



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332339

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006718-77.2023.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante SONIA APARECIDA DONIZETI NASCIMENTO, é apelado MUNICÍPIO DE BIRITIBA MIRIM.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 RICARDO DIP (Presidente) E AFONSO FARO JR..

São Paulo, 3 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 33.485

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006718-77.2023.8.26.0361

COMARCA: MOGI DAS CRUZES

APELANTE: SONIA APARECIDA DONIZETI NASCIMENTO

APELADO: MUNICÍPIO DE BIRITIBA MIRIM

Juiz de 1ª instância: Bruno Machado Miano

AUXILIAR DE ENFERMAGEM/VERBAS DEVIDAS

Município de Biritiba Mirim - Função de auxiliar de enfermagem - Pretensão da autora de condenação do réu ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento do cargo da autora, declarando inaplicável a norma revogadora, com o pagamento das diferenças devidas, entre outros direitos que entende devidos - Sentença de improcedência mantida - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Como a verba honorária devida pela autora já foi fixada no percentual máximo previsto no art. 85, § 2º, do Novo CPC (20%), não há que se falar em majoração.

Recurso desprovido.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Sonia Aparecida Donizeti Nascimento contra o Município de Biritiba Mirim, em que pretende a condenação do réu: (i) ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento do cargo da autora, declarando inaplicável a norma revogadora, com o pagamento das diferenças devidas; (ii) a reconhecer o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade e de seus reflexos sobre férias, abonos constitucionais e pecuniários, 13º salário, licença-prêmio, adicionais por tempo de serviço e demais verbas variáveis de todo o período, com base no vencimento da autora e, alternativamente, a partir do advento da LCM n. 103/2010; (iii) a incluir o adicional de insalubridade em grau máximo, de 40%, sobre o vencimento do cargo, na folha de pagamento da autora, com o pagamento das diferenças devidas; (iv) à descaracterização do regime da jornada compensatória de 12x36, com a condenação do réu no pagamento das horas excedentes a 8ª hora diária e/ou o que extrapolar

da 40ª hora semanal, com a incidência do adicional devido, de 50% ou 100%, e correspondentes reflexos; (v) à contagem do tempo para todos os fins; (vi) ao pagamento da indenização substituta, pelo não fornecimento do vale-transporte pelo período laborado, bem como que o réu seja condenado à regularização do seu fornecimento ou à substituição pelos respectivos valores necessários para o seu deslocamento ao trabalho e, por fim, (vii) ao pagamento do abono salarial instituído por meio da Lei n. 1.905/2020, no valor de R\$ 500,00, pelos serviços prestados essencialmente na linha de frente no combate à pandemia do novo coronavírus (COVID – 19).

A decisão de fls. 123 deferiu à autora os benefícios da gratuidade judiciária.

Laudo pericial a fls. 136/141.

Para a prova da insalubridade, da exposição da autora a eventuais agentes insalubres e definição, nesse caso, do grau de insalubridade, o juízo deferiu perícia, nomeando, para tanto, Patrícia Eloin Moreira (fls. 253).

Laudo pericial do juízo a fls. 303/331.

A r. sentença de fls. 381/387 julgou improcedente a pretensão da autora, com fulcro no disposto no artigo 487, inciso I, do Novo CPC.

Em razão da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 20% do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Novo CPC, observada a gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, a autora interpôs Recurso de Apelação a fls. 402/414.

Requer, em síntese, que seja determinado que o adicional de insalubridade tenha como base de cálculo o vencimento do cargo efetivo da apelante, bem como que seja pago em seu grau máximo, de 40%.

Aduz, ainda, ser pacífico o entendimento nos Tribunais Superiores de que a prestação de horas extras habituais invalida a jornada de doze horas de trabalho (12x36), em razão de não respeitar o período de descanso do trabalhador.

Sustenta que por se tratar de profissional vinculada à área da saúde, não deve ser afetada na contagem de tempo relacionada ao quinquênio, sexta-parte, licença-prêmio etc.

Pugna, por fim, pelo recebimento de indenização substituta, ante o não fornecimento de vale-transporte no período laborado, bem como pelo recebimento do abono salarial previsto na Lei n. 1.905/2020.

Contrarrazões a fls. 418/429.

A autora manifestou-se a fls. 441, a fim de informar que não se opõe ao julgamento virtual do recurso.

É o relatório.

