



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001051

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003620-86.2023.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante VALERIA FABIANA BERNARDES, é apelado MUNICÍPIO DE FERNANDO PRESTES.

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 ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1003620-86.2023.8.26.0619

Relator: **José Eduardo Marcondes Machado**

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

Apelante: **Valeria Fabiana Bernardes**

Apelado: **Município de Fernando Prestes**

Comarca: **Taquaritinga**

Juiz: **Dr. Leopoldo Vilela de Andrade da Silva Costa**

Voto nº 8765

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de cobrança. Município de Fernando Prestes. Servidor Público. Adicional de Insalubridade. Assistente de Enfermagem. Pretensão autoral à majoração de adicional de insalubridade e recálculo da verba sobre o salário base. Sentença que julgou os pedidos parcialmente procedentes. Irresignação autoral, apenas em relação ao recebimento de diferenças no recálculo do benefício. Acatamento. Sentença acertadamente determinou que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo regional, conforme determina o art. 192 da CLT, o que conflui ao disposto no art. 27 do Regime Jurídico dos Funcionários do Município de Fernando Prestes. Comprovação de que o pagamento do adicional foi realizado com base no piso nacional, e não no salário mínimo regional, conforme devido. Necessidade de retificação para o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **Valeria Fabiana Bernardes** contra a sentença lançada às fls. 326/340, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de cobrança movida em face do **Município de Fernando Prestes**, para “*DECLARAR que a autora possui direito à percepção do adicional de insalubridade, no grau máximo (40%), no período reconhecido no laudo pericial, ou seja, 2/1/2021 a 30/4/2022, bem como CONDENAR o requerido ao pagamento do adicional de insalubridade à autora com relação ao período indicado, com os devidos reflexos (sobre as férias, terço de férias e décimo-terceiro), nos termos da Lei Municipal nº 1.417/1991, observada a prescrição quinquenal, que tem como termo inicial a propositura da ação, conforme*

fundamentação”.

Irresignada, sustenta a requerente (fls. 357/363), em síntese, que (i) não foi apreciado o pedido formulado no item “c” da inicial (fl.17), referente ao pagamento das diferenças salariais; (ii) o artigo 192 da CLT determina que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo regional; (iii) existem diferenças a serem recebidas, uma vez que o Município efetuou os pagamentos com base no salário mínimo nacional. Requer, nesses termos, o provimento do recurso, com a reforma da sentença recorrida.

Apelo respondido (fls. 367/369).

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Colhe-se dos autos que a autora ocupa cargo efetivo de “Auxiliar de Enfermagem” no Município de Fernando Prestes desde 2/1/2006.

Alega que realiza atividades que envolvem a exposição a agentes insalubres (*“auxiliar o médico dentista em diversas atividades, como recepcionar os pacientes, preparar e higienizar o ambiente para o atendimento, separar, higienizar, desinfetar e esterilizar os materiais, instrumentos e equipamentos odontológicos que serão utilizados, auxiliar e instrumentar o médico dentista nas intervenções clínicas, armazenar, manusear e descartar produtos e resíduos odontológicos, etc”*) e, portanto, recebe adicional de insalubridade em grau médio (20%).

Informa, no entanto, que durante a pandemia de COVID-19 (fevereiro de 2020 a maio de 2022), o requerido deixou de majorar o adicional para o grau máximo (40%), além de calcular equivocadamente o benefício sobre o salário mínimo nacional. Por tais motivos, ajuizou a presente demanda.

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes, conforme relatado.

Pois bem.

Conforme se pode observar na sentença, a base de cálculo do adicional de insalubridade foi corretamente fixada à luz do art. 192 do CLT, conforme determina o art. 27 do Regime Jurídico dos Funcionários do Município de Fernando Prestes:

“Quanto à base de cálculo para pagamento do adicional de insalubridade, o Regime Jurídico dos Funcionários do Município de Fernando Prestes, ao estabelecer (art. 27) que tal vantagem se daria com base nas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, fixou como base de cálculo o salário mínimo, conforme disposto no art. 192 da CLT.

Não obstante a Súmula Vinculante nº 4 do C. STF anotar que, salvo nos casos previstos na Legislação Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial, certo é que, no julgamento que deu origem a tal súmula, o C. STF entendeu que, até que seja superada a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, por meio de lei ou de convenção coletiva, a parcela deve continuar a ser calculada com base no salário mínimo, ante a vedação de alteração por decisão judicial da base de cálculo (RCL nº. 6.275, STF), até porque poderia implicar em aumento, e nos termos da Súmula Vinculante nº. 37 do C. STF, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de Isonomia”.

Dessa forma, o julgado acertadamente reconheceu que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo regional, conforme determina o art. 192 da CLT:

“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”.

Colhem-se julgados desta Corte que confluem ao entendimento ora adotado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. Alegação de Obscuridade do julgado no Julgado. Observa-se que a legislação federal específica a ser aplicada é a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n 5.452/1943, alterada pela Lei Federal n. 6.514/1977), que prevê que o adicional de insalubridade deve ser calculado com base no salário mínimo regional vigente. RECURSO PROVIDO” (TJSP; Embargos de Declaração 1003486-59.2023.8.26.0619/50000; Relator (a): Paulo

Cícero Augusto Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Taquaritinga; Data do Julgamento: 27/9/2024; Data de Registro: 27/9/2024).

“APELAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL (PIQUEROBI) - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Pretensão inicial voltada à condenação do requerido ao pagamento do adicional de insalubridade referendo ao período não prescrito, em grau máximo (e não médio), incidindo sobre o vencimento base e sobre férias, 13º salário, além de outras vantagens – admissibilidade parcial - laudo pericial elaborado durante a fase instrutória que comprova a condição insalubre do ambiente em que a autora tem exercido suas atividades, em grau máximo (40%) de 03/2020 a 04/2022 – BASE DE CÁLCULO – previsão legal expressa de que a concessão do referido adicional deverá observar as condições previstas na legislação federal, a qual dispõe sobre os percentuais e a base de cálculo, de modo que não há fundamento jurídico para determinar a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário-base – apesar do disposto na Súmula vinculante nº 04 do STF, possível, neste caso específico, a adoção do salário mínimo regional como base de cálculo – inteligência do art. 102 da LCM nº c.c. art. 192 da CLT – Precedentes do C. STF - Sentença de parcial procedência da demanda sutilmente reformada – Recurso voluntário da Fazenda Municipal e reexame necessário providos em parte mínima” (TJSP; **Apelação e Remessa Necessária 1001124-59.2021.8.26.0553; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santo Anastácio; Data do Julgamento: 27/2/2023; Data de Registro: 7/3/2023).**

No entanto, observo nos demonstrativos de pagamento às fls. 134/151 que o pagamento do adicional não observou o salário mínimo regional, mas sim o piso nacional.

Dessa forma, a sentença merece pequeno retoque, apenas para determinar que sejam pagas as diferenças decorrentes do recálculo do benefício sobre o salário mínimo regional.

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

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

debatido e decidido a questão constitucional ou infraconstitucional controvertida.

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

JOSÉ EDUARDO MARCONDES MACHADO

Relator