



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000474734

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011786-04.2021.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, é apelada -----.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TORRES DE CARVALHO (Presidente sem voto), PAULO GALIZIA E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 12 de junho de 2023.

TERESA RAMOS MARQUES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO CÍVEL: 1011786-04.2021.8.26.0482
APELANTE: MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
APELADO: -----
JUIZ PROLATOR: FABIO MENDES FERREIRA
COMARCA: PRESIDENTE PRUDENTE

VOTO Nº 30943

EMENTA

SERVIDOR MUNICIPAL

Enfermeira _ Presidente Prudente _ Adicional de insalubridade Grau máximo _ Limitação temporal _ Período da pandemia do Coronavírus Possibilidade:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

_ Comprovado através de laudo pericial que somente durante o período pandêmico a autora está exposta a condições insalubres em grau máximo (40%).

Adicional de insalubridade _ Termo inicial _ Exercício do cargo em atividade insalubre Possibilidade:

_ O laudo pericial que atesta a insalubridade tem natureza declaratória, sendo devido o adicional desde a data em que a servidora iniciou o exercício de suas funções em caráter insalubre.

RELATÓRIO

----- ajuizou demanda em face do *Município de Presidente Prudente*, objetivando o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo.

Sentença de procedência parcial para declarar o direito da autora à majoração do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), mas tão somente pelo período do início (março/2020) até o término oficial da pandemia do Coronavírus,

2

apostilando-se, com condenação do réu ao pagamento do período pretérito, respeitada a prescrição quinquenal, a ser apurado em liquidação de sentença. Os valores deverão ser pagos com correção monetária a partir da data de quando o pagamento deveria ter sido realizado de acordo com o IPCA-E até 8.12.21; os juros moratórios incidem a partir da citação até 8.12.21, nos índices. Os valores devidos a partir de 9.12.21 serão atualizados somente pela taxa SELIC (art. 3º da EC nº 113/2021), conforme a Tabela Emenda Constitucional 113/21. Pela sucumbência recíproca, cada uma das partes pagará honorários aos patronos da parte contrária, arbitrados em 10% do valor da condenação, observada em relação a autora a gratuidade da justiça; as custas e despesas processuais serão divididas por iguais, observada a isenção da Fazenda (fls.370/375).

Apela o Município, alegando que a atividade desenvolvida pela autora não se enquadra entre aquelas que ensejam o pagamento da insalubridade em grau máximo, mas sim em grau médio, conforme laudo técnico administrativo. O grau máximo de insalubridade por agente biológico só se caracteriza pela exposição permanente a pacientes em isolamento decorrente de doenças contagiosas e não da mera exposição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a agentes biológicos. Pela disposição da NR-15, a exposição a agentes infectocontagiantes sem a presença de “pacientes em isolamento” gera somente o pagamento de adicional em grau médio. Dessa forma, o labor diário em potencial exposição a agentes biológicos não gera, *per si*, o direito ao pagamento a adicional de insalubridade em grau máximo. Do contrário, desarrazoado a previsão do grau médio. Outrossim, os EPIs fornecidos afastam a insalubridade em grau máximo. Confirmada a sentença, o adicional de insalubridade é devido somente a partir da data da elaboração do laudo (26.1.23), conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Pede o provimento do recurso para que o pedido seja julgado improcedente ou, subsidiariamente, que a condenação ao pagamento das diferenças retroativas seja limitada a data da elaboração do laudo (fls.380/386).

Nas contrarrazões, aduz a apelada que a perícia prova a exposição a insalubridade no exercício do cargo de enfermeira, concluindo pelo direito ao adicional de insalubridade no grau médio, ressalvado, o período trabalhado durante a Pandemia do Coronavírus, de março/20 até o término oficial da pandemia do Coronavírus, ocasião em que as atividades exercidas pela autora se enquadraram em 3 atividades insalubres de grau máximo (40%). Pede seja negado provimento ao recurso (fls.392/396).

FUNDAMENTOS

1. A sentença está assim fundamentada:

“FUNDAMENTO E DECIDO.

De início, afasto a impugnação ao laudo pericial e ao complemento do laudo ofertada pela parte autora, tendo em vista ser genérica, divorciada de elementos técnicos hábeis a infirmar as conclusões do expert do Juízo, revelando um mero descontentamento com o resultado da perícia.

Assim sendo, HOMOLOGO o laudo pericial.

O pedido é PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Anoto que compete ao Poder Judiciário, a qualquer tempo, a avaliação, dentro dos parâmetros da Lei Municipal, dos direitos do servidor em relação ao percentual do adicional de insalubridade que recebe em seus proventos.