Esclareça-se, a princípio, inexistir óbice ao conhecimento do recurso de apelação interposto, tendo em vista que restaram devidamente impugnados os fundamentos da decisão recorrida.

No tocante ao mérito, o recurso não deve ser provido.

Não há de ser atendido o pedido de condenação do réu ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento do cargo da autora, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, uma vez cessada a atividade que deu origem à gratificação, cessa igualmente a gratificação, inexistindo ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Igualmente sem êxito o pleito de que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser majorada para 40%.

Com efeito, prevê a Lei Complementar Municipal nº 103, de 08 de abril de 2010:

Art. 106. Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substância tóxica, radioativa, biológica ou com risco de vida fazem jus a um adicional sobre a menor referência de vencimento do Município.

§ 2º – Os valores dos adicionais de que trata este artigo serão calculados sobre a menor referência de vencimento do Município, devendo os percentuais ser fixados através de legislação própria.

E, no caso dos autos, restou demonstrado, por meio do laudo pericial, que a autora está exposta a condições insalubres ao exercer suas atividades. Em razão disso, afirmou o perito judicial que estaria caracterizada a insalubridade em grau médio:

Analizando as atividades exercidas pela autora e as condições ambientais de trabalho, conclui-se que as atividades da mesma são insalubres em grau médio, devido ao contato por via aérea e

contato dermal com objetos não esterilizados de pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, sendo que a autora não recebeu e ainda não recebe EPIs adequados, conforme a NR-15 Anexo 14 da Portaria 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho.

A par desta circunstância, o laudo pericial estabeleceu, de forma segura e circunstanciada, a ambiência de insalubridade do local de trabalho.

Não merece melhor sorte o pleito de descaracterização do regime da jornada compensatória de 12x36, com a condenação do réu no pagamento das horas excedentes a 8ª hora diária e/ou o que extrapolar da 40ª hora semanal, tendo em vista que a relação de trabalho que a autora mantém com o réu é regida por vínculo estatutário e não celetista.

Nesse aspecto, preveem os arts. 63 e 73 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Biritiba Mirim – Lei Complementar n. 07, de 10 de dezembro de 2004:

Art. 63. A jornada normal de trabalho dos servidores municipais não será superior a 8 (oito) horas diárias e o período normal da semana de trabalho não excederá a 40 (quarenta) horas.

(...)

Art. 73. O cargo de Técnico de Enfermagem, pertencente ao nível hierárquico XI, previsto nesta lei, estará sujeito ao vencimento estabelecido no Anexo V, cumprindo 13 (treze) plantões mensais.

Acerca da alegação referente à Lei Complementar federal n. 173/2020 (quinqüênio e abono salarial),

oportuno pontuar que:

A Lei Complementar n. 173/2020 foi editada com o objetivo de instituir uma espécie de “regime fiscal provisório” para enfrentamento à pandemia do Coronavírus, possibilitando o reequilíbrio das finanças públicas por meio, entre outras medidas, da suspensão do pagamento de dívidas contraídas pelos entes federativos em face da União, da distribuição de recursos públicos para o combate à doença e da restrição ao crescimento das despesas públicas, especialmente as relacionadas à folha de pagamento dos servidores e empregados públicos.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, a respeito da publicação, em 26 de maio de 2021, do acórdão de mérito do Recurso Extraordinário n. 1.311.742/SP, processo-paradigma do **Tema n. 1.137 – Servidor – Contagem – Tempo – Serviço – Covid 19 LC 173/2020** reconheceu a existência de repercussão geral, julgou o mérito do recurso e fixou a seguinte tese: **“É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS – CoV – 2 (Covid-19)”**.

Não merece melhor sorte a autora quanto ao pleito de pagamento da indenização substituta, pelo não fornecimento do vale-transporte pelo período laborado, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário instituir vantagens e benefícios aos servidores públicos do Município, sob pena de ingerência indevida na esfera privativa do Prefeito.

Destarte, é o caso de manutenção da r. sentença de improcedência.

Em observância ao disposto no art. 85, § 11, do Novo CPC, devem ser arbitrados os honorários sucumbenciais recursais,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de modo a remunerar o trabalho adicional realizado em segunda instância.

Como a verba honorária devida pela autora já foi fixada no percentual máximo previsto no art. 85, § 2º, do Novo CPC (20%), não há que se falar em majoração.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença tal como proferida.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
Relator