



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332376

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010491-50.2022.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante ROSEMEIRE DE LIMA MESQUITA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado MUNICÍPIO DE MINEIROS DO TIETE.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), MARCELO SEMER E ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1010491-50.2022.8.26.0302

Relator: **José Eduardo Marcondes Machado**

Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Público**

Apelante: **Rosemeire de Lima Mesquita**

Apelado: **Município de Mineiros do Tietê**

Comarca: **Jaú**

Juíza: **Dra. Paula Maria Castro Ribeiro Bressan**

Voto nº 9353

Empregada pública. Município de Mineiros do Tietê. Enfermeira. Pretensão à majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo. Improcedência decretada em primeiro grau de jurisdição. Inconformismo da autora. Parcial acatamento. Laudo pericial indicativo de que a autora tem direito ao adicional em grau máximo durante o período pandêmico. Ausência de elementos capazes de infirmar a conclusão a que chegou o expert. Termo inicial do adicional que deve corresponder ao início da atividade insalubre. Laudo que tem natureza meramente declaratória, e não constitutiva. Precedentes. Sentença parcialmente reformada. Apelo parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **Rosemeire de Lima Mesquita** contra a sentença lançada às fls. 414/418, que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação condenatória promovida em face do **Município de Mineiros do Tietê**, voltados ao reconhecimento de direito à majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo.

Irresignada, sustenta a requerente (fls. 425/431), em síntese, que i) labora no setor de urgência e emergência, com atuação direta no atendimento aos pacientes; ii) a Lei Municipal nº 837/1994 dispõe sobre os cargos que fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade ou periculosidade e prevê a possibilidade de o cargo da requerente receber o benefício em grau médio ou máximo; iii) durante o período da pandemia de COVID-19, o laudo pericial não deixou dúvidas quanto ao direito da autora ao adicional de insalubridade no percentual de 40%.

Requer, nesses termos, o provimento do recurso, com a reforma da sentença recorrida.

Apelo respondido (fls. 445/462).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Colhe-se dos autos que a autora exerce o cargo de enfermeira no Município de Mineiros do Tietê desde 11/5/2020, sob regime celetista.

Informa que, apesar do contato direto com agentes biológicos prejudiciais à sua saúde e à integridade física, percebe apenas o adicional de insalubridade em grau médio, motivo pelo qual almeja sua majoração para o grau máximo.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados, conforme já relatado.

Estes, em resumo, são os fatos postos a julgamento.

Embora o adicional de insalubridade não esteja garantido pela Constituição Federal aos servidores públicos civis, especialmente após a Emenda Constitucional nº 19/1998, que suprimiu do § 2º do artigo 39 a remissão ao inciso XXIII do artigo 7º – dispositivo este que assegura a vantagem aos trabalhadores da iniciativa privada –, tal direito permanece resguardado quando instituído pela legislação estadual ou municipal, como ocorre na presente hipótese.

A previsão legal quanto ao pagamento do adicional de insalubridade aos funcionários públicos municipais de Mineiros do Tietê encontra-se no artigo 190 da Lei Municipal nº 795/1994 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais):

“Art. 190. A gratificação pela execução do trabalho com risco de vida ou saúde depende de lei”

No caso em exame, o vínculo da autora com o Município é regido pela CLT, que em seu art. 189 disciplina o adicional de insalubridade e dispõe sobre a sua concessão, nos seguintes termos:

“Art. 189 - 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 dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos

(...)

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo”.

Estabelecidas essas premissas, impõe-se a análise do contexto em que a requerente desempenhava suas funções laborais.

As atividades realizadas pela autora foram detalhadas no laudo pericial às fls. 396/403. Confira-se:

“Relata a Requerente que laborava executando os seguintes trabalhos:

- Triagem em aproximadamente 50 pacientes por dia, aferindo pressão arterial, temperatura, glicemia e saturação;*
- Aplica injeção, soro e vacinas;*
- Realiza curativos;*
- Retirada de pontos;*
- Coleta de sangue;*
- Coleta escarro;*
- Realiza testes de HIV, sífilis, hepatite B e C, Covid, Dengue, Tuberculose e outros*
- Faz coleta de Papanicolau;*
- Realiza pré-natal;*
- Realiza visitas domiciliares, aproximadamente 3 vezes por semana;*
- Realiza esterilização com autoclave;*

- Descarte de lixo contaminado;
- Que ao atender pacientes eventualmente se depara com sangue e secreção dos mesmos.
- Pós consulta, entregando medicação, fazendo encaminhamento ao médico especialista e agendando retorno.

Relata que durante o período de Pandemia Covid-19 o número de pacientes aumentou significativamente.

Relata também que recebia os seguintes EPI's => Mascara comum luva de procedimento e durante a pandemia recebia Máscara N95 e avental descartável também.

Relata também que durante o período de pandemia Covid foi criado sala de isolamento de pacientes contaminados a qual se dedicava aos cuidados”.

Após examinar detidamente a rotina de trabalho da requerente, o perito concluiu que somente durante o período da pandemia do coronavírus as suas atividades podem ser enquadradas como insalubres em grau máximo (40%), a teor do Anexo 14 da NR-15 (fl. 402), senão vejamos:

“Após a realização da vistoria e análise documental dos autos, conclui-se que a Requerente faz jus ao adicional de insalubridade de grau médio (20%) e por tratar de pacientes em isolamento no período de Pandemia Covid-19 faz jus ao adicional de 40%, baseando-se no anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 do MTE”.

