



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000019-67.2024.8.26.0383, da Comarca de Nhandeara, em que é apelante MUNICÍPIO DE NHANDEARA, é apelada TAMARA TASSO FRANCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 SILVIA MEIRELLES (Presidente sem voto), SIDNEY ROMANO DOS REIS E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 27 de março de 2025.

TANIA AHUALLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível – Autos Digitais

Processo nº 1000019-67.2024.8.26.0383

Comarca: Vara Única do Foro de Nhandeara

Magistrado(a): Dr. Ana Maria Chalub de Aquino

Apelante: Município de Nhandeara

Apelado: Tamara Tasso Franco

Voto nº 11284

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta pelo Município de Nhandeara contra sentença que condenou o Município ao pagamento de adicional de insalubridade sobre o vencimento ou salário-base, além das diferenças decorrentes, em favor de servidora municipal, afastando o salário-mínimo como base de cálculo do adicional.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em definir se o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário-base ou vencimento, conforme legislação federal, ou sobre o salário-mínimo, conforme legislação municipal.

III. Razões de Decidir 3. A legislação municipal estabelece o salário-mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, e deve ser respeitada, dada a autonomia administrativa dos entes federativos. 4. Embora seja inconstitucional a base de cálculo fixada pelo salário-mínimo (Súmula Vinculante nº 4), tal irregularidade não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. 5. A aplicação da legislação federal não se impõe a servidores estatutários municipais, conforme precedentes do STF e do TJSP.

IV. Dispositivo e Tese

*6. **Recurso provido.** Tese de julgamento: 1. A autonomia dos entes federativos permite a definição da base de cálculo do adicional de insalubridade conforme legislação local. 2. A legislação federal não se aplica a servidores estatutários municipais quando há norma específica local.*

Legislação Citada:

CF, art. 39, art. 169; LCM2732/23, art. 126.

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE NHANDEARA** em face da r. sentença de fls. 640/644, que julgou procedente ação ajuizada por **TAMARA TASSO FRANCO** contra a Municipalidade apelante, para condenar a ré “ao pagamento do adicional de insalubridade (20%) calculado sobre o vencimento ou

salário-base, e das diferenças pelo pagamento na forma acima descrita. Reconhece-se a prescrição de valores ou diferenças vencidos antes de 08/01/2019”.

Apela o Município às fls. 649/653. Aduz que a r. sentença ataca o princípio da legalidade, porquanto o art. 126 do Estatuto dos Servidores Municipais determina que o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário-mínimo nacional. Defende ser competência da Administração a organização do serviço público, de forma que as normas estatutárias federais não se aplicam à autora. Sustenta a supremacia do interesse público sobre o particular. Assim, pede pela improcedência da demanda.

Recurso tempestivo e isento de preparo.

Contrarrazões às fls. 657/664

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a autora busca adequar a base de cálculo do adicional de insalubridade a que faz jus, na qualidade de agente comunitária de saúde do Município de Nhandeara, para que corresponda aos seus vencimentos, e não ao salário mínimo, conforme pago pela Municipalidade. Defende que a fixação do salário-mínimo como base de cálculo do adicional deixa de atender aos termos da Lei Federal nº 11.350/06.

O D. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente.

É contra essa deliberação que se volta o recurso.

A insurgência **merece** prosperar.

Estabelece o artigo 126 da Lei Complementar Municipal nº 2.732/2023 que:

"Art. 126. Serão considerados atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho exponham os servidores a agentes nocivos à saúde.

Parágrafo único. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional de, respectivamente, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento)

e 10% (dez por cento) do salário-mínimo nacional, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo." (fls. 168/169)

Como se vê, independentemente do cargo ocupado pelo servidor público municipal, o adicional de insalubridade será calculado em percentual do salário-mínimo, variável com o grau de exposição a agentes nocivos.

Dito isso, no que se refere ao pagamento de vantagens aos servidores públicos, orienta o Tema nº 25 de Repercussão Geral, cuja redação é idêntica à da Súmula Vinculante nº 04:

"Tema nº 25. 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." - destacamos

Com base nessa orientação, conclui-se ser proibida, até mesmo pelo disposto no art. 7º, IV da CF, a indexação do salário-mínimo como base de cálculo de vantagens devidas aos servidores públicos.

