



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1034709-45.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - HC USP/SP e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada VERA LUCIA BISPO DE JESUS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 EDSON FERREIRA (Presidente) E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OSVALDO DE OLIVEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 40.993

COMARCA: SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1034709-45.2024.8.26.0053

APELANTES: HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - HCFMUSP E OUTRO

APELADA: VERA LÚCIA BISPO DE JESUS

Juíza de 1ª instância: Luíza Barros Rozas Verotti

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA DO HCFMUSP REGIDA PELA
CLT. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

1. Pretensão ao recebimento do adicional de insalubridade de acordo com o art. 3º da LCE nº 432/85, com a alteração trazida pela LCE nº 1.179/12. Possibilidade. Diploma legal que não faz distinção do regime jurídico (celetista ou estatutário) ao qual o funcionário está submetido. Não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Precedentes desta Corte.

2. Sentença mantida.

3. Recurso não provido.

Trata-se de ação promovida por **Vera Lúcia Bispo de Jesus** em face do **Estado de São Paulo** e do **Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP - HCFMUSP**, visando a inclusão do Prêmio de Incentivo na base de cálculo do 13º salário, das férias e terço constitucional e dos adicionais temporais, o recálculo dos adicionais temporais, com inclusão de todas as gratificações e vantagens incorporadas e não incorporadas, excetuando apenas as eventuais, e a adequação do cálculo do Adicional de Insalubridade aos termos da LCE nº 432/85, com a alteração da LCE 1.179/2012.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré: 1) a incluir 50% da vantagem pecuniária

denominada Prêmio de Incentivo, instituída pela Lei Estadual nº 8.975/94 e alterações posteriores, no cálculo do décimo terceiro salário, férias, terço constitucional de férias e adicionais temporais da parte autora, apostilando-se; 2) a incluir a Gratificação Executiva e o Piso Salarial - Reajuste Complementar na base de cálculo dos adicionais temporais da autora, apostilando-se; e 3) ao pagamento das parcelas vencidas, limitadas pela prescrição quinquenal, e das que vencerem até implementação em folha, com correção monetária desde cada vencimento e juros moratórios, a partir da citação, conforme Temas nºs 810/STF e 905/STJ, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 113/2021, quando passará a incidir apenas a Taxa Selic. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com as próprias custas e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios, arbitrados em 10% do proveito econômico obtido, a ser verificado em liquidação de sentença, em favor dos patronos da autora, e em 10% da diferença entre o valor pleiteado e o efetivamente devido, em favor da Fazenda Pública, observada a gratuidade processual (fls. 235/240).

Os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 247/252) foram acolhidos, para acrescentar no dispositivo da sentença a condenação da parte ré a adequar o cálculo do Adicional de Insalubridade da autora aos termos da LCE nº 432/85, com a alteração do art. 3º pela LCE nº 1.179/2012, mediante apostila; bem como ao pagamento das parcelas vencidas, limitadas pela prescrição quinquenal, e das que se vencerem até implementação em folha; mantendo-se, no

mais, a sentença tal como lançada (fls. 262/264).

Os embargos de declaração opostos pelo HCFMUSP (fls. 273/280) foram rejeitados (fls. 297).

Inconformada, a Autarquia apelou, pugnando pela reforma do julgado apenas em relação ao recálculo do adicional de insalubridade. Sustenta, em síntese, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a LCE nº 432/85, alterada pela LCE nº 1.179/2012, é aplicável apenas aos servidores submetidos ao regime estatutário, caso diverso da autora, que foi admitida pelo regime da CLT. Aduz que a sentença, ao estender a empregada pública vantagem remuneratória não prevista expressamente na legislação de regência, viola a Súmula Vinculante nº 37 (fls. 302/313).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 319/326).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Trata-se de ação ajuizada por servidora do HCFMUSP, regida pela CLT, visando a inclusão do Prêmio de Incentivo na base de cálculo do 13º salário, das férias e terço constitucional e dos adicionais temporais, o recálculo dos adicionais temporais, com inclusão de todas as gratificações e vantagens incorporadas e não incorporadas, excetuando apenas a eventuais, e a adequação do cálculo do Adicional

de Insalubridade aos termos da LCE nº 432/85, com a alteração da LCE 1.179/2012.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Inicialmente, impende consignar que a Autarquia, em suas razões de apelo, devolve a este Tribunal *ad quem* apenas a matéria relativa ao recálculo do adicional de insalubridade.

