Registro: 2025.0000219950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022282-85.2024.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante MUNICÍPIO DE GUARULHOS, é apelada ISABEL LOPES DA ROCHA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente) E CARLOS VON ADAMEK.

São Paulo, 8 de março de 2025.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1022282-85.2024.8.26.0224

Apelante: Munícipio de Guarulhos

Apelada: Isabel Lopes da Rocha

Comarca: Guarulhos – 2ª Vara da Fazenda Pública

Juiz prolator: Dr. Rafael Tocantins Maltez

Voto nº 611

Direito Administrativo. Apelação Cível. Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. Recurso parcialmente provido.
I. Caso em Exame
Ação ajuizada por Isabel Lopes da Rocha contra a Fazenda Pública do Município de Guarulhos, visando o cálculo do adicional de insalubridade com base nos vencimentos e não no salário mínimo, além do pagamento retroativo do adicional em grau máximo (40%) de fevereiro a outubro de 2020.
II. Questão em Discussão
2. A questão em discussão consiste em determinar a base de cálculo do adicional de insalubridade e o período de incidência do adicional em grau máximo.
III. Razões de Decidir
3. A legislação municipal remete à NR-15, que estabelece o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, não cabendo ao Judiciário alterar esse parâmetro.
4. A Divisão Técnica de Engenharia e Medicina do Trabalho reconheceu a insalubridade em grau máximo a partir de junho de 2020, com pagamento iniciado em novembro de 2020.
IV. Dispositivo e Tese
5. Recurso parcialmente provido para determinar o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade em grau máximo de junho a outubro de 2020, calculadas com base no salário mínimo.
Tese de julgamento: 1. A base de cálculo do adicional de insalubridade deve seguir a NR-15. 2. O adicional em grau máximo é devido a partir de junho de 2020.
Legislação Citada:
CF/1988, art. 37, X;
Lei Municipal nº 7.696/19, art. 13;
NR-15, itens 15.2, 15.2.1, 15.2.2, 15.2.3;
Súmula Vinculante nº 4 do STF.
Jurisprudência Citada:
STF, AI 501250 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 15/09/2009.

TJSP, Apelação Cível 1043887-92.2021.8.26.0224, Rel. Luciana Bresciani, 2ª Câmara de Direito Público, j. 30/09/2024.

Vistos

Trata-se de ação ajuizada por Isabel Lopes da Rocha em face da Fazenda Pública do Município de Guarulhos objetivando que o adicional de insalubridade seja calculado com base em seus vencimentos e não no salário mínimo, requerendo o pagamento das diferenças devidas, além da condenação do réu ao pagamento retroativo do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) para o período de fevereiro de 2020 a outubro de 2020.

A r. sentença de fls. 287/290, cujo relatório adoto, julgou procedente os pedidos, considerando que é incontroverso que a autora passou a receber o adicional de insalubridade em grau máximo (40%) a partir de novembro de 2020, em razão da pandemia de Covid-19. Além disso, as funções por ela desempenhadas, relacionadas ao contato direto com doenças infectocontagiosas não sofreram alteração, conforme comprovado pelos documentos de fls. 267/273. A sentença também reconheceu que, devido à ausência de previsão legal municipal, o adicional deve ser calculado com base no salário-base da autora, em conformidade com a Súmula Vinculante nº 04 do Supremo Tribunal Federal.

Irresignado, o Município apelou. Em síntese, alegou que a vistoria da Divisão Técnica de Engenharia e Medicina do Trabalho identificou insalubridade em grau médio nas atividades da autora, conforme a NR-15, Anexo nº 14 (AGENTES BIOLÓGICOS), devido ao contato constante com material infecto-contagioso em ambientes de saúde. Argumentou ainda que, para caracterizar a insalubridade em grau máximo, seria necessário um contato prolongado com pacientes infectados, o que não ocorre nas funções da apelada. No entanto, em decorrência da pandemia de Covid-19, a autora foi reclassificada para insalubridade em grau máximo a partir de

junho de 2020, recebendo o adicional correspondente a partir de novembro de 2020.

Sustentou, por fim, que as funções da autora envolvem apoio a médicos, dispensação de medicamentos, vacinas, coleta de exames e fornecimento de EPIs, não havendo justificativa para que o cálculo do adicional de insalubridade seja feito com base no salário mínimo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 6266.

O recurso foi regularmente processado, sem recolhimento do valor do preparo pelo ente público e com oferta de contrarrazões (fls.314/312).

É o relatório

O recurso comporta parcial provimento.

Depreende-se dos autos que a autora, ora apelada, é servidora pública municipal ocupante do cargo de técnica de enfermagem. Alega que desenvolve suas atividades laborais em condições insalubres no P.A. Bonsucesso e tem direito ao recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) pelos meses trabalhados durante a pandemia de Covid-19 (fevereiro a outubro de 2020).

Constata-se que a Divisão Técnica de Engenharia e Medicina do Trabalho do Município apurou a existência de insalubridade em grau médio nas atividades desenvolvidas pela Recorrida (fls.267).

As atividades desenvolvidas até então foram descritas da seguinte maneira:

"Realiza anotações de procedimentos de enfermagem realizados; verificação dos sinais vitais e controle hídrico dos pacientes sob seus cuidados; realização de teste de glicemia capilar; aplicação de medicação endovenosa, intramuscular, subcutânea e via oral; encaminhamento de exames laboratoriais e de imagem quando solicitado; realização de banho no leito aos pacientes internados; coleta de exames diversos; aspira secreção de vias aéreas superiores e cânula orotraqueal sob supervisão do enfermeiro; curativo em drenos (mensuração e descarte de secreções) e em feridas infectadas e não infectadas; desprezar secreções corpóreas antes do término de plantão; prestar cuidados com o corpo pós morte; prestar cuidados de enfermagem aos pacientes com patologia infecto contagiosas em isolamento de contato, gotículas e aerossóis."

A partir de junho de 2020, foi realizada nova avaliação Divisão Técnica de Engenharia e Medicina do Trabalho do Município (fls.269), momento em que foram descritas novas atividades desenvolvidas pela apelada, devido ao trabalho realizado no período da pandemia de COVID 19:

"Trabalha em escala 12.36 rodiziando entre os setores de enfermagem, realiza assistência e atendimento ao paciente em grau primário, realiza procedimentos de enfermagem (punção venosa, medicação intramuscular, inalações, medicação inalatórias, coleta de exame em geral, eletrocardiograma, auxílio a suturas, curativos inclusive em pacientes suspeitos ou confirmados de COVID 19, auxílio ao enfermeiro no atendimento em sala de emergência, observações aos pacientes com comorbidades graves ou crônicas e politraumatizados inclusive em suspeitos ou confirmados de COVID 19, limpeza concorrente com desinfetante hospitalar nos setores e ambulância após transporte de paciente inclusive suspeitos ou confirmado de COVID 19, auxilio no transporte para realizar RX ou transferência de pacientes graves para outras unidades de referência hospitalar inclusive suspeitos ou confirmados de COVID 19, auxílio na preparação do corpo pós morte em pacientes inclusive em suspeitos ou confirmados

de COVID 19".

Pois bem.

O Município de Guarulhos, por meio da Lei nº 7.696/19, implementou a transposição do regime celetista para o regime estatutário para seus servidores públicos. A referida lei, ao estabelecer a aplicação subsidiária das normas federais (art. 13), determina que, na ausência de regulamentação municipal específica, deve-se adotar as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego.

Dispõe o artigo 13 da referida Lei Municipal:

> *Art. 13 O processo de migração de regime pressupõe a cessação da aplicação das normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e legislação correlata sobre a relação jurídica de trabalho do servidor migrante e a consequente adoção do regime estatutário, resultando na assunção dos direitos, garantias, deveres e responsabilidades nos termos desta Lei.*
>
> ***Parágrafo único. Na ausência de regulamentação municipal específica, aplicam-se subsidiariamente as Normas Regulamentadoras - NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, exaradas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.***

Em relação ao adicional de insalubridade, a NR-15, que rege as condições insalubres de trabalho, é clara ao estipular que a base de cálculo do adicional deve ser o salário-mínimo:

15.2 O exercício de trabalho em condições de insalubridade, de acordo com os subitens do item anterior, assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário mínimo da região, equivalente a:

15.2.1 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo;

15.2.2 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio;

15.2.3 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo;

15.3 No caso de incidência de mais de um fator de insalubridade, será apenas considerado o de grau mais elevado, para efeito de acréscimo salarial, sendo vedada a percepção cumulativa.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, estabelece que *"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 empregado, nem ser substituído por decisão judicial."*

