravante requer a reconsideração da decisão agravada ou, noutra hipótese, que seja provido o Recurso Especial.

A decisão agravada deve ser reconsiderada, em juízo de retratação. Posto isso, passo à análise do Recurso Especial que, por outros fundamentos, não ultrapassa a admissibilidade.

Com efeito, após a rejeição dos Embargos de Declaração (fls. 246/251e), o recorrente interpôs Recurso Especial, com fundamento na alínea **a**, do permissivo constitucional, alegando que:

"Com a devida licença, a decisão das Câmaras Especiais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que deu provimento parcial ao pedido dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recorridos, acabou contrariando o verdadeiro sentido do **artigo 1º da Lei nº 12.016/2009**.

Defendeu o aqui Recorrente nos autos, que inexistiu direito líquido e certo a ser amparado, tem, em conta a ausência de prova pré-constituída de direito líquido e certo, face a ausência de laudo pericial hígido a fazer prova das condições de insalubridade.

Desta feita, **para a perfeição da inteligência da norma em que se fundamenta o mandado de segurança, há a necessidade de comprovação do direito líquido e certo de forma patente e visível, não sendo o caso de deferimento em havendo obstáculos de visualização.**

No caso em tela, não há indício de prova pré-constituída a pretensão do Recorrido demanda de instrução probatória a ser aferida e debatida mediante PERÍCIA, o que não se comporta a via estreita do mandando de segurança.

(...)

Destarte podemos dizer que o r. Acórdão aqui discutido, que concedeu o pagamento do adicional, acabou violando o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, pois a presente discussão demanda dilação probatória notadamente pela questão da necessidade de laudo pericial hígido. Assim, não há que se falar em direito líquido e certo demonstrado de plano.

(...)

A decisão recorrida afronta **ao artigo 189 e 190 CLT**.

(...)

Defendeu o Estado, aqui Recorrente, nas Informações, que as atividades insalubres têm definição legal: "serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições, ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima do limite de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" (art. 189 da CLT).

(...)

Destarte, a decisão recorrida violou o dispositivo de lei federal supracitado na medida em que a regulamentação ministerial consta da Portaria nº 3.214/78 e as que lhe seguiram, a qual aprovou as Normas Regulamentadoras (NR's) sobre segurança e medicina do trabalho, dentre as quais se destaca a NR 1 - DISPOSIÇÕES GERAIS (101.000-0):

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, não há como prosperar o pedido do Recorrido, pois a Lei nº 6.514/1977, "que altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências", por sua vez, deu origem à Portaria Ministerial nº 3.214/78, que, dentre outras, editou as Normas Regulamentadoras (NR's) 15 e 16, nas quais o laudo pericial deve se fundamentar para determinar a existência ou não de direito ao adicional de insalubridade e o percentual devido.

(...)

Assim, note-se que a decisão recorrida violou frontalmente a lei federal, pois a insalubridade é revelada tanto por um aspecto quantitativo quanto por um aspecto qualitativo ~ aspectos esses que devem ser verificados e avaliados conforme a atividade desempenhada pelo trabalhador esteja dentre aquelas descritas nos anexos da NR-15.

Destarte, a exposição a agentes nocivos (aspecto qualitativo), nos termos da lei, deverá estar acima dos limites de tolerância (aspecto quantitativo), para ensejar a ocorrência de insalubridade.

(...)

Vale ressaltar, que conforme defendido nos autos a atividade do trabalhador deverá estar incluída dentre -aquelas constantes nos anexos da NR-15 e estar acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego para assegurar o pagamento de -adicional de remuneração (CLT, art. 192).

Assim ante a violação aos artigos 189 e 190 da Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.514/1977, requer o reconhecendo a violação dos referidos dispositivos federais, bem como que seja reformado o r. acórdão, no sentido de determinar a suspensão de forma integral do pagamento do adicional de insalubridade.

(...)" (fls. 260/268e).

