



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001253

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002755-86.2023.8.26.0288, da Comarca de Ituverava, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante/Apelado MUNICÍPIO DE ITUVERAVA, é apelado/apelante SINDICATO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO E REGIÃO.

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 da ré e deram provimento ao recurso da autora, com extensão à remessa necessária. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

JOEL BIRELLO MANDELLI
Relator

Apelação nº 1002775-86.2023.8.26.0288

Recorrente: Juízo *Ex Officio*

Apelante/Apelado: Município de Ituverava

Apelante/Apelado: Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias

Comarca: Ituverava

Juiz: Leonardo Breda

Voto nº 2805

APELAÇÃO - REMESSA NECESSÁRIA - Adicional de Insalubridade - Ação coletiva - Agentes comunitários e agentes de endemias - Pretensão de reconhecimento do salário-base como base de cálculo do referido adicional - Sentença de procedência - Insurgência das partes - RECURSO DA PARTE RÉ - Adicional deve ser pago sobre o salário efetivo de cada agente - Lei federal nº 13.342/16 que determina que o adicional deve ser calculado sobre o salário-base - Lei Complementar Municipal nº 01/93 que prevê que a base de cálculo seja calculada sobre o salário efetivo - Proibição de vinculação de salário mínimo com quaisquer vantagens - Artigo 7º, IV da CF e Súmula Vinculante nº 4 - RECURSO DA PARTE AUTORA - Honorários são devidos sobre o valor da condenação, e não por equidade - Tema 1076/STJ - Sentença parcialmente reformada - RECURSO DA PARTE RÉ DESPROVIDO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO, com extensão à Remessa Necessária.

Vistos.

Apelações e Remessa Necessária em face da r. sentença de fls. 221/227, que julgou procedente ação coletiva promovida por Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias em face de Município de Ituverava.

Na inicial, em resumo, o autor alega que foi garantido aos agentes

comunitários de saúde e aos agentes de combate à endemias de Ituverava o direito à percepção ao adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento ou salário-base, através da lei nº 13.342/16 e também da EC nº 120/2022.

Afirma que os agentes começaram a receber o respectivo adicional a partir de agosto/2020, porém, a base de cálculo utilizada foi sobre o salário mínimo, quando deveria ser o salário-base.

Requer o reconhecimento do vencimento/salário-base como base de cálculo para pagamento do adicional de insalubridade, condenando-se o *Município ao pagamento de diferenças e reflexos em 13º, férias+1/3 e contribuições previdenciárias, vencidas desde agosto de 2020 (início da percepção do adicional de insalubridade) e vincendas, a cada agente comunitário de saúde e a cada agente de combate às endemias, nos termos do §3º do art. 9º-A da Lei 11.350/2006, incluído pela Lei 13.342/2016, bem como o apostilamento do dispositivo sentencial para correção em folha de pagamento mensal de cada agente comunitário de saúde e cada agente de combate às endemias.*

Ao final, a sentença julgou procedente a ação, nos seguintes termos: “(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o Município de Ituverava a pagar aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de combate às endemias o adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento/salário-base, na forma do art. 9º-A, § 3.º, da Lei Federal n.º 11.350/2006, com os devidos reflexos legais, inclusive sobre as férias mais um terço e o décimo terceiro salário, apostilando-se o direito. CONDENO ainda o requerido ao pagamento das diferenças devidas a partir de agosto de 2020, conforme pedido inicial, observando-se a prescrição quinquenal. O referido valor deverá ser atualizado monetariamente pela Tabela Prática - IPCA-E - do E. TJSP e acrescido de juros demora mensais a partir da citação, fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09) - tudo em observância ao julgamento do RE n.º 870.947 (Tema n.º 810), até o dia anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 113/2021, quando então deverá incidir a taxa SELIC, com exclusividade (atualização monetária e juros moratórios), em substituição da sistemática adotada para o