Nesse contexto, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (art. 479 c/c art. 371, ambos do CPC), não se pode ignorar que o trabalho do perito foi elaborado de forma adequada e conclusiva, com fundamentação clara e suficiente para embasar a conclusão de que a majoração é devida durante o período da pandemia de COVID-19.

Além disso, em resposta aos quesitos de fls. 401/402, o perito reiterou a exposição da autora a agentes insalubres em grau máximo somente durante o período da pandemia:

“4 - Se a autora laborava/labora em local insalubre qual o grau do adicional constatado?

Devido ao atendimento em pacientes em isolamento no período de pandemia a autora faz jus ao adicional de insalubridade de 40 %, porém no período fora da pandemia faz jus ao adicional de 20%” - destacou-se.

Dessa forma, não há nos autos qualquer elemento capaz de infirmar as conclusões a que chegou o *expert*, de modo que a requerente tem direito ao adicional de insalubridade em grau máximo durante o período da pandemia de COVID-19, em decorrência do contato com pacientes portadores de doença infectocontagiosa.

Ao apreciar casos assemelhados, outro não foi o entendimento já externado por este Tribunal de Justiça. Observe-se:

“SERVIDOR MUNICIPAL Auxiliar de enfermagem – Presidente Prudente – Adicional de insalubridade – Grau máximo – Limitação temporal – Período da pandemia do Coronavírus – Possibilidade: – O autor faz jus à majoração do adicional de insalubridade por período limitado, pois comprovado em laudo pericial que somente durante a pandemia de COVID-19 esteve exposto 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 o servidor iniciou o exercício de suas funções em caráter insalubre” (TJSP;

**Apelação / Remessa Necessária
1022167-37.2022.8.26.0482; Relator (a): Teresa Ramos**

Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/07/2024; Data de Registro: 23/07/2024).

“Ação de cobrança c.c. obrigação de fazer. Município de Presidente Prudente. Adicional de insalubridade. Servidora pública municipal. Auxiliar de enfermagem. Pretensão à percepção do adicional de insalubridade no grau máximo, em decorrência de exposição constante a agentes nocivos. Reconhecimento do direito ao adicional de insalubridade no patamar pretendido (40%), através de laudo pericial, porém, apenas no período de pandemia (Covid-19). Sentença de parcial procedência. Manutenção. Laudo oficial não contrariado por qualquer das partes através de assistente técnico especializado. Adicional, por outro lado, que deve ser computado desde o início da atividade insalubre, observada, obviamente, a prescrição quinquenal, não se aplicando ao caso o PUIL 413/RS. Laudo de natureza declaratória, não constitutiva da condição insalubre. Precedentes desta 10ª Câmara de Direito Público e desta Corte. Recursos de ambas as litigantes não providos” (TJSP; **Apelação Cível 1000291-89.2023.8.26.0482; Relator (a): Antonio Celso Aguilar Cortez; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/06/2024; Data de Registro: 11/06/2024).**

“APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA – Ação ajuizada por servidora pública do Município de Mineiros do Tietê (técnica de enfermagem), pretendendo a majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%) – Adicional previsto, no âmbito municipal, pela Lei Municipal nº 795/1994 e pela Lei Municipal nº 837/1994 – Laudo pericial, minuciosamente elaborado por

especialista equidistante e sob o crivo do contraditório, que concluiu que a autora faz jus à majoração ante a exposição a pacientes com doenças infectocontagiosas sem a proteção adequada – Alterações da rotina profissional da autora advindas da pandemia de Covid-19 – Retroação do termo de início ao momento em que se principiou a atividade insalubre em grau máximo, observada a prescrição quinquenal – Natureza declaratória do laudo – Base de cálculo que deverá ser o piso salarial da escala de vencimento da Prefeitura, conforme a Lei Municipal nº 837/1994 – Consoante os limites do pedido da autora, o pagamento do adicional será devido enquanto perdurarem os riscos oriundos da pandemia de Covid-19 – Sentença parcialmente reformada. Recurso da autora provido, apelo do réu e remessa necessária parcialmente providos” (TJSP; Apelação e Remessa Necessária 0006259-12.2022.8.26.0302; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú; Data do Julgamento: 7/2/2024; Data de Registro: 7/2/2024).

No que tange ao termo inicial da majoração do adicional, esta 10ª Câmara tem adotado o posicionamento de que o laudo pericial possui caráter meramente declaratório, e não constitutivo. Tal raciocínio é fundamentado na consideração de que a insalubridade decorre da própria natureza da atividade, submetendo a autora à exposição habitual aos agentes biológicos desde o início do exercício da função – no caso concreto, o início da atividade sob o período da pandemia.

Dessa forma, é o caso de se reformar a sentença combatida para julgar parcialmente procedentes os pedidos, com reconhecimento do direito da autora à majoração do adicional de insalubridade durante o período da pandemia de COVID-19, e com isso condenar o apelado ao pagamento das respectivas diferenças, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir da data de cada pagamento pelo IPCA-E, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no

julgamento do Tema nº 810, e juros de mora contados da citação pelos mesmos índices da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/09, até 8/12/2021. A partir de 9/12/2021, a correção monetária e os juros de mora deverão observar a taxa SELIC, conforme previsto no art. 3º da EC 113/2021.

Dada a parcial procedência dos pedidos, a autora arcará com honorários advocatícios ao demandado no valor de R\$ 1.000,00, fixados por equidade, observada a gratuidade que lhe foi conferida, enquanto o réu pagará honorários à recorrente na quantia equivalente a 10% do valor da condenação.

Em arremate, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria, pois para que se tenha por configurado o pressuposto do prequestionamento, é bastante que o tribunal de origem tenha debatido e decidido a questão constitucional ou infraconstitucional controvertida.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator