



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378431

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007343-32.2023.8.26.0161, da Comarca de Diadema, em que é apelante MARLI MOREIRA DA SILVA MORAIS, é apelado MUNICÍPIO DE DIADEMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente), COIMBRA SCHMIDT E EDUARDO GOUVÊA.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FRANCISCO SHINTATE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1007343-32.2023.8.26.0161

Apelante: Marli Moreira da Silva Moraes

Apelado: Município de Diadema

Comarca: Diadema - Vara da Fazenda Pública

Juiz de Direito: André Mattos Soares

Número de origem: 1007343-32.2023.8.26.0161

VOTO Nº 12055

APELAÇÃO – Majoração do adicional de insalubridade no período da pandemia da COVID-19 – Servidora Municipal - Sentença que julgou improcedente o pedido para majorar para o grau máximo de insalubridade – Autora, auxiliar de enfermagem, que atuava em hospital público, busca a comprovação de insalubridade do labor referente a agentes nocivos biológicos no período específico de abril de 2020 a dezembro de 2021 – Debate da questão controvertida que exige a produção de prova pericial —Sentença anulada – Recurso provido.

Cuida-se de apelação interposta por Marli Moreira da Silva Moraes (fls.137/144) contra a r.sentença de fls.132/133, complementada às fls.156, que julgou improcedente o pedido para reconhecer o direito ao recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo, no período que trabalhou durante a pandemia do Covid-19.

Narra a autora, em síntese, que “*é servidora pública municipal inativa e pretende o recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo no*

período de abril de 2020 até dezembro de 2021, uma vez que dentre outras atividades, teve contato direto com pacientes acometidos pela covid-19” (fls.138).

Aponta, preliminarmente, a nulidade do Laudo Pericial, alegando que o perito nomeado pelo juiz deixou de cumprir a determinação de avaliar o local de trabalho da apelante na época dos fatos, pois entendeu que atualmente, no exercício da função de auxiliar de enfermagem, a apelante faria jus à concessão do adicional de insalubridade em grau médio.

Relatou que o perito defendeu que durante o período de pandemia da covid-19, alguns setores da unidade hospitalar onde se tinha atendimento a pacientes infectados faziam jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, sem detalhar ou informar quais seriam os setores.

Sustentou que em impugnação ao laudo pericial, destacou a necessidade de complementação do laudo pericial, uma vez que não se discutia as atuais condições de trabalho, mas apenas as condições no período da pandemia, mais especificamente de abril de 2020 a dezembro de 2021.

Aduziu que na época apontada, trabalhou em tendas nas portas do Pronto-socorro, sendo responsável pela triagem e atendimento dos pacientes, muitos deles contaminados pelo vírus da Covid-19, e também exerceu funções no Centro de Material e Esterilização para a desinfecção dos materiais contaminados.

Acrescenta que *“o ambiente de trabalho em conjunto com o caráter das atividades exercidas pela apelante é extremamente prejudicial à saúde e integridade física, pois há a exposição diária e permanente a vários agentes de extremo risco à saúde humana, nos termos da NR – Norma Regulamentadora número 15, elaborada pelo Ministério do Trabalho, em seu ANEXO Nº 14, que tratados “AGENTESBIOLÓGICOS” (fls.143).*

Requer, por fim, o provimento do recurso para anular a sentença, para que os autos retornem ao primeiro grau para complementar ou realizar nova perícia, ou, para julgar procedente a ação.

Foram apresentadas contrarrazões (fls.151/155), arguindo a Fazenda Pública, preliminarmente, a falta de dialeticidade recursal.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, suscitada em contrarrazões, em razão de descumprimento do requisito da regularidade formal, por falta de impugnação específica da fundamentação trazida pela sentença.

Ao contrário, verifica-se que foram impugnados os fundamentos da respeitável sentença, o que autoriza o conhecimento do presente recurso, ainda que se tenha insistido em argumentos apresentados anteriormente.

Ingressou a autora Marli Moreira da Silva Morais, narrando que é servidora pública municipal aposentada desde 01/01/2022, no cargo de Auxiliar de Enfermagem, e pretende o recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo no período de abril de 2020 até dezembro de 2021, uma vez que dentre outras atividades, teve contato direto com pacientes acometidos pela covid-19.

Em contestação, o Município aduziu a falta de provas, e que a legislação vigente no Município estabelece o grau médio para todos os servidores que atuam no Hospital Municipal de Diadema. Aponta que a concessão em grau diverso daquele determinado, seria uma violação à legalidade e alega a impossibilidade dos cálculos e pagamento retroativo.