A Lei Complementar nº 432/85, que dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, na redação original do artigo 3º, assim estabelecia:

“Artigo 3º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, em percentuais de, respectivamente, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), que incidirão sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos.”

Posteriormente, foi editada a Lei Complementar nº 1.179/2012, que alterou o referido comando legal, passando o artigo 3º da LCE nº 432/85 a ter a seguinte redação:

“Artigo 3º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, correspondendo, respectivamente, aos seguintes valores:

I - a partir de 1º de janeiro de 2010, R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais), R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais) e R\$ 102,00 (cento e dois

reais);

II - a partir de 1º de janeiro de 2011, R\$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois reais), R\$ 216,00 (duzentos e dezesseis reais) e R\$ 108,00 (cento e oito reais);

III - a partir de 1º de março de 2011, R\$ 436,00 (quatrocentos e trinta e seis reais), R\$ 218,00 (duzentos e dezoito reais) e R\$ 109,00 (cento e nove reais);

IV - a partir de 1º de janeiro de 2012, R\$ 497,60 (quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos), R\$ 248,80 (duzentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos) e R\$ 124,40 (cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos).

Parágrafo único - O valor do adicional a que se refere este artigo será reajustado, anualmente, no mês de março, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE.”

Observa-se que o referido diploma legal não faz distinção do regime jurídico (celetista ou estatutário) ao qual o funcionário está submetido, apenas exigindo a comprovação de atividade ou ambiente de trabalho nocivo.

Ora, como é cediço, onde a lei não faz distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo. Logo, inadmissível excluir os funcionários celetistas do campo de incidência da norma beneficiadora, que devem receber o adicional como qualquer outro servidor.

Dessa forma, inegável que a autora, apesar de submetida ao regime da CLT, faz jus ao recálculo do adicional de insalubridade, conforme os critérios previstos na LCE nº 1.179/2012.

Nesse sentido o entendimento desta C. Câmara:

“Funcionalismo – Empregados públicos do IAMSPE – Base de cálculo do adicional de insalubridade – Aplicação da norma disposta no art. 3º da LCE nº 432/1985, com redação dada pela LCE nº 1.179/2012, que não distingue o regime jurídico adotado, se celetista ou se estatutário – Sentença mantida – Recurso desprovido.”

(Apelação / Remessa Necessária 1014695-40.2024.8.26.0053; Relator: Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/07/2024);

“APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. Pretensão ao recálculo do adicional de insalubridade já pago aos autores. Aplicação da base de cálculo prevista pela LCE nº 432/1985, com redação dada pela LCE nº 1.179/2012, que não distingue o regime jurídico adotado, se celetista ou se estatutário. Admissibilidade. Devido o pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal. Competência da Justiça Comum. Sentença mantida. RECURSOS NÃO PROVIDOS.”

(Apelação / Remessa Necessária 1050502-92.2022.8.26.0053; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/06/2024).

No mesmo diapasão a jurisprudência desta C. Corte:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMPREGADA PÚBLICA DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – HCFMUSP. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE VALORES REFERENTES A (I) PLANTÃO AUXILIAR DE

ENFERMAGEM SOBRE 13º SALÁRIO, FÉRIAS, E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; (II) 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO PRÊMIO DE INCENTIVO SOBRE 13º SALÁRIO, FÉRIAS, E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; (III) QUINQUÊNIO E SEXTA-PARTE SOBRE VENCIMENTOS INTEGRAIS; (IV) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, E REFLEXOS SOBRE VERBAS DE PLANTÃO, 13º SALÁRIO, FÉRIAS, E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA ESTADUAL, E JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS DA AUTORA, ACOLHENDO APENAS A PRETENSÃO VINCULADA AO PRÊMIO DE INCENTIVO (ITEM II). REFORMA PARCIAL DO "DECISUM".

