



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347600

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1011738-40.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE, é apelado ROSELI ESPIGAROLLI HURTADO (JUSTIÇA GRATUITA).

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 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, 8 de abril de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1011738-40.2024.8.26.0482

Relator: **José Eduardo Marcondes Machado**

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

Apelante: **Município de Presidente Prudente**

Apelada: **Roseli Espigarolli Hurtado**

Comarca: **Presidente Prudente**

Juiz: **Dr. Adriano Camargo Patussi**

Voto nº 9356

APELAÇÃO CÍVEL. Servidora pública do Município de Presidente Prudente ocupante do cargo de escriturário. Pretensão à majoração do adicional de insalubridade pago em grau médio para máximo durante o período de COVID-19. Sentença de procedência. Inconformismo do requerido. Não acatamento. Laudo pericial indicativo de que a autora tem direito ao adicional em grau máximo apenas durante o período pandêmico. Ausência de elementos capazes de infirmar a conclusão a que chegou o perito. Termo inicial do adicional. Início da atividade insalubre. Laudo que possui natureza declaratória, e não constitutiva. Precedentes. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Presidente Prudente** contra a sentença lançada às fls. 190/194, que julgou procedentes os pedidos formulados na ação condenatória ajuizada por **Roseli Espigarolli Hurtado**, 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”*.

Irresignado, sustenta o Município de Presidente Prudente (fls. 198/205), em síntese, que: i) a conclusão pericial está pautada em equiparação indevida entre o atendimento de pacientes potencialmente portadores de COVID-19 e o tratamento de pacientes em isolamento; ii) o local de trabalho da autora não era responsável pelo atendimento de pacientes com COVID-19, pois não integrava o plano de contingência utilizado pelo Município para enfrentamento do surto pandêmico; iii) a concessão do adicional de insalubridade fica condicionada à efetiva

comprovação das condições insalubres em laudo técnico pericial, que deve ser expedido por órgão oficial do Município; iv) as condições em que a requerente labora ensejam o pagamento do adicional de insalubridade apenas no grau médio (20%); v) a concessão da majoração fere os princípios da moralidade e da legalidade, em conformidade com o artigo 37 da Constituição Federal.

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

Apelo respondido (fls. 214/219).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Colhe-se dos autos que a autora é servidora pública municipal vinculada à Secretaria da Saúde e exerce as atribuições do cargo de “escriturária” na UBS - Ana Jacinta.

Alega que durante o período de pandemia de COVID-19 esteve sujeita a contato direto com agentes biológicos em grau máximo, capazes de prejudicar a saúde e a integridade física. Ressalta que já percebe adicional de insalubridade no grau médio e almeja a alteração para o grau máximo por todo o período pleiteado.

Contestação apresentada às fls. 85/96, seguindo-se saneamento e produção de laudo pericial (fls. 164/176), sobrevivendo a sentença que julgou procedentes 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 retirou do § 2º do artigo 39 a remissão ao inciso XXIII do artigo 7º – dispositivo este que assegura tal vantagem aos trabalhadores da iniciativa privada –, tal direito permanece resguardado quando instituído pela legislação estadual ou municipal, como ocorre na presente hipótese.

A Lei Complementar Municipal nº 05/1991, em seu artigo 72, prevê o direito ao adicional de insalubridade nos seguintes termos:

“Art. 72 Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão

deferidos aos funcionários as seguintes gratificações adicionais:

(...)

IV adicional pelo exercício de atividade insalubres e perigosas”.

Na mesma via, a Lei Complementar Municipal nº 126/2003, em seu art. 1º, disciplina os adicionais de insalubridade e periculosidade e dispõe sobre a concessão nos seguintes termos:

“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 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.”

Estabelecida essa premissa, impõe-se a análise do contexto em que a requerente desempenhava suas funções laborais.

As atividades realizadas pela autora foram detalhadas no laudo pericial. Confira-se:

“A Requerente iniciou suas atividades laborais para a Requerida em maio/2001 na UBS

– IV na função de Escriurário até novembro/2004. De lá para cá teve a seguinte trajetória laboral:

- Dezembro/2004 → UBS II – Vila Real até janeiro/2009;*
- Fevereiro/2009 → Pronto Atendimento 24hs Ana Jacinta até outubro/2016;*
- Novembro/2016 → UBS Ana Jacinta até julho/2017;*
- Agosto/2017 → UBS-II Jardim Belo Horizonte até novembro/2017;*

- *Dezembro/2017 → CAPS - CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL até abril/2018;*
 - *Maio/2018 → UBS Ana Jacinta até a contemporaneidade, local onde foram realizadas as atividades periciais.*
- As atividades da Requerente para Requerida são:*
- *Fazer o primeiro atendimento do paciente que chega à unidade de saúde;*
 - *Agendar consultas;*
 - *Agendar exames;*
 - *Fornecer informações;*
 - *Levar paciente para sala de exames e dos médicos;*
 - *Agendar exame de teste rápido (HIV, Sífilis, Hepatite)”.*

Após examinar detidamente a rotina de trabalho da requerente, o perito concluiu que durante o período da pandemia do coronavírus as suas atividades podem ser enquadradas como insalubres em grau máximo (40%), conforme o Anexo 14 da NR-15 (fl. 167), senão vejamos:

“No Período da pandemia da covid-19 manteve contato com os pacientes quando eles iam buscar medicamentos na Farmácia após serem atendidos no Centro de Referência da covid ou buscavam atendimento na unidade.

