Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
24
FLS.

Procedência: Instituto de Metrologia e Qualidade do Estado de Minas Gerais – IPEM/MG

Interessados: Diretor Geral do IPEM/MG
Servidores do IPEM/MG

Parecer n.: 15.904

Data: 7 de agosto de 2017

Classificação temática: Servidor público. Remuneração.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. IPEM-MG. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. REQUISITOS. ART. 31, § 6º, III, DA CEMG, LEI 10.745/92 E DECRETO 39.032/97. TEMPO MÍNIMO DE EXPOSIÇÃO E TEORIA DA FATALIDADE. SÚMULA 364 DO TST.

É obrigatória a existência de laudo pericial técnico para amparar o pagamento do adicional de periculosidade pelo IPEM/MG, o qual tem eficácia e validade pelo período de tempo em que se mantiver a situação fática de exposição de servidores ao risco, tomada em consideração quando de sua elaboração, sem prejuízo de sua atualização.

Enquanto e se o Estado decidir, administrativamente, por seu órgão competente, não adotar a orientação fixada na Súmula n. 364 do TST, à qual não se vincula, o parâmetro que ampara o direito à percepção do adicional de periculosidade é o que estiver fixado no laudo pericial, na forma do Decreto Estadual n. 39.032/97.

RELATÓRIO

1. O Diretor Geral do Instituto de Metrologia e Qualidade do Estado de Minas Gerais – IPEM/MG encaminha, ao Advogado-Geral do Estado, consulta sobre os requisitos legais para pagamento do adicional de periculosidade aos servidores daquela Autarquia.

2. Apresenta os seguintes questionamentos:

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
25
FLS.

> 1. Qual o entendimento da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais sobre a obrigatoriedade de utilizar o laudo pericial técnico como parâmetro para o pagamento de periculosidade pelo IPEM?
> 2. Tendo em vista que o IPEM-MG está providenciando novo laudo pericial, até que o mesmo fique pronto, pode esta autarquia valer-se do atual, ainda vigente, para concessão do adicional aos seus servidores? Mais especificamente, pode-se considerar o período mínimo de exposição ao risco que o laudo estipula em trinta minutos diários para se configurar o direito ao referido adicional?
> 3. O IPEM deve acatar a teoria da fatalidade insculpida na Súmula 364, do TST, ou deve manter-se leal ao período estipulado no laudo, condição imposta no Decreto Estadual n. 19.032/97 (sic) que diz ser de trinta minutos diários o tempo mínimo de exposição para assegurar o direito à percepção do direito de periculosidade?

4. O expediente veio instruído com manifestação da Procuradoria do IPEM, Parecer n. 08/2016, no qual é informado que houve apresentação de relatório de estudo feito por servidores do IPEM, afirmando fragilidade do laudo pericial elaborado no ano de 2009 e publicado e homologado no ano de 2010, porque não contemplaria novas atividades desempenhadas nos últimos anos.

5. Informa-se, também, que os servidores do IPEM têm apresentado questionamentos acerca do tempo limite de trinta minutos diários fixados no laudo pericial existente e o fazem com apoio na Súmula 364, do TST.

6. A Procuradoria do IPEM conclui o Parecer nos seguintes termos:

> Em vista de todo o exposto, entendemos que o Laudo Pericial vigente é condição fundamental e legal, portanto, o parâmetro que deve ser utilizado pelo IPEM/MG para o pagamento do adicional de periculosidade aos seus servidores. Quanto a questão levantada pelos servidores sobre a aplicação da Súmula TST 364 que adota a teoria da fatalidade e exclui o entendimento do referido laudo sobre o tempo mínimo de exposição ao perigo, salientamos que se faz necessária consulta formal à Advocacia Geral do Estado – AGE.