Neste sentido: Apelação nº 1017663-95.2016.8.26.0482 em casos tais, do Município de Presidente Prudente, a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em v. acórdão da lavra do Des. Marcos Pimentel Tamassia, não compactou do entendimento, fundamentado que:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

...

Pois bem, foi carreado a fls. 286/303 destes autos o laudo pericial reconhecendo o perito a insalubridade nas atividades exercidas pela autora.

Entretanto, concluiu o Perito a fls. 301 que as atividades do cargo conferem direito à autora ao adicional de insalubridade em grau médio (20%), ressalvado, o período trabalhado durante a Pandemia do Coronavírus, de março/2020 até o término oficial da pandemia do Coronavírus, ocasião em que as atividades exercidas pela autora se enquadraram em atividades insalubres de grau máximo (40%), conforme trecho que transcrevo:

'A Requerente está exposta aos agentes insalubres biológicos desde o início de suas atividades laborais com Auxiliar de Enfermagem para a Requerida. As atividades da Requerente por se enquadrarem em Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, 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), nos termos do Anexo 14 da NR15 se enquadram em atividades insalubres de grau médio - 20% nos termos do Anexo 14 da NR 15; Dada a exposição aos agentes biológicos oriundos do COVID-19 as atividades da Requerente são enquadradas em atividades insalubres de grau máximo - 40% nos termos do Anexo 14 da NR15; Durante o período do início da Pandemia do Coronavírus março/2020 até a data da entrada em vigor da Portaria GM/MS N° 913, de 22 de abril de 2022 do Ministério da Saúde que determinou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância

4

Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS n° 188, de 3 de fevereiro de 2020. A partir da publicação da Portaria GM/MS N° 913, de 22 de abril de 2022 do Ministério da Saúde suas atividades voltam a ser enquadradas em insalubres de grau médio - 20% nos termos do Anexo 14 da NR 15.'

Ainda, não se ignora o posicionamento firmado pelo julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n° 413 do STJ, julgado em 11/04/2018, com trânsito em julgado em 26/11/2018, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves o entendimento de que:

...

Por fim, não é o caso de se perquirir se o laudo é constitutivo ou declaratório, mas sim de se definir se a atividade exercida já era reconhecida como sendo insalubre antes da realização do laudo. (...).” (fls.371/374)

2. O adicional de insalubridade é disciplinado pela Lei Complementar Municipal n° 126/03:

“Art. 1º Fica assegurado o adicional de insalubridade no percentual de 40% para grau máximo, 20% para grau médio, e 10% para grau mínimo, sobre o salário mínimo, a todos os servidores que, para o desempenho de suas funções, tenham que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se expor constantemente a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição de seus efeitos, comprovados em laudo técnico pericial.

...

Art. 9º São consideradas funções insalubres e perigosas, na Prefeitura Municipal de Presidente Prudente, aquelas que exponham o servidor às atividades ou operações constantes dos Anexos I e II, respectivamente, desta Lei.

Parágrafo único O laudo técnico pericial de insalubridade e periculosidade, bem como os programas P.P.R.A e P.C.M.S.O, deverão ser atualizados anualmente, salvo nos casos em que houver mudanças no setor ou máquinas, quando o encarregado deverá comunicar ao SESMT que fará imediatamente novas avaliações.

...

ANEXO I INSALUBRIDADE

- Atividades ou operações que exponham o servidor a:

...

agentes biológicos: 20% a 40%, dependendo do agente biológico.”

A autora percebe adicional de insalubridade no grau médio e almeja a alteração para o grau máximo por todo o período laboral.

Perícia técnica realizada em juízo conclui que as atividades desempenhadas pela autora se enquadram em atividades insalubres de grau médio (20%) mas, durante o período do início da Pandemia do Coronavírus março/2020 até a data da entrada em vigor da Portaria GM/MS Nº 913, de 22 de abril de 2022 do Ministério

5

da Saúde que determinou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCov), de que tratava a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, suas atividades são enquadradas em atividades insalubres de grau máximo - 40% nos termos do Anexo 14 da NR15 (fls.286/303).

O Município defende que as funções desempenhadas pela autora estão sujeitas a agentes insalubres de grau médio, inclusive no período da pandemia.

