



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000281898

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006486-56.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, é apelado RENATO DE FREITAS TELLES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação Cível nº 1006486-56.2024.8.26.0482

Apelante: Município de Presidente Prudente

Apelado: Renato de Freitas Telles

Comarca: Presidente Prudente

Juiz: Adriano Camargo Patussi

Voto nº 3305

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECURSO
DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame

Servidor público municipal vinculado à Secretaria de Saúde, exercendo função de auxiliar de farmácia, pleiteia majoração do adicional de insalubridade de grau médio (20%) para grau máximo (40%) durante a pandemia de COVID-19, alegando exposição a agentes biológicos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) determinar se as condições de trabalho justificam a fixação do adicional de insalubridade em grau máximo e (ii) definir a retroatividade dos efeitos do laudo pericial.

III. Razões de Decidir

3. O laudo pericial concluiu que, durante a pandemia, as atividades do autor se enquadram em insalubridade de grau máximo devido à exposição a agentes biológicos. 4. O adicional de insalubridade é devido durante todo o exercício da atividade insalubre, sendo o laudo meramente declaratório, com efeitos retroativos ao período trabalhado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade em grau máximo é devido durante a pandemia de COVID-19. 2. O laudo pericial tem efeito declaratório, retroagindo ao período trabalhado.

Legislação Citada:

NR-15, Anexo nº 14

CPC, art. 85, §3º, inciso I e §11º

Jurisprudência Citada:

TJ SP, Apelação Cível nº 1003901-37.2023.8.26.0168, Rel. Spoladore Dominguez, j. 19/03/2025.

TJ SP, Apelação Cível nº 1017883-50.2023.8.26.0320, Rel. Monica Serrano, j. 27/02/2025.

Vistos.

Recurso de apelação interposto por **MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE** contra a r. sentença de fls. 264/268, a qual julgou procedente ação movida por **RENATO DE FREITAS TELLES**.

Em síntese, o autor é servidor público municipal vinculado à Secretaria de Saúde e exerce a função de auxiliar de farmácia na unidade “ESF – João Domingos Netto”, desde 01/09/2017.

Afirma que as atividades laborais que desempenha são reconhecidamente insalubres e se enquadram em grau médio (20%), uma vez que são desenvolvidas em estabelecimento de atendimento ambulatorial destinado aos cuidados e atenção especial da saúde humana, situação que o coloca em eminente risco de contaminação por doenças infectocontagiosas, conforme previsão de riscos da NR-15, anexo nº 14.

Informa que a ré já paga o adicional de insalubridade em grau médio (20%), mas que, diante de sua exposição aos agentes biológicos oriundos da COVID-19 e do contato direto com pacientes e/ou objetos contaminados, entende que o adicional de insalubridade deve ser majorado para o grau máximo (40%) durante esse período.

Por conseguinte, pleiteia pela majoração do referido adicional, a fim de que passe de 20% (grau médio) para 40% (grau máximo), especificamente durante o período oficial abrangido pela pandemia do Coronavírus.

Contestação às fls. 96/101.

Devido trâmite, sobreveio decisão às fls. 179/180, deferindo a prova pericial, nomeando perito e facultando a apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos pelas partes.

Laudo pericial apresentado às fls. 213/225.

Resposta do i. perito aos quesitos complementares da requerida às fls. 246/250.

Ao final, a sentença julgou procedente à ação, nos seguintes

termos:

“(...) Ante o exposto, com análise do mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR a parte ré na obrigação de pagar as diferenças entre o adicional de insalubridade percebido, de grau médio, e o adicional de insalubridade de grau máximo (40%), no período de 03/2020 a 22/04/2022, respeitada a prescrição quinquenal. Para fins de atualização dos valores, a correção monetária deverá ser feita pelo índice IPCA-E desde quando o pagamento deveria ter ocorrido. Quanto aos juros demora, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a citação, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. A partir do dia 9.12.2021 deverá ser observada a taxa SELIC, consoante alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 113/21. Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação. Com o trânsito em julgado, archive-se (...).”

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Insatisfeito, o Município de Presidente Prudente apela (fls. 272/284).