Foi oportunizada às partes que se manifestassem sobre provas que pretendessem produzir (fls.62), sendo que a autora requereu prova pericial (fls.66).

Foi deferida a perícia (fls.75), a autora apresentou os quesitos (fls.82/83).

O laudo foi apresentado às fls.113/122

Em manifestação sobre o laudo, a autora, apontando que o perito teria indicado as condições atuais de trabalho, e não nos períodos indicados por ela, e que o perito também apontou que alguns setores da unidade hospitalar fariam jus ao adicional no grau máximo na pandemia, sem especificar quais. A autora assim impugnou *“a conclusão do expert é contraditória, deixando dúvidas acerca da exposição da autora a agentes nocivos no seu local de trabalho, eis que, a despeito de constatar na avaliação que a exposição atual ensejaria o adicional em grau médio, refere existir o direito a insalubridade em grau máximo no atendimento em alguns setores da unidade hospitalar no período da pandemia da covid-19”* (fls.129).

Requeru a complementação do laudo pericial, para que o perito analisasse as atividades exercidas pela autora no período da pandemia da Covid-19.

Em seguida, adveio a sentença, entendendo que a perícia teria afirmado que a atividade da autora deveria ser classificada como insalubre no grau médio.

Respeitado o entendimento adotado pelo juízo a quo, a prova dos autos não é suficiente para o desate da questão controvertida, exigindo prova pericial. Impõe-se, por isso, a reabertura da instrução processual a fim de que seja produzida a prova técnica.

É fato que o juiz é o destinatário natural das provas no processo, e, no caso em análise, a realização da prova pericial é imprescindível para a aferição dos aspectos relevantes da causa e o consequente deslinde da controvérsia, em que grau a autora exerceu atividade insalubre durante a pandemia, além do que, o julgamento do feito, sem a realização de nova perícia ou complementação, implicou em cerceamento de defesa, o que não se admite, sob afronta aos princípios constitucionais do processo.

Como bem destacou o eminente **Desembargador Luiz Sérgio Fernandes de Souza**, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1028708-84.2022.8.26.0224:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“O que se tem visto é que os magistrados, premidos pela necessidade da rápida prestação jurisdicional exigência de tempos em que os critérios de justiça parecem ceder lugar para os critérios de eficiência, sentem-se forçados, cada vez mais, a decidir com prontidão. Mas se é certo que justiça tardia não é justiça, igualmente certo também é que a análise detida do processo exige um tempo de maturação. O paradoxo está em que a sociedade, de maneira geral, tanto quanto as instituições, em particular, não têm tempo para o exercício destas reflexões.

É certo, ademais, que o juiz não produz prova para si próprio, donde se vê que a aplicação do princípio do livre convencimento motivado do juiz não pode desconsiderar o princípio do duplo grau de jurisdição”.

Assim, a r. sentença deve ser anulada, de ofício e remetida ao Juízo de origem para a reabertura da instrução com realização de prova pericial.

Edita o artigo 369, do Código de Processo Civil que:

“Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”

Sobre o tema, nos ensina **Theotonio Negão**, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor – 45ª ed. – 2013 – Saraiva – Comentários ao art. 130, pg. 261 – item 6:

“Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação da Justiça (RSTJ 21/416)”.

Existindo alegação controversa, como na hipótese concreta dos autos, pertinente e relevante a garantia ao direito de produção da prova requerida, no caso a comprovação da insalubridade referente à exposição a agentes biológicos nocivos no período de abril de 2020 a dezembro de 2021.

Em verdade, o laudo realizado pelo perito, não traz respostas

objetivas e precisas sobre os quesitos apresentados pela autora:

1) Os locais onde a Autora/Pericianda trabalhou durante a pandemia da Covid-19, primeiro de abril até dezembro de 2020 no Quarteirão da Saúde (QS) e em tendas na porta do Pronto Socorro, e depois de janeiro até dezembro de 2021 no Centro de Material e Esterilização (CME), podem ser considerados insalubres à época dos fatos?

RESPOSTA: Com relação a esse aspecto, como mencionamos no corpo do laudo, relatamos, que tivemos períodos de pandemia, (COVID), onde em alguns setores, da unidade hospitalar, onde se tinha o atendimento a pandemia; todos os pacientes seriam portadores da COVID (insalubridade grau máximo). Atualmente, como se observou, na vistoria e em informações do local; há pacientes com doenças infectocontagiosas, no entanto, não são todos, (como constatamos na vistoria) e assim, como concluímos acima, a insalubridade é grau médio. Porém, não cabe a este decidir. Salvo outro entendimento de Vossa Excelência, nos colocamos a sua inteira disposição e estamos no aguardo das determinações.