Entretanto, tendo em vista que a legislação municipal remete a uma norma que estabelece o pagamento com base no salário-mínimo, não cabe ao Judiciário substituir esse parâmetro por uma base de cálculo diversa, como o salário-base da autora, posto que a utilização do salário-mínimo não pode ser alterada por decisão judicial, salvo se houver uma norma específica que preveja tal modificação, o que não ocorre no presente caso.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada nesse sentido:

> *CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4. ART. 7º, IV, DA CF. 1. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 565.714/SP, na mesma oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante 4, decidiu pela impossibilidade de ser estabelecido, como base de cálculo para o adicional de insalubridade a remuneração ou salário base em substituição ao salário mínimo, por concluir que é inviável ao Poder Judiciário modificar tal indexador, sob o risco de atuar como legislador positivo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (AI 501250 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009.*

Nesse contexto, cumpre destacar que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso X, estabelece que a remuneração dos servidores públicos só pode ser fixada ou alterada por lei específica, e a base de cálculo do adicional de insalubridade deve seguir a regulamentação prevista pela norma legal ou infralegal em vigor, que, no caso, é a NR-15 e a legislação municipal que remete a ela.

Em caso análogo assim já decidiu esta C.Câmara de Direito Público:

> Apelação Cível – Servidora pública municipal – Guarulhos – Adicional de insalubridade – Pagamento no grau médio – Majoração temporária para o grau máximo no período da pandemia, conforme laudo pericial, com concordância do assistente técnico do Município

– Recurso desprovido, nesta parte; Base de cálculo – Ausência de previsão específica de critérios de pagamento na lei municipal, que remete à CLT e às Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho – Pagamento efetivo em percentual do salário-mínimo – Impossibilidade de substituição, pelo Judiciário, da base de cálculo definida em lei municipal – Súmula Vinculante nº 04 – Recurso provido, nesta parte; Recurso do Município parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1043887-92.2021.8.26.0224; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024).

Noutro giro, há de ser considerado que a autora já recebia o adicional de insalubridade em grau médio (20%), entretanto, a Divisão Técnica de Segurança e Saúde do Trabalhador do Município de Guarulhos reconheceu, em junho de 2020, que a autora tinha direito ao adicional em grau máximo (40%) devido às atividades realizadas durante a pandemia de Covid-19. O pagamento do adicional em grau máximo teve início em novembro de 2020, conforme os demonstrativos de pagamento apresentados nas fls. 249/253.

Embora a sentença tenha considerado que não houve alteração nas atividades desempenhadas pela autora, e tenha reconhecido o direito ao adicional em grau máximo, não existem nos autos provas que indiquem que a autora exerceu suas atividades sob condições insalubres de grau máximo antes de junho de 2020.

Não obstante, conforme apuração realizada pelo departamento competente, foi constatado que o adicional de insalubridade em grau máximo deveria ter sido aplicado desde junho de 2020, sendo que o Município iniciou o pagamento apenas em novembro de 2020 (fls. 249).

Assim, a condenação do réu deve restringir-se ao pagamento das diferenças correspondentes ao período de junho de 2020 a outubro de 2020, intervalo entre o reconhecimento pelo município da insalubridade em grau máximo e o início do pagamento do adicional devido em novembro de 2020, sendo tais diferenças calculadas com base no salário mínimo, conforme estabelecido pela legislação aplicável.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de julgar parcialmente procedente a ação, para condenar o Município de Guarulhos ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%) referente ao período de junho a outubro de 2020, calculado com base no salário-mínimo. Para fins de atualização monetária e incidência de juros, deverá ser utilizada a taxa SELIC (art. 3º da EC nº 113/2021) incidindo a partir da citação.

Em atenção ao tema 1059 do C. STJ *("A majoração dos honorários de sucumbência prevista no art. 85, § 11, do CPC pressupõe que o recurso tenha sido integralmente desprovido ou não conhecido pelo tribunal, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC em caso de provimento total ou parcial do recurso, ainda que mínima a alteração do resultado do julgamento ou limitada a consectários da condenação.")*, deixo de majorar os honorários.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e

constitucional aventada, observando-se ser desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando, para tanto, que a questão tenha sido analisada.

CYNTHIA THOMÉ
Relator(a)