Para tanto, sustenta, resumidamente, deficiência da prova emprestada utilizada e afronta aos artigos 190 e 192 da CLT, pois *“não cabe ao perito judicial definir o que é ou não insalubre, mas sim apurar, com base em avaliações técnicas, se as atividades e as operações desenvolvidas pelo profissional no exercício de seu labor se enquadram entre aquelas que a NR estabeleceu como passíveis de pagamento de adicional e seu respectivo grau.”*

Em suas palavras: *“na verdade, a conclusão pericial parte de uma generalização indevida e incompatível com a regulamentação dada pelo Ministério do Trabalho.”* e *“a conclusão dada pelo perito judicial, a qual foi chancelada pela sentença recorrida, invade a competência regulamentadora do Ministério do Trabalho na definição das condições e níveis de insalubridade, já que pretende classificar a exposição a agentes biológicos que encontrou em grau diverso daquele expressamente estabelecido no texto normativo.”*

Alega ainda que o local de trabalho não era responsável pelo

atendimento exclusivo de pacientes com COVID-19, sendo que a unidade não integrava o plano de contingência utilizado pelo Município de Presidente Prudente para enfrentamento do surto pandêmico; que o atendimento é potencial, assim como ocorre nas demais unidades de saúde do país.

No mais, aduz que somente a partir do laudo pericial será devido o adicional de insalubridade, sendo incabível o seu pagamento em período anterior ao referido comprobatório das condições insalubres.

Colacionou precedentes a seu favor.

Por fim, requer a reforma integral da sentença, a fim de que seja julgado totalmente improcedente o pedido autoral. Subsidiariamente, pelo parcial provimento para que eventual condenação ao pagamento das diferenças retroativas seja limitada a partir da data de confecção do laudo pericial que confirmou a presença da condição insalubre.

Contrarrazões às fls. 293/303.

Recurso tempestivo e dispensado de preparo, em razão isenção legal concedida às Fazendas Públicas (art. 1007, §1º do CPC).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Passo à análise das razões recursais.

A controvérsia reside no reconhecimento ou não de condições insalubres que justifiquem a fixação do adicional de insalubridade em grau máximo. Também, na retroatividade ou não dos efeitos produzidos pelo laudo pericial apresentado às fls. 213/225 (complementação às fls. 246/250).

O autor narra que já recebe o adicional de insalubridade em grau médio (20%), mas entende que as funções desempenhadas no período da pandemia de COVID-19 deveriam gerar a incidência em grau máximo (40%).

Em contrapartida, no seu apelo, a ré defende inexistir prova da

exposição do autor à situação insalubre exigida pelo Anexo XIV da Norma Regulamentadora 15 para o enquadramento da insalubridade em grau máximo. Subsidiariamente, caso refutada a tese principal, pugna pelo reconhecimento do direito ao pagamento do adicional de insalubridade a partir da confecção do laudo pericial que detectou a situação insalubre nos autos.

Em primeira instância, o MM Juiz acolheu a pretensão do autor, decidindo:

“(...) Ocorre que o trabalho pericial também revelou que, no período pandêmico de Covid-19, de março/2020 a 22/abril/2022, a parte autora esteve submetida a risco ambiental que se enquadra nos critérios para percepção de adicional de insalubridade em grau máximo (40%) ...”

(...)

Outrossim, o motivo que impede a atribuição de efeitos retroativos ao laudo reside no fato de não ser possível presumir a insalubridade para período anterior àquele analisado. Entretanto, no caso em tela, concebe-se que a parte autora estava sujeita à atividade em condições insalubres desde seu ingresso no serviço público e que foram agravadas no período de pandemia de Covid-19.

Nesse passo, é forçoso concluir que o laudo pericial que atesta a condição insalubre é meramente declaratório e não constitutivo, de sorte que é devido o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, no período postulado, em vista das atividades exercidas pela parte autora, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação (...).”

Agiu com costumeiro acerto, de modo que a r. sentença proferida não merece qualquer reforma.

Pois bem.

Primeiramente, com relação ao percentual a ser fixado, o laudo confeccionado pelo pericial judicial (juntado nos autos às fls. 213/225) foi claro e objetivo ao concluir o seguinte:

“Dada a exposição aos agentes biológicos oriundos do COVID-19

as atividades do requerente são enquadradas em atividades insalubres de grau máximo (40%), pelo 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 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. (g.n.)

(...)

Nos ambientes ambulatoriais onde o Requerente desenvolve suas atividades laborais durante o período do COVID, manteve contato com pacientes que são portadores de doenças infectocontagiosas. Estes mesmos pacientes expõem através da respiração, fala e tosse micro aerossóis que carregam carga viral, bacteriana, fúngica e bacilos. A parte requerente inala esses bioaerossóis emitidos pelos doentes (doenças infectocontagiosas por vírus, bactérias, fungos, bacilos) durante suas atividades laborais. Por estar exposto a estes agentes biológicos e nocivos a saúde suas atividades enquadram-se em atividades insalubres de grau médio (20%), exceto no período da pandemia do Coronavírus (março/2020 até abr/2022).” (g.n)

(...)