Por sua vez, é esta a letra do voto-condutor, ora recorrido:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carla Patrícia Sena de Campos, José Ricardo de Arndrade, Juliano Cesar dos Santos, Leila Cristina Kroetz, Luzia Zeferino Machado e Manoel Rogério Tolentino contra omissão do Secretário de Estado da Administração, consistente no não pagamento do adicional de insalubridade em sua remuneração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ponto controvertido cinge-se na pretensão dos impetrantes de que a Administração proceda o pagamento do adicional de insalubridade a ser calculado sobre o vencimento, no percentual de 40%, uma vez que exercem o cargo de agente penitenciário no Estado de Rondônia.

De início, em relação ao direito ao recebimento do adicional, embora não conste nos autos laudo pericial que ateste o grau de insalubridade do local de trabalho dos impetrantes, as Câmaras Especiais deste Tribunal de Justiça têm jurisprudência consolidada no sentido de que a responsabilidade pela elaboração do laudo pericial destinado a aferir o grau de insalubridade da atividade nos locais de trabalho dos servidores é da Administração, portanto, caberia ao ente estadual a produção do laudo.

Como não o fez, tampouco trouxe qualquer prova capaz de comprovar a inexistência da insalubridade (fla. 97), o direito deve ser reconhecido.

(...)" (fl. 196e).

E, ainda, do voto-vista que o acompanhou:

"O adicional de insalubridade para agentes penitenciários esta previsto no art. 10, inc. V, alínea a, da Lei Complementar n. 413/2007, que institui o Plano de Classificação de Cargos e Salários dos Servidores da Secretaria de Estado de Justiça e dá outras providências.

Os impetrantes trouxeram aos autos laudo pericial de insalubridade e periculosidade (fls. 125/169), que analisou as condições de trabalho na Casa de Detenção de Ariquemes, local onde exercem suas funções de agente penitenciário, dentre outras unidades carcerárias, e constatou que os servidores daquele estabelecimento prisional estão submetido ao grau máximo de insalubridade (40%).

Assim, nesse contexto, em que fica incontroverso o direito pleiteado nessa via mandamental, a omissão do Poder Público em proceder a implementação do adicional de insalubridade por si só configura ofensa ao direito líquido e certo da impetrante" (fl. 202e).

De início, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da violação do art. 1º da Lei 12.016/2009, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **MANDADO DE SEGURANÇA**. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE GESTOR DE ATIVIDADES EDUCACIONAIS. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. **CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.** AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL DESPROVIDO.

1. **O Tribunal de origem, a partir da análise das provas carreadas aos autos, constatou que há, no caso, direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo de gestor de atividades educacionais.**

Nesse contexto, a pretensão recursal, tendente a alterar tais conclusões, esbarra, efetivamente, no óbice previsto na Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Agravo Regimental do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desprovido" (STJ, AgRg no AREsp 164.540/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/12/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. **Inviável em recurso especial a verificação de demonstração de direito líquido e certo em mandado de segurança, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".**

(...)

4. Recurso especial do Distrito Federal provido, para determinar a submissão do candidato a nova avaliação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

psicológica" (STJ, REsp 1.231.325/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO DO CERTAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. Inviável em recurso especial a verificação de demonstração de direito líquido e certo em mandado de segurança, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.306.759/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 12.016/2009. REEXAME. SUMULA 7/STJ.

1. A suposta ofensa do art. 1º da Lei 1.533/51, atual art. 1º da Lei 12.016/09, com a consequente verificação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por mandado de segurança, não tem sido admitida em recurso especial, pois é exigido o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em razão da Súmula 7/STJ.

(...)

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.366.994/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso.

2. **Entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado na violação do art. 1º da Lei n. 12016/2009 (Lei do mandado de segurança), porquanto, para aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.318.635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013).