7. Considerando o disposto no art. 1° do Decreto n. 46.223, de 18 de abril de 2013, segundo o qual as consultas a serem formuladas à Advocacia-Geral do Estado –AGE – pelas secretarias de Estado, órgãos autônomos, autarquias e fundações da Administração Pública do Poder Executivo Estadual, que envolverem matérias afetas à administração de pessoal, recursos humanos e de recursos logísticos e patrimônio, de competência das unidades centrais da

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 348.173-1 - OAB/MG 91...

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
26
FLS.

Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG, nos termos do Decreto nº 45.794, de 2 de dezembro de 2011, deverão ser previamente encaminhadas à SEPLAG para manifestação quanto ao entendimento técnico e orientação acerca da matéria, promovemos o expediente, que foi encaminhado àquela Secretaria.

8. Retornou o expediente, recebido em 3 de julho de 2017 na CJ, com a Nota Técnica SCPRH/DCCR n. 120/2017, referindo-se à legislação de regência no Estado, sem, contudo, adentrar no ponto central da consulta, razão pela qual reiteramos o pedido mediante promoção, enviada em 12/07/17 e reiterada por email e telefone, ainda sem resposta.

9. Não obstante, considerando que foi reiterado o pedido pelo IPEM, vamos apresentar o presente estudo, sendo certo que o prazo que decorreu da consulta inicial deveu-se ao aguardo do retorno da manifestação técnica da SEPLAG, a cuja secretaria compete estabelecer normas, ações e políticas de recursos humanos, integrando sua área de competência, por subordinação administrativa, o Conselho Estadual de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, e sendo finalidade da Superintendência Central de Administração de Pessoal, promover a orientação normativa, a supervisão técnica e o controle da execução das atividades de administração de pessoal da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, nos termos dos arts. 2º, VII, e 3º, I, e 36, todos do Decreto Estadual n. 46.557/2014.

10. Delimitados os contornos da consulta, passamos a manifestar.

PARECER

11. Os pontos centrais da consulta são, de um lado, a exigência de laudo pericial para amparar o pagamento de adicional e periculosidade aos servidores do IPEM e, de outro, a incidência da Súmula n. 364, do TST, especialmente quanto a "considerar o período mínimo de exposição ao risco que o laudo estipula em trinta minutos diários para se configurar o direito ao referido adicional" de periculosidade, enquanto o enunciado da Súmula 364, do TST, adota a teoria da fatalidade.

12. Após detida análise das questões levantadas, temos que certamente há necessidade de laudo pericial para caracterizar a atividade perigosa a que

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.[illegible]

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
27
FLS.

esteja sujeito o servidor, nos termos do Decreto Estadual n. 39.032/97, somente sendo conferido o direito à percepção do respectivo adicional de periculosidade caso a caso, à vista das condições sob as quais são efetivamente realizadas as atividades pelo servidor público, comprovada, por laudo técnico, a existência, ou não, de fatores de risco e o trabalho permanente, ou de forma intermitente, sob tal influência.

13. No entanto, remanesce o questionamento sobre a incidência da Súmula n. 364, do TST, alterada no ano de 2011 – após a elaboração do laudo em vigor, portanto - e novamente no ano de 2016, de teor seguinte:

> **Súmula nº 364 do TST**
> **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016**
> I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)
> II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

14. Observa-se que houve evolução do entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, competente para uniformizar entendimentos sobre questões trabalhistas, consolidá-los, editar súmulas, que passou a afastar a exigência de tempo mínimo de exposição ao risco como requisito para obtenção do direito à percepção do adicional de periculosidade. De acordo com o TST, este somente será indevido se o tempo for extremamente reduzido, cláusula que demanda preenchimento à vista de cada situação concreta, somente podendo ser definida a situação de fato mediante laudo pericial técnico.

15. A Súmula 364 considera inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública. Esse segundo item da Súmula sugere que a administração pública discuta sobre as regras do Decreto Estadual n. 39.032/97,

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.772

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
28
FLS.

que não se adequam a essa orientação jurisprudencial.