Embora a unidade não possua leitos para internação, nem para internação com isolamento, a Requerente manteve contato com pacientes em isolamento, ou seja, pacientes contaminados com covid-19, sintomáticos ou assintomáticos. Pacientes com covid-19 sintomáticos ou assintomáticos foram triados, atendidos, tratados e vacinados na UBS Ana Jacinta.

O paciente de covid-19 é um paciente em isolamento, mesmo que não esteja isolado em um leito de uma unidade de saúde. A falta de leitos em hospitais fez com que os pacientes da covid-19 fossem colocados em isolamento em suas residências, mesmo assim eles compareciam às unidades de saúde – ESF, UBS – para tratamentos,

retiradas de remédio na Farmácia e vacinação.

Portanto durante o período pandêmico do coronavírus, a Requerente trabalhou em contato com pacientes em isolamento pelo contágio do vírus SarsCov-2 (covid-19) no seu local de trabalho.

Mesmo a UBS Ana Jacinta não sendo Centro de Referência para atendimento da covid- 19 e não tendo quartos para isolamento, pacientes sintomáticos e assintomáticos, contaminados ou não compareceram e foram triados e atendidos antes de serem encaminhados ao Centro de Referência.

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.

(...)

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. Conforme estabelecido no Anexo 14 da NR-15 esses profissionais estão em situação de atividade insalubre de grau máximo”.

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. 168/172, o perito

reiterou a exposição da autora a agentes insalubres em grau máximo, mas somente durante o período da pandemia:

“3. Durante o período de março de 2020 a abril de 2024, ela estava lotada em uma localidade de alto risco de contágio por COVID-19?”

RESPOSTA: Sim.

4. A função desempenhada pela requerente se enquadra entre aquelas consideradas como linha de frente no combate à COVID-19?”

RESPOSTA: Sim.

5. A requerente foi exposta a situações de maior risco de contágio devido às suas funções diretamente relacionadas ao combate à COVID-19?”

RESPOSTA: Sim, na execução das suas atividades laborais, por ter possível contato com o paciente, esteve exposta à situação de maior risco de contágio.

6. A requerente possui contato diário com pacientes?”

RESPOSTA: Sim

7. A requerente tem como identificar os pacientes com doenças infectocontagiosas antes de os atenderem?”

RESPOSTA: Não.

8. Durante o período da pandemia do combate do COVID-19, a requerente estava enquadrada em condições que dão ensejo ao recebimento da insalubridade em grau máximo?”

RESPOSTA: Sim. Dada a exposição aos agentes biológicos oriundos do COVID-19 as atividades da 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-Covid), de que tratava a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

A partir da publicação da Portaria GM/MS Nº 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 – Portaria nº 3.214/78 c/c Lei 6.514/77, conforme resumido na Tab. 1, em

sequência”.

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

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

“APELAÇÃO – Servidora pública municipal – Presidente Prudente – Adicional de insalubridade – Auxiliar odontológico – Pretensão à majoração do grau do adicional de insalubridade – Médio para máximo – Sentença de parcial procedência que determina majoração somente durante a pandemia de COVID-19 (coronavírus – SARS-COV-2) – Apelo autoral que objetiva majorar o adicional por todo o período laboral sob argumento de isonomia – Apelo fazendário contra a definição do grau máximo do adicional e que subsidiariamente objetiva definir a data do laudo como termo inicial da majoração – Descabimento – Súmula Vinculante nº 37: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.” – Laudo pericial que concluiu pelo direito ao adicional em grau médio, como reconhecido pela Administração, e em grau máximo apenas durante a pandemia de COVID-19 (coronavírus – SARS-COV-2) – Termo inicial do adicional que é o início da atividade insalubre, e não o laudo pericial, que tem natureza declaratória, e não constitutiva – Inaplicabilidade do Pedido de Uniformização de Jurisprudência nº 413/RS julgado pelo E. STJ, por ser precedente não vinculante – Precedentes – Sentença mantida – Recursos desprovidos” (TJSP; **Apelação Cível 1020846-30.2023.8.26.0482; Relator (a): Marcos**

Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/09/2024; Data de Registro: 17/09/2024).

“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 pandêmica 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).**

É o caso, portanto, de prestigiar a sentença recorrida.

Em razão da sucumbência recursal do apelante, ficam majorados os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11º, do CPC.

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, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO
Relator