No mais, além dos óbices das Súmulas 211/STJ e 283/STF, a Instância de origem decidiu a lide com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, concluindo que a parte ora recorrida faz juz à percepção do adicional de insalubridade. Desse modo, verifica-se que a revisão do acórdão impugnado, demanda o necessário reexame do contexto fático dos autos, o que é inviável, na via recursal eleita, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONDIÇÕES. CONFIGURAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **Tendo o acórdão recorrido assentado a presença de fatores que dão ensejo ao pagamento de adicional de periculosidade, o que foi reconhecido por sucessivos laudos técnicos, o acolhimento de alegações em sentido contrário demanda reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 318.459/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/06/2013).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. CONCESSÃO DE ADICIONAL. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. LAUDO INVÁLIDO. PROVAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Inviável a análise de pretensão recursal trazida no especial quando esta exige a incursão no universo fático-probatório, devido o óbice trazido pela Súmula 7 desta Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1336877/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/03/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 544, §4º, II, "b", do CPC, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.

(...)" (fls. 350/356e).

Ainda inconformada, a parte agravante alega que:

"(...) com a devida vênia, longe de querer traçar teses prolongadas e discursivas, toda matéria encontra-se lançada integralmente nos autos, não havendo qualquer necessidade em demanda de revolvimento do conteúdo fático-probatório, devendo, portanto, ser afastada a incidência da Súmula 7/STJ. Os aspectos abordados no presente recurso, caso não tenham sido objeto de substancioso debate no Tribunal a quo, foram suficientes para o prequestionamento implícito da matéria e violação dos dispositivos legais mencionados. Ressalte-se que a falta dos embargos de declaração somente se faz necessária como forma de prequestionamento quando não há nenhuma apreciação da matéria recorrida, sendo que no caso presente, embora de forma não substanciosa foram apreciadas, o que impõe afastar-se a incidência da Súmula 211/STJ.

Em assim entendendo, estaria o Recurso Especial fundamentado, permitindo a exata compreensão da controvérsia, pois argumenta, especificamente, que a r. decisão recorrida merece reforma.

É sabido que em sede de Recurso Especial a Súmula 7 veda o reexame de provas. Contudo, aqui não se busca o reexame e sim a valoração da prova já existente nos autos.

Assim, em que pese o entendimento de Vossa Excelência, pedimos vênia para requerer a reforma da r.decisão, por considerar que todas as provas necessárias para a constatação de todo o alegado pelo ESTADO DE RONDÔNIA encontram-se no autos, não havendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de se comprovar fatos ou se fazer nova instrução, ou ainda, proceder novo exame da causa, mas sim, reexaminar a solução dada à causa.

(...)

A insalubridade é revelada tanto por um aspecto quantitativo quanto por um aspecto qualitativo – aspecto esses que devem ser verificados e avaliados conforme a atividade desempenhada pelo trabalhador, que deve estar dentre aquelas descritas nos anexos da Norma Regulamentadora nº 15, baixada pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Desta forma, a exposição a agentes nocivos (aspecto qualitativo), nos termos da lei, deverá estar acima dos limites de tolerância (aspecto quantitativo), para ensejar a ocorrência de insalubridade.

Importante destacar que, quando a insalubridade depender de avaliação quantitativa, deverá ficar comprovado que o servidor está exposto a níveis que superam os limites de tolerância permitida.

Portanto, mesmo se o trabalhador esteja exposto a agentes nocivos, mas esta exposição não supere os níveis de tolerância permitidos, não haverá a ocorrência de situação de insalubridade, pois de um modo geral, o ser humano está exposto a vários agentes agressivos nomeio urbano como um todo, mas o meio só pode ser considerado insalubre quando os limites máximos de tolerância são superados. Assim, necessário se faz a perícia através de equipamentos próprios e adequados à aferição de cada agente nocivo.

(...)

O pagamento do adicional de insalubridade não pode decorrer de simples presunção da existência do agente nocivo no local de trabalho. Também não se pode presumir o grau de insalubridade a que estão expostos os servidores.

O v. acórdão combatido declara que o recorrido sempre desempenhou atividades insalubres, razão pela qual entendeu devido o benefício no período pretérito.

Em verdade, se a Administração eventualmente pagou o adicional, pagou indevidamente. O argumento de reconhecimento do adicional não tem fundamento legal e não pode justificar o pagamento pretérito Desta forma, nos termos dos artigos 192 e 195 da CLT, necessário se faz a existência de laudo pericial para a guarida no ordenamento jurídico.