A partir dessa ideia, embora pareça natural proceder-se ao afastamento do salário-mínimo da base de cálculo do adicional de insalubridade, com consequente substituição pelo vencimento ou salário base do servidor público, observo que tal não é possível.

Com efeito, extrai-se dos próprios precedentes qualificados acima referidos, em sua parte final, que também não se admite seja a base de cálculo de vantagens dos servidores definida por decisão judicial.

Essa vedação visa preservar a Tripartição de Poderes, posto que a estipulação de uma base de cálculo de adicional salarial pelo Poder Judiciário, implica verdadeira atuação como legislador positivo, sobretudo se considerado o impacto financeiro e orçamentário que essa medida pode causar.

Assim, se por um lado é possível o reconhecimento da inconstitucionalidade da fixação do salário-mínimo como base de cálculo de uma vantagem salarial, por outro, é inviável que o Poder Judiciário imponha uma base de cálculo diversa, ainda que correspondente ao próprio vencimento, o que representaria verdadeira e inconstitucional inovação legislativa.

E, afastar-se o cálculo da vantagem salarial sobre o salário-mínimo, sem indicação de uma nova base de cálculo, seria o mesmo que excluir o pagamento do adicional, situação ainda mais prejudicial aos interesses do servidor público.

Por essa razão, em ações que busquem o afastamento do salário-mínimo como base de cálculo de vantagem paga a servidor público, vem o E. Supremo Tribunal Federal se posicionando pela improcedência da pretensão, com fundamento no próprio Tema nº 25 e na Súmula Vinculante nº 4, parte final. Caberá, assim, ao legislador competente sanar a irregularidade, se houver.

Nesse sentido, são os precedentes que seguem:

"Agravado regimental em reclamação. Súmula Vinculante nº 4. Adicional de insalubridade. Inconstitucionalidade de dispositivo de lei municipal. Instituição do salário mínimo como indexador da base de cálculo de vantagem de servidor público. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Agravo regimental não provido. 1. Nas discussões relativas à Súmula Vinculante nº 4, o Supremo Tribunal Federal assentou ser inconstitucional a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, mas determinou que o critério legal não pode ser substituído por decisão judicial, o que ocorreu na espécie. 2. Ao afastar a lei municipal que vincula o valor do adicional de insalubridade ao salário mínimo, substituindo-o, por decisão judicial, pelos vencimentos básicos do servidor municipal, a autoridade reclamada descumpriu a parte final do que foi assentado na Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido." – destacamos - (Rcl 63448 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 12-04-2024 PUBLIC 15-04-2024)

"Agravado regimental na reclamação. 2. Direito Administrativo. Servidor público municipal. 3. Fixação do salário mínimo como base de cálculo de adicional de insalubridade. Súmula Vinculante 4. Impossibilidade de o Poder Judiciário estabelecer

nova base de cálculo, sob pena de atuar como legislador positivo.

5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental não provido." – destacamos - (Rcl 60206 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-10-2023 PUBLIC 06-10-2023)

Da mesma forma, já se posicionou este E. Tribunal no julgamento de casos semelhantes, inclusive envolvendo o mesmo Município:

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR MUNICIPAL. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO. I. Caso em Exame: Apelação interposta pelo Município de Nhandeara contra sentença que condenou ao pagamento de adicional de insalubridade de 20% sobre o vencimento ou salário-base, além das diferenças decorrentes, em favor de servidora municipal. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em definir se o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário-base ou vencimento, conforme legislação federal, ou sobre o salário-mínimo, conforme legislação municipal. III. Razões de Decidir: A legislação municipal estabelece o salário-mínimo como base de cálculo para o adicional de insalubridade, respeitando a autonomia administrativa dos entes federativos. A aplicação da legislação federal não se impõe a servidores estatutários municipais. IV. Dispositivo e Tese: Recurso provido. Tese de julgamento: 1. A autonomia dos entes federativos permite a definição da base de cálculo do adicional de insalubridade conforme legislação local. 2. A legislação federal não se aplica a servidores estatutários municipais quando há norma específica local. Legislação Citada: CF, art. 39, art. 169; CPC, art. 85, §2º, art. 496, I. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Cível 1001851-60.2024.8.26.0311; TJSP, Apelação Cível 1000974-15.2024.8.26.0637; TJSP, Apelação Cível 1002246-69.2022.8.26.0037. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. (TJSP; Apelação Cível