Durante esse período da pandemia (mar/2020 até abr/2022) as atividades do Requerente são classificadas como insalubres de grau máximo (40%) nos termos do anexo 14 da NR-15. (g.n)

→ Insalubridade grau máximo: o considera-se condição de insalubridade máxima o trabalho ou operações que envolvam o contato permanente com pacientes isolados por doenças infectocontagiosas, bem como com os objetos de seu uso, não previamente esterilizados

(...)

Portanto, em virtude da severidade e do elevado risco associado à COVID-19 durante a pandemia, especialmente para aqueles que mantêm contato direto com pacientes em situação de isolamento, a concessão do grau máximo de insalubridade é plenamente justificada.” (g.n).

Logo, não restam dúvidas de que, no período que engloba a pandemia de COVID-19 (março de 2020 a abril de 2022), o autor faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo, ou seja, no percentual de 40%.

Ao definir pelo enquadramento do grau de insalubridade em grau máximo, o perito observou corretamente todas as condições existentes no ambiente de trabalho, com o levantamento/verificação dos agentes insalubres e análise das atividades/operações pertinentes no período correspondente à pandemia de COVID-19.

Inclusive, nos quesitos complementares da requerida às fls. 246/250, o ilmo. Perito respondeu no tocante a pergunta transcrita abaixo:

“c) Qual o fundamento normativo, técnico e científico que autoriza a conclusão pericial de equiparação do atendimento de pacientes humanos realizado em estabelecimentos de saúde durante o período do COVID ao tratamento de pacientes em isolamento para enquadramento do adicional de insalubridade em grau máximo em razão da potencialidade do contágio?”

RESPOSTA: Os pacientes com covid-19 são pacientes com doença infectocontagiosa e devem ser tratados em isolamento, levando em consideração a alta transmissibilidade do vírus por vias respiratórias como gotículas de saliva (microbioaerossóis), ar, e superfícies contaminadas pelo contato destes pacientes. (g.n.)

Diante do exposto, considerando que a covid-19 é uma doença infectocontagiosa e que o paciente acometido por tal moléstia deve ser mantido em isolamento, a partir do momento em que ele é atendido na unidade de saúde, os profissionais que ali trabalham estão expostos a pacientes com doenças infectocontagiosas e em isolamento. Nos termos do Anexo 14 da NR-15 esses profissionais estão em situação de atividade insalubre de grau máximo. (g.n.)

→ Insalubridade grau máximo: considera-se condição de insalubridade máxima o trabalho ou operações que envolvam o contato permanente com pacientes isolados por doenças infectocontagiosas (eu destaquei), bem como com os objetos de seu uso, não previamente esterilizados.

Portanto, as argumentações da apelante em sentido diverso não prosperam.

Destarte, apesar do Magistrado não estar vinculado às conclusões do laudo, o perito judicial é profissional especializado que detém os conhecimentos técnicos para determinar com precisão as condições nas quais o autor se submeteu no período da pandemia, assim como possui capacidade suficiente para concluir o grau de insalubridade devido, considerando as peculiaridades do caso concreto.

De fato, o juiz pode formar a sua convicção com base em outros elementos de provas colhidos nos autos, mas deve motivadamente embasar a sua decisão, sobretudo se esta for contrária à opinião de um técnico, que detém competência na área e adequada prática profissional para chegar a uma conclusão fidedigna.

Do mesmo modo, não vinga a alegação da apelante de que o local de trabalho não era responsável pelo atendimento exclusivo de pacientes com COVID-19 e que a unidade não integrava o plano de contingência utilizado pelo Município de Presidente Prudente para enfrentamento do surto pandêmico.

A esse respeito, o I. Perito destacou que:

“A Requerente atendia os pacientes que buscavam o seu local de trabalho. Como Auxiliar de Enfermagem da unidade, a Requerente recepcionava os pacientes, realizava as Pré e Pós consultas sendo estes portadores de COVID-19 ou não, ou seja, mesmo que em menor número (devido ao atendimento dos Centros de Referência do COVID COHAB e Santana), pacientes foram triados, passados em consulta médica e medicados (aplicação de medicamentos feita pela Requerente). Vários desses pacientes foram testados positivos para o COVID. Há de considerar os doentes com COVID-19 assintomáticos. O atendimento nas unidades de apoio e testagem Centros de Referência COHAB e Santana desafogaram o sistema de saúde, mas não eliminaram o atendimento a pacientes com sintomas de COVID e testados positivos também, declararam a Requerente e o Responsável pela Unidade de Saúde.”