16. O questionamento do Diretor do IPEM é exatamente sobre se o "IPEM deve acatar a teoria da fatalidade insculpida na Súmula 364, do TST, ou deve manter-se leal ao período estipulado no laudo, condição imposta no Decreto Estadual n. 39.032/97, que diz ser de trinta minutos diários o tempo mínimo de exposição para assegurar o direito à percepção do direito de periculosidade."

17. Nesse ponto, o da exigência de trinta minutos diários, é que se apresenta posição divergente em relação à evolução jurisprudencial, sumulada, no sentido de que o que importa é que a submissão a situação de risco permanente ou intermitente esteja relacionada ao agente ao qual esteja o servidor exposto, de modo que somente se pode falar em tempo extremamente reduzido como apto a excluir o direito ao adicional de periculosidade quando sua ocorrência importe em redução extrema do risco.

18. Embora seja certa a imposição legal da necessidade de laudo pericial, o ponto é sobre a manutenção da exigência do período mínimo de trinta minutos diários, o que não estaria de acordo com a Súmula 364/TST.

19. Passemos à análise por ponto.

1°) Sobre a obrigatoriedade de utilizar o laudo pericial técnico como parâmetro para o pagamento de periculosidade pelo IPEM/MG.

20. O adicional de periculosidade somente é devido quando há expressa disposição na legislação estatutária. No caso, há previsão na Lei Estadual n. 10.745/92 e no Decreto n. 39.032/1997, como reconhecido na Nota Técnica da SEPLAG.

21. O Decreto n. 39.032/1997 condiciona o início do pagamento do adicional de periculosidade à realização de laudo pericial, nos termos do parágrafo único do seu art. 4º, que dispõe: "A percepção do adicional de que trata este artigo terá início após a conclusão do laudo pericial previsto neste Decreto."

22. Referido laudo pericial é que caracteriza a atividade perigosa a que esteja sujeito o servidor. É esse laudo que vai conter os dados necessários a amparar o pagamento do adicional, inclusive sobre a manutenção das condições

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.[illegible]2

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
29
FLS.

de perigo a justificar o direito à percepção do respectivo adicional ao longo do tempo.

23. Além do requisito inadiável da legalidade, o outro é o de fato, significando que somente é devido o adicional à vista da verificação, em concreto, da atuação do servidor em condições de risco, o que demanda o exame caso a caso e de forma constante, como ressai da Portaria IPEM n. 67/2015, publicada no Diário Oficial do Estado de 20 de outubro daquele ano.

24. Em outros termos, o direito à percepção de adicional de periculosidade tem de ser conferido caso a caso, à vista das condições sob as quais são efetivamente realizadas as atividades pelo servidor público, comprovada, por laudo técnico, a existência, ou não, de fatores de risco e o trabalho sob tal influência. Ou seja, o laudo técnico é sempre exigível para comprovar as condições de periculosidade. Nesse sentido, a Instrução Normativa SEPLAG/SCPMSO n. 02 de 19 de dezembro 2012.

2°) Sobre adoção da teoria da fatalidade, conforme a Súmula n. 364, do TST.

25. Súmula de Jurisprudência não é lei, mas a atenção ao seu conteúdo se fundamenta na busca do respeito à isonomia e à segurança jurídica.

26. O Estado não está obrigado a acatar a teoria fixada na Súmula 364 do TST. Não se trata de súmula vinculante, na forma do art. 103-A, da Constituição Federal. Nas palavras do Ministro Celso de Mello,

> A Súmula, (...) (excetuada aquela de perfil vinculante), ao contrário das notas que tipificam o ato normativo, não se reveste de compulsoriedade na sua observância externa nem de cogência na sua aplicação por terceiros. A Súmula comum, na realidade, configura mero instrumento formal de exteriorização interpretativa de uma dada orientação jurisprudencial. A Súmula comum, portanto, tendo em vista a tese jurisprudencial não vinculante que nela se acha consagrada, encerra, apenas, um resultado paradigmático para decisões futuras. A jurisprudência compendiada na formulação sumular, desse modo, não se reveste de expressão normativa, muito embora traduza e reflita, a partir da experiência jurídica motivada pela atuação jurisdicional do Estado, o significado da norma de direito positivo, tal como ela é compreendida e constatada pela atividade cognitiva e interpretativa dos Tribunais. (...) a formulação sumular de perfil ordinário, que não se qualifica como 'pauta vinculante de julgamento' (despojada, portanto, da eficácia vinculante que lhe é

Ana Aparecida Ramos Reis
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.[illegible]

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
30
FLS.