(...)

Da argumentação acima exposta, não há outra conclusão senão reconhecer que, na hipótese, houve efetiva violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao artigo 1.º da Lei 12.016/2009, ante as exigências legais estabelecidas para o reconhecimento do desenvolvimento de atividade insalubre, não tendo os ora agravados comprovados o direito líquido e certo supostamente violado.

(...)

De igual forma, afastada, também, a incidência da Súmula 283/STF, uma vez que todos os argumentos que supostamente teriam o condão de fundamentar a decisão recorrida foram sobejamente rebatidos e derrubados.

(...)

A valoração da prova sendo matéria estritamente jurídica deve ser apreciada por essa Colenda Corte, visto que o acórdão recorrido desobedeceu as normas do direito processual, ocasionando uma violação da legislação federal, que abre margem para o Recurso Especial.

Reexame de provas e valoração destas são mecanismos distintos e de extrema relevância, visto que é questão de juízo de admissibilidade do Recurso Especial, já que a não valoração legal da prova da ensejo a Recurso Especial, pois envolve *quaestio iuris*.

(...)

Com todos estes argumentos, conclui-se que o ESTADO DE RONDÔNIA aponta contrariedade da r.decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia à Legislação Federal e que o Recurso Especial interposto versa sobre questão infraconstitucional.

Assim, por qualquer dos fundamentos que embasam o presente recurso de agravo regimental, afigura-se acertada a reforma da r. decisão, ora agravada.

(...)" (fls. 367/373e).

Por fim, requer "seja reconsiderada por Vossa Excelência a r. decisão prolatada, ou assim não entendendo, seja o presente submetido a julgamento pelo Colegiado desta Egrégia Corte, a fim de ser reformada a r. decisão ora agravada, dando-se provimento ao recurso, uma vez que presente a necessidade de resguardar o interesse público" (fl. 374e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 515.722 - RO
(2014/0112743-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

Com efeito, na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Carla Patrícia Sena de Campos e outros, contra omissão do Secretário de Estado da Administração, que deixou de proceder ao pagamento do adicional de insalubridade em sua remuneração.

Esclarecem os impetrantes serem servidores públicos do Estado de Rondônia, ocupantes do cargo de Agente Penitenciário, lotados na Casa de Detenção em Ariquemes, fazendo jus ao pagamento do adicional de insalubridade, no percentual de 40%, em virtude da Lei Complementar 41 3/2007, que garantiu à categoria certas vantagens, dentre elas o adicional de insalubridade, a ser calculado sobre o vencimento.

O Tribunal de origem concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos do voto-condutor, **in verbis**:

"O ponto controvertido cinge-se na pretensão dos impetrantes de que a Administração proceda o pagamento do adicional de insalubridade a ser calculado sobre o vencimento, no percentual de 40%, uma vez que exercem o cargo de agente penitenciário no Estado de Rondônia.

De início, em relação ao direito ao recebimento do adicional, embora não conste nos autos laudo pericial que ateste o grau de insalubridade do local de trabalho dos impetrantes, as Câmaras Especiais deste Tribunal de Justiça têm jurisprudência consolidada no sentido de que a responsabilidade pela elaboração do laudo pericial destinado a aferir o grau de insalubridade da atividade nos locais de trabalho dos servidores é da Administração, portanto, caberia ao ente estadual a produção do laudo.

Como não o fez, tampouco trouxe qualquer prova capaz de comprovar a inexistência da insalubridade (fl. 97), o direito deve ser reconhecido.

(...)" (fl. 196e).

Do voto-vista que o acompanhou, extrai-se:

"O adicional de insalubridade para agentes penitenciários esta previsto no art. 10, inc. V, alínea a, da Lei Complementar n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

413/2007, que institui o Plano de Classificação de Cargos e Salários dos Servidores da Secretaria de Estado de Justiça e dá outras providências.