período precedente. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que fixo, por equidade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo na data da sentença, nos termos do artigo 85, § 8.º, do Código de Processo Civil. Anoto que a regra do art. 85, § 8º-A, do CPC deve ser interpretada com os demais parágrafos do mesmo dispositivo legal, em especial com o parágrafo 2º, que estabelece os critérios orientadores do arbitramento: o zelo da atuação, a complexidade da causa, a extensão do trabalho realizado e o conteúdo econômico da demanda. A partir da interpretação sistemática destes dispositivos é possível concluir ser a indicação da tabela de honorários da OAB mera referência não vinculante do juiz no arbitramento dos honorários de sucumbência. Assim, deixo de aplicar os patamares da tabela da OAB para a fixação dos honorários sucumbenciais, pois a quantia fixada acima bem remunera o trabalho desempenhado pelos profissionais nestes autos e atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobretudo considerando a complexidade, a natureza e o conteúdo econômico da causa. (...) Decorrido o prazo para recurso voluntário, com ou sem interposição, remeta-se o feito à Superior Instância para o reexame necessário. (...)”

Adotado, no mais, o relatório da sentença.

Reexame necessário observado, por se tratar de sentença ilíquida.

Insurgem-se as partes.

Recorre o Município (fls. 231/259). Discorre que a criação dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Endemias em âmbito Municipal ocorreu mediante a Lei nº 4.330/15 e que são regidos pelo Estatuto dos Servidores Municipais (Lei nº 2.813/92). Afirma que tem regimento próprio e vantagens próprias, mais benéficas que as estabelecidas em âmbito federal. Explica ainda que para caracterização do referido adicional, é necessário observar a lei do ente local. E que, na hipótese de procedência dos pedidos, o adicional deve ser calculado sobre o salário mínimo e não sobre o salário base do obreiro. Alega que o artigo 9º-A, 3º, II da Lei 11.350/06 somente garante a o direito ao adicional caso a norma específica o regulamente. Requer o provimento do recurso para reformar a sentença, reconhecendo-se a improcedência da ação.

Recorre também o autor (fls. 264/271). Sustenta que o valor arbitrado a título de honorários, no valor de um salário mínimo, não condiz com os parâmetros estabelecidos pelo Artigo 85, §§2º, 8º e 8º-A do CPC. Requer a modificação do julgado para que seja aplicado o valor entre 10 e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, observando-se os cálculos a serem apurados em cumprimento de sentença, nos termos do artigo 85, 3º, I do CPC.

Recursos tempestivos, não respondidos (fls. 277), isento de preparo (autor - fls. 160) e dispensado do preparo (fazenda municipal - Artigo 1007 CPC).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em poucas palavras, em primeiro grau, o Juízo acolheu a pretensão do autor.

A ação versa sobre o pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde e aos agentes de endemias do Município de Ituverava.

O sindicato-autor objetiva o reconhecimento da ilegalidade da adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional, pretendendo a adoção do recálculo nos termos da lei nº 13.342/16 desde agosto/2022.

Não há preliminares pendentes de apreciação.

Passa-se a análise das razões recursais.

A Municipalidade sustenta que para pagamento do adicional, deve ser observada a lei do ente local, e que deve se levar em conta o salário mínimo e não o salário base do obreiro, e que sua remuneração só pode ser alterada ou fixada por lei específica, enquanto o autor pugna pela modificação do jugado no tocante aos honorários sucumbenciais.

Pois bem.

Primeiramente, analiso as razões recursais do Município-réu.

Por oportuno, cumpre destacar que o adicional de insalubridade

encontra-se previsto no art. 7º, inciso XXIII¹, consagrando o direito do trabalhador ao recebimento de adicional para atividades que sejam penosas, insalubres ou perigosas, cujo pagamento ocorrerá na forma da lei.

Conforme mencionado na sentença de 1º grau, o artigo 198, § 5º da Constituição Federal prevê:

“Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.”

Já a Lei Federal nº 11.350/06, com redação dada pela Lei Federal nº 13.342, que regulou o dispositivo acima mencionado, dispõe:

“Art. 9º-A - O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias para a jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

¹Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

§ 1º - O piso salarial profissional nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias é fixado no valor de R\$ 1.014,00 (mil e quatorze reais) mensais.