> excepcional, considerado o que dispõe o art. 103-A da Carta Magna), há de ser entendida, em face das múltiplas funções que lhe são inerentes – função de estabilidade do sistema, função de segurança jurídica, função de orientação jurisprudencial, função de simplificação da atividade processual e função de previsibilidade decisória, (...) –, como mero resultado paradigmático a ser autonomamente observado, sem caráter impositivo, pelos magistrados e demais Tribunais judiciários, nas decisões que venham a proferir.
> [**Rcl 10.707 AgR**, voto do rel. min. **Celso de Mello**, j. 28-5-2014, P, *DJE* de 30-10-2014.] **Rcl 21.214**, rel. min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, j. 18-12-2015, *DJE* de 1º-2-2016

27. Trata-se, portanto, de decisão administrativa a de adotar, ou não, a orientação jurisprudencial, o que, em nosso entender, deve ser norteada pela busca de isonomia e segurança jurídica, notadamente considerando-se a previsão de julgamentos desfavoráveis ao Estado, em caso de judicialização.

28. Entretanto, o Decreto 39.032/97 se encontra em vigor e o órgão competente para definir a posição administrativa sobre a questão é a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

29. Não temos conhecimento sobre se há posição técnica da SEPLAG, autorizando o pagamento de adicional de periculosidade, ainda que o servidor não cumpra o requisito fixado em laudo pericial, de 30 minutos diários, mas que ressaísse, do laudo pericial, a comprovação de que o tempo a que esteve exposto ao risco justificava o direito à percepção, à vista, portanto, nesse ponto, do teor da Súmula n. 364, do TST.

30. Também não temos informação sobre se, no Estado, todos os laudos periciais em vigor fixam o tempo mínimo diário de 30 minutos. Se todos os laudos periciais são anteriores às alterações da Súmula n. 364/TST, que foram publicadas nos anos de 2011 e 2016. Enfim, como esse aspecto vem sendo definido no âmbito do Estado de Minas. É essa a informação que estamos buscando e ainda não obtivemos êxito em obtê-la.

31. Com efeito, para responder à indagação, somos de entendimento de que a administração pública do Estado, por meio da SEPLAG, pode (não está obrigada) adotar a orientação contida na Súmula n. 364, do TST, que tem fundamento constitucional, o que demanda edição de ato administrativo formal, pois essa decisão administrativa implica mitigação de regras do Decreto Estadual n. 39.032/97 e deve ser uniforme para o âmbito estadual.

Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica/AGE
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.652

Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
31
FLS.

CONCLUSÃO

32. Diante do exposto no corpo deste parecer, concluímos pela obrigatoriedade da existência de laudo pericial técnico para amparar o pagamento do adicional de periculosidade pelo IPEM, o qual tem eficácia e validade pelo período de tempo e desde que se mantenha a mesma situação fática de exposição de servidores ao risco, ou seja, pelo período de tempo em que não houver alterações no ambiente de trabalho, com exposição ao risco, tomado em consideração quando da elaboração do citado laudo.

33. Quanto ao período mínimo de exposição ao risco fixado no laudo pericial existente, esse é o parâmetro a ser observado, cujo afastamento pode se dar se o órgão competente da administração pública do Estado decidir, ou já houver decidido, adotar a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, à qual não está vinculada, nos termos explicitados no corpo do presente parecer.

À consideração superior.

Belo Horizonte, aos 2 de agosto de 2017.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
MASP 345.172-1 – OAB/MG 91692
Procuradora do Estado de Minas Gerais

De acordo 04 de agosto de 2017

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO

Advogado-Geral do Estado