Os impetrantes trouxeram aos autos laudo pericial de insalubridade e periculosidade (fls. 125/169), que analisou as condições de trabalho na Casa de Detenção de Ariquemes, local onde exercem suas funções de agente penitenciário, dentre outras unidades carcerárias, e constatou que os servidores daquele estabelecimento prisional estão submetido ao grau máximo de insalubridade (40%).

Assim, nesse contexto, em que fica incontroverso o direito pleiteado nessa via mandamental, a omissão do Poder Público em proceder a implementação do adicional de insalubridade por si só configura ofensa ao direito líquido e certo da impetrante" (fl. 202e).

Por sua vez, após a rejeição dos Embargos de Declaração (fls. 246/251e), o recorrente interpôs Recurso Especial, com fundamento na alínea a, do permissivo constitucional, alegando que:

"Com a devida licença, a decisão das Câmaras Especiais Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que deu provimento parcial ao pedido dos Recorridos, acabou contrariando o verdadeiro sentido do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

Defendeu o aqui Recorrente nos autos, que inexistiu direito líquido e certo a ser amparado, tem, em conta a ausência de prova pré-constituída de direito líquido e certo, face a ausência de laudo pericial hígido a fazer prova das condições de insalubridade.

Desta feita, para a perfeição da inteligência da norma em que se fundamenta o mandado de segurança, há a necessidade de comprovação do direito líquido e certo de forma patente e visível, não sendo o caso de deferimento em havendo obstáculos de visualização.

No caso em tela, não há indício de prova pré-constituída a pretensão do Recorrido demanda de instrução probatória a ser aferida e debatida mediante PERÍCIA, o que não se comporta a via estreita do mandando de segurança.

(...)

Destarte podemos dizer que o r. Acórdão aqui discutido, que concedeu o pagamento do adicional, acabou violando o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, pois a presente discussão demanda dilação probatória notadamente pela questão da necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de laudo pericial hígido. Assim, não há que se falar em direito líquido e certo demonstrado de plano.

(...)

A decisão recorrida afronta **ao artigo 189 e 190 CLT.**

(...)

Defendeu o Estado,! aqui Recorrente, nas Informações, que as atividades insalubres têm definição legal: "serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições, ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima do limite de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" (art. 189 da CLT).

(...)

Destarte, a decisão recorrida violou o dispositivo de lei federal supracitado na medida em que a regulamentação ministerial consta da Portaria nº 3.214/78 e as que lhe seguiram, a qual aprovou as Normas Regulamentadoras (NR's) sobre segurança e medicina do trabalho, dentre as quais se destaca a NR 1 - DISPOSIÇÕES GERAIS (101.000-0):

(...)

Outrossim, não há como prosperar o pedido do Recorrido, pois a Lei nº 6.514/1977, "que altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências", por sua vez, deu origem à Portaria Ministerial nº 3.214/78, que, dentre outras, editou as Normas Regulamentadoras (NR's) 15 e 16, nas quais o laudo pericial deve se fundamentar para determinar a existência ou não de direito ao adicional de insalubridade e o percentual devido.

(...)

Assim, note-se que a decisão recorrida violou frontalmente a lei federal, pois a insalubridade é revelada tanto por um aspecto quantitativo quanto por um aspecto qualitativo - aspectos esses que devem ser verificados e avaliados conforme a atividade desempenhada pelo trabalhador esteja dentre aquelas descritas nos anexos da NR-15.

Destarte, a exposição a agentes nocivos (aspecto qualitativo), nos termos da lei, deverá estar acima dos limites de tolerância (aspecto quantitativo), para ensejar a ocorrência de insalubridade.

(...)

Vale ressaltar, que conforme defendido nos autos a atividade do trabalhador deverá estar incluída dentre aquelas constantes nos anexos da NR-15 e estar acima dos limites de tolerância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego para assegurar o pagamento de -adicional de remuneração (CLT, art. 192).

Assim ante a violação aos artigos 189 e 190 da Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.514/1977, requer o reconhecendo a violação dos referidos dispositivos federais, bem como que seja reformado o r. acórdão, no sentido de determinar a suspensão de forma integral do pagamento do adicional de insalubridade.