§ 2º - A jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas exigida para garantia do piso salarial previsto nesta Lei deverá ser integralmente dedicada a ações e serviços de promoção da saúde, vigilância epidemiológica e combate a endemias em prol das famílias e comunidades assistidas, dentro dos respectivos territórios de atuação, segundo as atribuições previstas nesta Lei.

§ 3º - O exercício de trabalho de forma habitual e permanente em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo federal, assegura aos agentes de que trata esta Lei a percepção de adicional de insalubridade, calculado sobre o seu vencimento ou salário-base:

I - nos termos do disposto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quando submetidos a esse regime;

II - nos termos da legislação específica, quando submetidos a vínculos de outra natureza.”

Já o artigo 9º-C, da mesma lei, diz que:

“Art. 9º-C. Nos termos do § 5º do art. 198 da Constituição Federal, compete à União prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do piso salarial de que trata o art. 9º-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.994, de 2014)”

No entanto, o Estatuto do Funcionário Público de Ituverava, Lei nº 2.813/92, reconhece o direito a insalubridade, nos termos do seu artigo 56:

“Art. 56. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações

estabelecidas em legislação específica.”

Nesse sentido, a Lei Complementar Municipal nº 1/1993 de Ituverava também assegurou a percepção do adicional de insalubridade aos servidores públicos municipais:

*“Artigo 53 - Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional respectivo, calculado **sobre o vencimento do cargo efetivo**, em montante fixado em regulamento.*

Parágrafo Único. O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade, receberá apenas o mais vantajoso.

Artigo 54 - O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão.

Artigo 55 - Haverá permanente controle, pela Administração da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo Único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não-perigoso.

Artigo 56 - Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica”.

Destaca-se que o autor alegou que o adicional vem sendo pago aos agentes desde agosto/2020, fato este que não foi negado pelo Município.

No entanto, a própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, IV², veda a vinculação do salário mínimo, seja para qual fim for.

E também a Súmula Vinculante nº 04, do Supremo Tribunal Federal, também proíbe a vinculação do salário mínimo a quaisquer vantagens. Vejamos:

“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

Assim, de acordo com a Lei Complementar nº 1/93, a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser sobre o salário efetivo, embora ainda dependa de regulamento.

Por oportuno, cumpre esclarecer que o Poder Judiciário não está suprindo a lacuna deixada pelo Município que, ao que parece, não regulamentou o respectivo adicional, ou seja, o Poder Judiciário não se está “aumentando o salário” do servidor. Está apenas determinando que se cumpra a lei.

Até porque, conforme já mencionado, o STF já se posicionou pela inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Dessa forma, o adicional de insalubridade é devido sobre o salário efetivo de cada agente comunitário e agente de endemias, nos termos da lei complementar municipal nº 01/93.

Nesse sentido:

“AÇÃO DECLARATÓRIA c.c. INDENIZATÓRIA -ADICIONAL DE

² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO do benefício que deverá observar os termos da Lei Complementar Municipal nº 82/11 (art. 78), não sendo possível a adoção do salário mínimo – Desnecessidade de remessa dos autos ao Órgão Especial, com a suscitação de inconstitucionalidade da legislação municipal (art. 3º, da Lei Complementar Municipal nº 120/15), pois, conforme previsão expressa do art. 949, par. único, do CPC/15, uma vez que a "QUESTÃO" em debate já se encontra pacificada pelo C.STF, conforme Julgado em Repercussão geral no RE nº 565.714 - Inconstitucionalidade da utilização do salário mínimo como base de cálculo de adicional de insalubridade já declarada pelo C. STF, sem ofensa do reconhecimento da inconstitucionalidade por este Órgão Fracionário, ao art. 97, da CF, e da Súmula Vinculante nº 10 – Adoção do salário padrão como base de cálculo do adicional, conforme expressa previsão do texto originário do art. 78, da Lei Complementar Municipal nº 82/11, ante a reconhecida inconstitucionalidade incidental do art. 3º, da Lei Complementar Municipal nº 120/15 – procedência da ação decretada pelo Colegiado – Consectários incidentes sobre a dívida, com correção monetária devida desde quando apurada a diferença remuneratória, e juros moratórios a correr da citação, cujos índices deverão observar decisão final do Tema 810, do C.STF, como do Tema 905, do C.STJ – Recurso do Sindicato autor provido, e não providos os recursos dos réus” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1019460-81.2016.8.26.0361; Relator (a): Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/12/2018; Data de Registro: 11/12/2018).