1. CASO EM EXAME: Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva da Fazenda Estadual, e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, apenas e tão somente para reconhecer o direito de empregada pública do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – HCFMUSP ao recebimento de valores referentes a 50% (cinquenta por cento) do prêmio de incentivo sobre 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. 2. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: Controvérsia que gira em torno da possibilidade de empregada pública do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – HCFMUSP receber valores referentes a (i) plantão auxiliar de enfermagem sobre 13º salário, férias, e terço constitucional de férias; (ii) 50% (cinquenta por cento) do prêmio de incentivo sobre 13º salário, férias, e terço constitucional de férias; (iii) quinquênio e sexta-parte sobre vencimentos integrais; (iv) adicional de insalubridade nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.179/12, que alterou a Lei Complementar nº 432/85, e reflexos sobre verbas de plantão, 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. 3. RAZÕES DE DECIDIR:

3.1. Preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo. Extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade de parte passiva da Fazenda Estadual pelo juízo 'a quo'. Manutenção. Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo que é entidade associada à Universidade de São Paulo, a qual é pessoa jurídica de direito público sob a forma de autarquia estadual, dotada de personalidade jurídica e patrimônio próprio. Precedente dessa Corte Paulista. 3.2. Mérito. 3.2.1. Plantão Auxiliar de Enfermagem sobre 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. Embora a legislação estadual (LCE nº 1.157/2011 e nº 1.176/2012) estabeleça que os valores pagos sob a rubrica de plantão não se incorporam aos vencimentos ou salários, o pleito formulado na inicial não é de incorporação de tais valores aos vencimentos, mas sim de recálculo do adicional de férias e do décimo-terceiro salário, o que é plenamente viável. Acréscimo de terço constitucional de férias e do décimo-terceiro salário que compreendem direitos constitucionais sociais dos trabalhadores, a serem percebidos com base na remuneração integral. Dicção conjunta dos artigos 7º, incisos VIII e XVII, e 39, § 3º, da Constituição da República. Imperiosa, pois, a incidência dos plantões sobre o 13º salário, das férias, e do terço constitucional de férias. 3.2.2. Quinquênio e sexta-parte sobre os vencimentos integrais. Adicionais temporais que devem ser calculados sobre os 'vencimentos': salário-base acrescido das vantagens pecuniárias integrantes da remuneração devidamente incorporadas e recebidas com regularidade e habitualidade, 'ex vi' do quanto disposto no art. 129 da Constituição Estadual, excluindo-se das respectivas bases i) as vantagens 'eventuais'; ii) quinquênios anteriores (a fim de afastar a incidência recíproca ou "repique"); e iii) outras verbas sem incidência, por expressa disposição legal, como o adicional de insalubridade e a

Gratificação Especial por Atividade Hospitalar em Condições Especiais de Trabalho – GEAH. 3.3.3. Recebimento do Adicional de Insalubridade nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.179/12, que alterou a Lei Complementar nº 432/85, e reflexos sobre verbas de plantão, 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. Ainda que a autora esteja submetida ao regime celetista, tal situação não atrai a competência da Justiça do Trabalho, porquanto as vantagens reclamadas correspondem a parcelas de natureza administrativa. Lei Complementar Estadual - LCE nº 432/1985 que não faz qualquer distinção quanto ao regime jurídico adotado, se celetista ou estatutário. Incidência da Súmula Vinculante nº 04. Descabe o pagamento do adicional de insalubridade com base na CLT, mas nos termos do art. 3º da LCE nº 432/1985, com a redação dada pela LCE nº 1.179/2012. Reflexos do adicional de insalubridade sobre as verbas de plantão, 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. Impossibilidade de incidência sobre as verbas de plantão. Adicional de insalubridade que comporta reflexos nas férias, no terço de férias e no décimo terceiro, pois tais vantagens são calculadas sobre a remuneração integral percebida pelo servidor, nos termos do art. 7º, VIII e XVII, e do art. 39, §3º, da Constituição da República. Precedentes dessa Corte de Justiça.

4. DISPOSITIVO: Sentença de parcial procedência reformada para condenar o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo a pagar à autora, respeitada a prescrição quinquenal, (A) valores a título de Plantão Auxiliar de Enfermagem sobre a base de cálculo do 13º salário, das férias, e do terço constitucional de férias; (B) quinquênio e da sexta-parte sobre os vencimentos integrais, excluindo-se das respectivas bases i) as vantagens "eventuais"; ii) quinquênios anteriores (a fim de afastar a incidência recíproca ou "repique"); e iii) outras verbas sem incidência,

por expressa disposição legal, como o adicional de insalubridade e a Gratificação Especial por Atividade Hospitalar em Condições Especiais de Trabalho – GEAH; (C) adicional de insalubridade nos termos da Lei Complementar Estadual nº 432/85, na redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.179/12, e reflexos sobre 13º salário, férias, e terço constitucional de férias. Recurso provido em parte.”