(...)" (fls. 260/268e).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a análise da violação ao art. 1º da Lei 12.016/2009 – a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança –, demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Entende esta Corte não ser cabível o recurso especial fundado no ataque dos arts. 1º da Lei n. 12.016/2009 e 333 do CPC, porquanto, para se aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 704.731/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem entendeu que a pretensão do agravado encontra-se amparada por conjunto probatório capaz de demonstrar a existência da enfermidade e a necessidade do uso do medicamento prescrito, ainda que tal indicação tenha sido realizada por médico particular.

2. A análise da violação do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, a fim de se verificar se existe ou não direito líquido e certo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da segurança, demanda incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 621.251/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015).

Ademais, além da ausência de prequestionamento da tese recursal – evidente, no presente caso, por simples cotejo entre o que restou decidido, pelo Tribunal de origem, e as razões do Recurso Especial, atraindo o óbice da Súmula 211/STJ –, a alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária, a fim de que se entenda pela ausência de prova pré-constituída, bem como pela inexistência do direito dos impetrantes ao adicional perseguido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada, em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, em casos análogos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE PENITENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DECISÃO FUNDAMENTADA NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 413/2007 E NAS PROVAS DOS AUTOS. ÓBICES DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF.

1. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária, a fim de que se entenda pela ausência de prova pré-constituída, bem como do direito do impetrante ao adicional perseguido, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos (óbice previsto na Súmula 7/STJ).

2. Ademais, o exame da controvérsia exigiria a análise de dispositivos de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF .

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 505.842/RO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/06/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ACÓRDÃO A QUO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA E NA LEGISLAÇÃO LOCAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF.

1. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito do agravado à percepção do adicional de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insalubridade, amparando-se nas disposições da Lei Estadual 2.165/2009 e no laudo pericial acostado ao mandamus, o qual reconheceu a presença de insalubridade na atividade dos agentes penitenciários, de modo que a desconstituição desse entendimento encontra óbice nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 512.903/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/10/2014).

"ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTE PENITENCIÁRIO. ÓBICES SUMULARES.

1. A falta de prequestionamento de dispositivo tido por violado inviabiliza a análise recursal ante o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. A concessão de adicional de insalubridade com base na legislação estadual não pode ser objeto de análise ante o óbice da Súmula 280/STF.

3. **Na via especial, não há como se rever o entendimento acerca de existência de prova pré-constituída confirmando a presença de insalubridade na atividade dos agentes penitenciários. Inteligência da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 465.865/RO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/04/2014).

Logo, não merece censura a decisão ora combatida, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0112743-2

**AgRg no AgRg no
AREsp 515.722 / RO**

Números Origem: 00013715920138220000 13715920138220000 17713762014 21311320108220000

PAUTA: 19/11/2015

JULGADO: 19/11/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR	: GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: LEILA CRISTINA KROETZ
AGRAVADO	: CARLA PATRICIA SENA DE CAMPOS
AGRAVADO	: JOSE RICARDO DE ANDRADE
AGRAVADO	: JULIANO CESAR DOS SANTOS
AGRAVADO	: LUZIA ZEFERINO MACHADO
AGRAVADO	: MANOEL ROGERIO TOLENTINO
ADVOGADO	: JANE MIRIAM DA SILVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Adicional de Insalubridade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR	: GLAUBER LUCIANO COSTA GAHYVA E OUTRO(S)
AGRAVADO	: LEILA CRISTINA KROETZ
AGRAVADO	: CARLA PATRICIA SENA DE CAMPOS
AGRAVADO	: JOSE RICARDO DE ANDRADE
AGRAVADO	: JULIANO CESAR DOS SANTOS
AGRAVADO	: LUZIA ZEFERINO MACHADO
AGRAVADO	: MANOEL ROGERIO TOLENTINO
ADVOGADO	: JANE MIRIAM DA SILVEIRA GONÇALVES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.