Desta forma, é devido o pagamento da diferença do adicional de insalubridade desde agosto/2020, decorrentes da base de cálculo a ser adotada (sobre o salário efetivo e não sobre o salário mínimo), cujos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença e deverão repercutir em 13º, férias + 1/3 e contribuições previdenciárias, conforme pleiteado na inicial, apostilando-se o direito e respeitando-se a prescrição quinquenal.

Portanto, é o caso de desprovimento do recurso do réu.

Feitas as considerações das razões do recurso da parte ré, passa-se a análise do recurso da parte autora.

Os honorários foram arbitrados por equidade no importe de um salário mínimo.

No entanto, razão assiste ao autor.

Os honorários somente são fixados por equidade quando não for possível mensurar o valor da condenação, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, foi fixado a tese a respeito do tema 1076 do STJ, a seguir transcrito:

“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.”

Embora em um primeiro momento a sentença pareça ilíquida, quando da liquidação, será possível mensurar um valor e em cima desse valor, quantificar os honorários.

Assim, no caso vertente, o recurso da parte autora deve ser provido para que seja arbitrado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC, observando-se os parâmetros dos §§ 3º e 4º do citado artigo, se o caso.

Nesse sentido:

“SERVIDORA PÚBLICA (AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS) – MUNICÍPIO DE MARINÓPOLIS – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Sentença de parcial procedência, reconhecendo o grau médio (20%), no período de

01.10.2017 a 31.03.2020. MÉRITO - Legislação do Município de Marinópolis que prevê o pagamento do adicional de insalubridade – Artigo 141 da Lei Complementar Municipal nº 02/1992 e 1º da Lei Municipal nº 1.540/2005 - Prova pericial produzida sob o crivo do contraditório que concluiu ser devido o adicional de insalubridade, no grau médio (20%) – Ausência de prova técnica capaz de infirmar a conclusão pericial – Não aplicação, na espécie, do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS, diante do pagamento administrativo do referido benefício, em período posterior, sem qualquer alteração de cargo, lotação e atividades desenvolvidas – Manutenção. REFLEXOS - Inclusão do adicional de insalubridade na base de cálculo do 13º salário, das férias, do terço constitucional, além de verbas eventualmente pagas pelo Município que considerem, em sua base de cálculo, este adicional – Possibilidade – Regularidade no recebimento do adicional – Inclusão que decorre de previsão constitucional (artigo 7, incisos VIII e XVII, da CF) – Sentença parcialmente reformada. ATUALIZAÇÃO E JUROS – Correção monetária e juros de mora dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do quanto decidido no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810), bem como do art. 3º da EC 113/2021, a partir de 9.12.2021 – Alteração, no aspecto. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Pretensão de fixação sobre o valor da condenação – Cabimento – Observância dos parâmetros do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC – Tema nº 1.076/STJ - Sentença parcialmente reformada. Apelo da autora provido e reexame necessário, considerado interposto, parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Cível 1001388-71.2022.8.26.0414; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Palmeira D'Oeste - Vara Única; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024).

Em análise de reexame necessário, verifica-se que houve a aplicação do Tema 810/STF e 905/STJ, além da EC nº 113/21 (art. 3º) na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau.

Resumindo, é o caso de desprovimento do recurso da parte ré, e de provimento do recurso da parte autora.

E, considerando a atuação em grau recursal, em razão do desprovimento do recurso da parte ré, majoro os honorários sucumbenciais para 11% sobre o valor da condenação, com base no art. 85, §11, do CPC.

Ressalto que o presente voto enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando clara as razões de decidir e rebatendo as teses levantadas pelas partes capazes de infirmar a conclusão adotada, 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 da parte ré e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, com extensão à **REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos acima.

JOEL BIRELLO MANDELLI

Relator