(Apelação Cível 1072257-41.2023.8.26.0053; Relator: Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/02/2025 – g.n.);

*“Técnica de Enfermagem do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Sentença que (a) extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, em relação à FESP e ao pedido de alteração da base de cálculo do quinquênio e da sexta-parte; (b) julgou improcedente o pleito de recálculo do adicional de insalubridade; e (c) acolheu o pedido de incidência do Prêmio de Incentivo sobre o 13º e as férias. Insurgência da demandante. Pontual acatamento. Ilegitimidade passiva da FESP que se mantém. Autora que é empregada do Hospital das Clínicas, autarquia de regime especial, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira. Mérito. Impossibilidade de discussão da base de cálculo dos adicionais temporais. Requerente que sequer tem tempo de serviço necessário para concessão do quinquênio e da sexta-parte. Reflexos de verba de plantão sobre férias e décimo terceiro salário. Demonstrativos de pagamento que comprovam o devido adimplemento das parcelas pleiteadas. **Base de cálculo do adicional de insalubridade. Inaplicabilidade do salário-mínimo como indexador, conforme Súmula Vinculante nº 4, do STF. Direito ao recálculo reconhecido, com incidência das Leis Complementares***

Estaduais nº 432/1985 e nº 1.179/2012. Reflexos do adicional de insalubridade. Incidência sobre férias acrescidas do terço constitucional e décimo terceiro salário, em conformidade com os artigos 7º, incisos VIII e XVII, da Constituição Federal. Inviabilidade, de outro lado, de incidência sobre verbas de plantão, fixadas por coeficiente da UBV. Precedentes. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.

(Apelação Cível 1005760-11.2024.8.26.0053; Relator: Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/02/2025 – g.n.);

*“Funcionários públicos celetistas de autarquia estadual – Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo; Competência da Justiça Estadual reconhecida – Pedidos de natureza administrativa – Tema nº 1.143 do STF; Coisa julgada – Pedidos referentes ao pagamento do prêmio de incentivo e à expansão da base de cálculo da sexta-parte já julgados pela Justiça do Trabalho – Recursos oficial e voluntário do réu providos, nesta parte; Licença-prêmio – Benefício previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo, inaplicável a funcionários com vínculo celetista – Recurso dos autores desprovido, nesta parte; **Adicional de insalubridade – Pretensão de recálculo a fim de que seja aplicado o disposto na Lei Complementar nº 432/85, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 1.179/12 – Possibilidade – Normas que dispõem sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado, sem qualquer distinção quanto ao regime jurídico (celetista ou estatutário) ao qual o funcionário se submete** – Recursos oficial e voluntário do réu desprovidos, nesta parte; Base de cálculo dos*

quinquênios – Incidência do adicional sobre todas as verbas que incluem os vencimentos, salvo as eventuais e transitórias, bem como vedada a incidência de quinquênios sobre quinquênios ou sobre a sexta-parte – Inclusão, no caso, da Gratificação Executiva e dos décimos incorporados nos termos do artigo 133 da Constituição Estadual – Inadmissibilidade da inclusão do adicional de insalubridade – Recurso dos autores parcialmente provido, nesta parte; Recursos voluntários e oficial parcialmente providos.”

(Apelação / Remessa Necessária 1077894-70.2023.8.26.0053; Relatora: Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/09/2024 – g.n.).

Nesse contexto, era mesmo de rigor o reconhecimento do direito da autora, submetida ao regime celetista, ao recálculo do adicional de insalubridade, conforme os critérios previstos na LCE nº 1.179/2012, de modo que a r. sentença deve ser mantida.

Diante da manutenção do julgado, majoram-se os honorários advocatícios arbitrados em favor do patrono da autora em 2% (dois por cento), a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

À vista do exposto, nega-se provimento ao recurso.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

.