No entanto, o perito afirmou que:

“A Requerente labora exposta a agentes biológicos devido atender e manter contato com pacientes que, pela natureza do serviço que buscam em uma unidade de saúde, são potenciais portadores de doenças infectocontagiosas, tais como Tuberculose, Hepatite B e C, Sífilis, Gripe H1N1, gripes diversas, HIV (AIDS), COVID-19, entre outras doenças transmitidas por vírus, bactérias, bacilos, ...,”; e:

“No período Pandêmico do Coronavírus (março de 2020 a 22/4/22), a Requerente atendeu pacientes contaminados com COVID-19. Por ser a COVID-19 uma doença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que tem seu processo de transmissibilidade por pessoas sintomáticas, présintomáticas e assintomáticas à doença, não é possível ter conhecimento se os pacientes atendidos na Unidade de Saúde pela Requerente, durante suas atividades laborais, são ou não portadores da COVID-19.

A COVID-19 por sua alta transmissibilidade e gravidade (levar a óbito) é uma doença a ser tratada com seus pacientes em isolamento. Logo, a Requerente ao atender pacientes com COVID-19, sabidos ou não, está manteve contato com pacientes “em isolamento” e nos termos do Anexo 14 da NR 15 estas atividades se enquadram em atividades insalubres de grau máximo. As atividades da Requerente são atividades insalubres de grau médio. No período pandêmico do Coronavírus, a Requerente, bem como todos os funcionários das unidades de saúde estiveram em contato permanente com os pacientes de COVID-19 contaminados e com sintomas e estes pacientes devem ser tratados de maneira isolada, não só tratados como atendidos. Acontece que nenhuma unidade de saúde teve, durante o período pandêmico, estrutura física para acolher, atender e tratar estes pacientes em isolamento. Mesmo não havendo salas de isolamento, não significa que os pacientes não tinham de ser atendidos e tratados em isolamento, ou seja Requerente estava em situação de exposição permanente a agente patológico, transmissível pelo ar e por secreções corporais, que induz ao isolamento do paciente, independentemente de haver ato normativo ou não.” (fls.296/297).

No tocante ao fornecimento de EPIs, o perito observa que no Pronto Atendimento PA-Santana e no Pronto Atendimento PA-COHAB são fornecidos: luva, avental e óculos. E, na Central de Ambulância (192): máscara, gorro, avental, luva e óculos, frisando que o Município afirma não faltar EPI para uso, porém, deixou de apresentar documentação comprobatória da entrega, treinamento e

6

fiscalização de uso dos EPIs nos termos da NR6.

O Anexo I da Lei Complementar Municipal nº 126/03 estabelece que a exposição do servidor a agentes biológicos garante o direito ao adicional de insalubridade de 20% a 40%, “dependendo do agente biológico”, de modo que a apuração do grau devido deve ser aferido segundo a regulamentação do Ministério do Trabalho.

O perito indicou o “Anexo n.º 14 - Agentes Biológicos” da “NR 15 - Atividades e Operações Insalubres” que traz a relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa e assim dispõe:

“Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- Pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- *Hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, 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, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);” (fls.327/328)*

As atribuições do cargo e o local de trabalho evidenciam que, fora do período pandêmico, a autora está exposta a condições insalubres em grau médio (20%). Demais, a Municipalidade não apresentou qualquer argumento técnico capaz de elidir as novas conclusões periciais.

A duração do período de pandemia é definida pelas autoridades competentes com base em critérios técnicos: o grau de propagação do vírus define o grau de risco da atividade dos profissionais de saúde. Assim, não há contradição na diferenciação dos graus de risco nos períodos inseridos ou não na pandemia.

Nesse sentido, julgados deste Tribunal de Justiça em casos análogos oriundos da mesma Comarca:

“APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. Servidora Pública do Município de

7

Presidente Prudente. Auxiliar de Odontologia que percebe Adicional de Insalubridade em grau médio (20%). Pretensão voltada à majoração para o grau máximo (40%). Sentença de parcial procedência que reconheceu o direito da servidora à majoração do adicional unicamente a partir de março de 2020 até o termo final do estado pandêmico decretado em razão da propagação do agente biológico SARS-CoV-2. Inconformismo da autora. Inadmissibilidade. Comprovação, mediante realização de perícia técnica, de que a servidora, de fato, labora em condições insalubres em grau máximo apenas no período concedido em primeiro grau. Precedentes. Sentença de parcial procedência mantida. Negado provimento ao recurso.” (Apelação Cível 1017155-47.2019.8.26.0482; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/01/2023; Data de Registro: 24/01/2023)

“APELAÇÃO – Servidora pública municipal – Presidente Prudente – Adicional de insalubridade Auxiliar odontológica Pretensão ao recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), já se recebendo o adicional de insalubridade em grau médio (20%) – Laudo pericial que concluiu pelo direito ao adicional em grau médio, como reconhecido pela Administração, e em grau máximo durante a pandemia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do novo coronavírus – Precedente – Sentença de parcial procedência mantida – Recurso desprovido.” (Apelação Cível 1004777-25.2020.8.26.0482; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/01/2023; Data de Registro: 23/01/2023)