2) O exercício da atividade no Quarteirão da Saúde (QS) e em tendas na porta do Pronto Socorro, como responsável pela triagem e atendimento dos pacientes para tratamento médico com o diagnóstico da covid-19, pode ser considerado insalubre?

RESPOSTA: Como relatamos em quesito anterior, e também, no corpo do laudo; tivemos períodos de pandemia, (COVID), onde em alguns setores, da unidade hospitalar, onde se tinha o atendimento a pandemia; todos os pacientes seriam portadores da COVID (insalubridade grau máximo). Atualmente, como se observou, na vistoria e em informações do local; há pacientes com doenças infectocontagiosas, no entanto, não são todos, (como constatamos na vistoria) e assim, como concluímos acima, a insalubridade é grau médio. Porém, não cabe a este decidir. Salvo outro entendimento de Vossa Excelência, nos colocamos a sua inteira disposição e estamos no aguardo das determinações. (fls.120/121)

Em que pese o senhor perito tenha afirmado que no período de pandemia, “onde em alguns setores, da unidade hospitalar, onde se tinha o atendimento a pandemia; todos os pacientes seriam portadores da COVID”, ele não aponta quais seriam esses setores, para analisar se o trabalho da autora se enquadraria ou não no grau

máximo de insalubridade.

Além do mais, o laudo analisa por diversas vezes o grau de insalubridade na atualidade, o que não importa para o deslinde do presente caso, que visa averiguar a situação do trabalho no período específico da pandemia.

A r.sentença ainda aponta que a autora não se interessou na prova testemunhal, conforme petição de fls.66. Nessa oportunidade, a autora, de fato, apenas requereu a prova pericial, pois acreditava que apenas a prova técnica seria suficiente para esclarecer o demandado.

Além do mais, é certo que após a apresentação do laudo pericial, a autora requereu a sua complementação (fls.128/130), demandando expressamente, “*se faz necessária a complementação do laudo pericial para que o i. perito analise as atividades exercidas pela autora no período da pandemia da covid-19 e possa indicar a real exposição aos agentes nocivos. Diante o exposto, a teor do que estabelece o art. 477, § 1º c/c art. 480 do CPC, requer a intimação do perito para apresentação de esclarecimentos, especificamente em relação aos pontos questionados na presente manifestação, a fim de que possa analisar se as atividades exercidas pela autora no período da pandemia da covid-19 podem ser caracterizadas como insalubres em grau máximo*” (fls.130).

De se notar que ainda permanecem questões que são fundamentais para o correto deslinde da causa, de modo que a realização da prova requerida pela autora, é medida que se impõe, considerando a necessidade de assegurar a ampla defesa e a igualdade entre as partes.

A propósito, confira-se casos análogos julgados por esta Colenda 7ª Câmara de Direito Público:

“APELAÇÃO CÍVEL – Ação ordinária – Servidora pública municipal, ocupante do cargo de cirurgião dentista - Pleito que visa o reconhecimento do direito de receber o adicional de insalubridade no grau máximo (40%) e aposentadoria especial – Sentença de improcedência – Julgamento antecipado da lide com base em prova produzida em outro processo – Cerceamento de defesa – Imprescindibilidade de dilação probatória - Sentença anulada, com determinação de realização de prova pericial –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1001802-06.2019.8.26.0663; Relator (a): **Eduardo Gouvêa**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Votorantim - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/10/2020; Data de Registro: 14/10/2020)*

*APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. OFICIAL ADMINISTRATIVO. Necessidade de prévio requerimento administrativo. Entendimento do Colendo STF, no julgamento do RE 631.240/MG, reconhecida a repercussão geral. Subordinação do direito à aposentadoria à demonstração administrativa do preenchimento dos requisitos exigidos pela lei. Ausente o requerimento administrativo ou comprovação de reiteradas negativas administrativas, a extinção da ação, por falta de interesse de agir, é mesmo de rigor. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. Pretensão da autora ao recebimento do adicional de insalubridade no grau máximo. Controvérsia que necessita de dilação probatória para ser dirimida. o Necessidade de laudo técnico. Julgamento antecipado da lide que caracteriza cerceamento de defesa. Recurso de apelação parcialmente provido para determinar que, em primeiro grau de jurisdição, prossiga-se na instrução do feito. (TJSP; Apelação Cível 1022142-91.2018.8.26.0602; Relator (a): **Moacir Peres**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/07/2020; Data de Registro: 30/07/2020)*

Assim, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença impugnada, retornando os autos à origem para o prosseguimento da instrução com a produção da prova requerida.

FRANCISCO SHINTATE

Relator