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1002018-89.2023.8.26.0383; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Nhandeara - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 05/03/2025; Data de Registro: 05/03/2025)

*"Apelação - JUÍZO DE CONFORMIDADE - Pretensão de recálculo de adicional de insalubridade, com incidência sobre o salário-base - Acórdão que rejeitou o pedido, mantendo o salário mínimo como base de cálculo - Ausência de violação ao Tema 25 do STF (súmula vinculante 04) - **Fixação da base de cálculo em salários mínimos, por si só, não caracteriza necessária indexação - Ademais, incabível ao Judiciário substituir os parâmetros fixados, que demandam edição de lei** - Precedentes - Manutenção do julgado." – destacamos - (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1016317-36.2022.8.26.0309; Relator (a): Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/04/2024; Data de Registro: 15/04/2024)*

*"REEXAME NECESSÁRIO – Ação condenatória – Servidora pública do Município de São Vicente – Auxiliar de enfermagem – Adicional de insalubridade – Sentença de parcial procedência, reconhecida a incidência do adicional sobre o salário-base e não sobre o salário mínimo, com o pagamento dos valores em atraso – Inadmissibilidade – Lei Complementar Municipal nº 646/2010 (arts. 3º e 15) que estabelece a aplicação das normas da CLT para fins de pagamento do adicional de insalubridade – Art. 192 da CTL que impõe a utilização do salário mínimo como base de cálculo do referido adicional – **Impossibilidade de o Judiciário alterar a base de cálculo do benefício, sob pena de afronta ao artigo 37, X, da CF e à Súmula Vinculante nº 04** – Precedentes – Reforma da sentença para se reconhecer a improcedência do pedido – Precedentes desta Corte – Provimento do reexame necessário." – destacamos - (TJSP; Remessa Necessária Cível 1010562-32.2020.8.26.0590; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de São*

Vicente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento:
04/03/2024; Data de Registro: 04/03/2024)

Logo, em razão da impossibilidade de fixação de uma base de cálculo pelo Poder Judiciário, é inviável o acolhimento da pretensão inicial.

No que se refere à incidência das disposições da Lei Federal nº 11.350/06 à situação da parte autora, melhor sorte tampouco lhe assiste.

Com efeito, o art. 9º-A do diploma legal em comento, dentre outras questões, estabelece o piso salarial nacional dos agentes comunitários de saúde, prevendo, no seu § 3º, que *"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".*

O art. 37, X da CF dispõe que *"a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices"*.

Como se sabe, compete a cada um dos entes federados definir e regulamentar a remuneração de seus servidores, o que consta do art. 39 da CF:

"Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

§ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário

ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo."

Conclui-se que a Lei Federal nº 11.350/06 somente se aplica aos agentes comunitários de saúde que atuem no âmbito da União, não vinculando suas disposições aos demais entes federados, que têm autonomia para definir não apenas o regime de pessoal, mas também a remuneração de seus servidores, estando abrangido nisso, evidentemente, o pagamento de adicional de insalubridade.

Desta feita, considerando que, ainda que sobre o salário-mínimo, há previsão na legislação municipal do pagamento de adicional de insalubridade, é inviável alterar-se a base de cálculo da vantagem para o salário base, com fundamento na regra aplicável apenas aos agentes comunitário de saúde da União.

A esse respeito, é o enunciado da Súmula Vinculante nº 37:

"SV nº 7. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia." - destacamos

O caso, assim, é de reforma da r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos.

Em consequência, reverte-se a sucumbência, com honorários fixados em 10% do valor da causa, conforme art. 85, §§2º e 11, do CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, julgando improcedente a demanda e revertendo a sucumbência.

Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando ser pacífico perante o C Superior Tribunal de Justiça que, para fins de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido abordada no processo.

Tânia Ahualli

Relatora