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL Município de Presidente Prudente – Cargo de auxiliar de enfermagem Discussão a respeito do percentual devido a título de adicional de insalubridade Perícia que concluiu pela existência de fator de insalubridade de grau médio (20%) e em grau máximo (40%) no período da pandemia do Coronavírus – Críticas apresentadas pelo requerido que não são suficientes para desconstituir o trabalho realizado pelo expert do juízo – Sentença mantida – Reexame necessário e recurso de apelação da Municipalidade não providos.” (Apelação Cível 1022772-51.2020.8.26.0482; Relator (a): Luís Francisco Aguiar Cortez; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/12/2022; Data de Registro: 19/12/2022)

Fica, portanto, mantida a sentença.

3. O Município também sustenta que a vantagem é devida a partir do laudo de constatação da insalubridade.

Sem razão.

A legislação municipal não prevê o termo inicial para pagamento do adicional de insalubridade, que é devido apenas após a realização da perícia e homologação do laudo, mas sem prejuízo do pagamento dos valores atrasados, devidos desde o início

8

do exercício da atividade insalubre, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, em especial o acórdão proferido na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0080853-74.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. SALLES ROSSI, julgada em 3.2.2016.

Com efeito, o laudo técnico que constata a insalubridade possui natureza declaratória, e não constitutiva de direito, fazendo com que o recebimento do adicional de insalubridade seja devido desde a data em que a servidora iniciou o exercício de suas funções em caráter insalubre.

Neste sentido, já decidi esta Câmara de Direito Público:

“APELAÇÃO. Ação do rito ordinário. Município de Presidente Prudente. Servidora municipal. Auxiliar Odontológico. Adicional de Insalubridade. Laudo pericial que reconheceu ser a atividade da autora desempenhada em condições de insalubridade em grau máximo (adicional de 40%) e não em grau médio (20%), como até então recebia. Prova emprestada. Possibilidade. Similaridade entre as atividades e condições do local de trabalho da autora e da servidora referênciada. Pagamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

retroativo. Laudo que possui efeito declaratório e não constitutivo, como reconheceu o Órgão Especial deste E. TJSP. Sentença de procedência mantida. Apelação não provida.” (Apelação Cível 1017418-79.2019.8.26.0482; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/02/2021; Data de Registro: 03/02/2021)

Anote-se também:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. SERVIDOR MUNICIPAL. PRESIDENTE PRUDENTE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Pretensão de recebimento do adicional em seu grau máximo e cobrança de diferenças de parcelas não pagas pelo município ao servidor. (...) TERMO INICIAL. O direito ao recebimento do adicional de insalubridade considera o momento do início do exercício da atividade nociva à saúde. O direito do trabalhador de receber o adicional de insalubridade decorre da lei, de modo que o laudo ou documento correlato que reconheça o direito apenas declara a condição insalubre pré-existente da atividade. A prova produzida empresta motivação para o convencimento acerca das condições de trabalho que determinam a insalubridade, sendo que o direito ao recebimento da verba é que foi tardiamente reconhecido. Direito ao benefício desde o início do exercício da atividade nociva, limitado pela prescrição quinquenal. (...) NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.” (Apelação Cível 1004679-40.2020.8.26.0482; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/06/2021; Data de Registro: 07/06/2021)

“Funcionalismo - Adicional de insalubridade – Municipalidade de Presidente Prudente – Cargo efetivo de Auxiliar de Enfermagem – Previsão da Lei Complementar Municipal nº 126/03 - Laudo pericial de servidor paradigma que

9

constatou exposição a agentes insalubres em grau máximo (40%) Admissibilidade da prova emprestada, regularmente submetida ao contraditório – Termo inicial do adicional - Caráter meramente declaratório do laudo pericial – Distinção do caso concreto em relação ao REsp 1521664/SE e ao PUIL 413/RS do A. STJ - Precedentes – Sentença de procedência mantida - Juros e correção monetária – Aplicação do Tema 905 do A. STJ e do Tema 810 do E. STF - Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos, com observação.” (Apelação / Remessa Necessária 1018043-50.2018.8.26.0482; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/05/2021; Data de Registro: 20/04/2021)

Destarte, pelo meu voto, nego provimento aos recursos, majorados em 1% os honorários fixados no Primeiro Grau, observada a gratuidade processual em relação a autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERESA RAMOS MARQUES

RELATORA