Por isso, o pedido pertinente à fixação do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) no período referente à pandemia de COVID-19

(março de 2020 a abril de 2022) deve ser acolhido, conforme já determinado na r. sentença.

Ademais, o pedido para pagamento do adicional de insalubridade a partir somente da data de confecção do laudo pericial também deve ser afastado.

Isso porque, o adicional de insalubridade é devido durante todo o exercício da atividade insalubre, pois, no caso em apreço, o laudo pericial apenas atestou uma condição preexistente, ou seja, sua natureza é meramente declaratória, e não constitutiva, devendo seus efeitos retroagirem ao período em que o autor desempenhou o trabalho insalubre.

Não condiz com os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador (aplicados por analogia também aos servidores públicos) permitir que o funcionário permaneça exercendo atividades insalubres habitualmente, deteriorando sua saúde ao longo dos anos, sem que receba qualquer compensação financeira.

Sabe-se que o adicional de insalubridade possui natureza jurídica de salário-condição, portanto, enquanto o labor for executado em condições insalubres, o trabalhador tem direito ao recebimento do referido adicional.

Ademais, entender que o adicional somente seria devido após a confecção do laudo técnico é reconhecer que o trabalhador se encontra completamente sujeito ao arbítrio da Administração, o que não me parece a solução mais justa.

Nesse caso, não pode o apelante ser prejudicado pela eventual demora do Poder Público em elaborar laudo técnico para averiguação de atividade insalubre, porquanto o laudo pericial apenas confirmou (através de uma mera formalização) um cenário de trabalho existente anteriormente.

Aliás, em casos análogos, este é o posicionamento adotado por esta C. Câmara de Julgamento:

“SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL DE DRACENA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DA VERBA NO GRAU MÁXIMO (40%), NO PERÍODO RELATIVO À PANDEMIA (COVID-19) - Servidora que ocupa o cargo de Auxiliar em

Unidade Básica de Saúde - Laudo pericial que concluiu, para o período requerido, pela existência de insalubridade em grau máximo (40%) - Ausência de prova técnica capaz de infirmar a conclusão pericial - Insurgência contra o termo inicial do pagamento - Não acolhimento - Adicional de Insalubridade reconhecido como devido, pela Municipalidade, em período anterior à pandemia - Pedido de majoração do grau de adicional e não implementação do benefício - Não aplicação, na espécie, do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS - Sentença mantida. Apelo não provido” (TJ SP; Apelação Cível nº 1003901-37.2023.8.26.0168; Comarca de Dracena; 13ª Câmara de Direito Público; Relator Spoladore Dominguez; data de julgamento: 19/03/2025).

“APELAÇÃO – Servidora pública do Município de Limeira – Pretensão de recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo durante o período pandêmico de COVID-19 – Sentença de procedência – Irresignação do Município – Trabalho pericial a concluir pelo exercício das funções com exposição a agentes insalubres, correspondentes ao grau máximo durante o estado de pandemia – Laudo que reconhece situação de fato existente, e, portanto, tem efeito meramente declaratório – Pagamento retroativo que é devido, observada a prescrição quinquenal – Recurso não provido” (TJ SP; Apelação Cível nº 1017883-50.2023.8.26.0320; Comarca de Limeira; 7ª Câmara de Direito Público; Relatora Monica Serrano; data de julgamento: 27/02/2025).

Em suma, a r. sentença deve ser mantida por seus exatos termos e fundamentos.

Custas e despesas processuais pela parte sucumbente, na forma da lei.

Majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, §3º, inciso I e §11º do CPC).

Devem ser observados, se o caso, o escalonamento e percentuais mínimos previstos nos demais incisos do §3º do art. 85 do CPC, na hipótese do valor da condenação ultrapassar 200 (duzentos) salários-mínimos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalto que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões do *decisum*, e rebatendo todas as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgado, em observação ao que dispõe o artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ. Embargos de Declaração no MS 21.315-DF, julgado em 8/6/2016 – Info 585).

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria suscitada, observando-se que não houve afronta a nenhum dispositivo infraconstitucional e constitucional.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator