



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000355750

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1003489-14.2023.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que é apelante GISELE BALDUINO DE LIMA, é apelado MUNICÍPIO DE FERNANDO PRESTES.

ACORDAM, em 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 Exmo. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E JARBAS GOMES.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

VOTO Nº 33.099

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003489-14.2023.8.26.0619

COMARCA: TAQUARITINGA

APELANTE: GISELE BALDUÍNO DE LIMA

APELADO: MUNICÍPIO DE FERNANDO PRESTES

Juiz de 1ª instância: Leopoldo Vilela de Andrade da Silva Costa

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Município de Taquaritinga - Função de auxiliar de enfermagem - Pretensão da autora de que seja readequada a base de cálculo para os pagamentos do adicional de insalubridade, de modo que passe a ser aplicado o salário mínimo regional, e não o nacional - Sentença de procedência em parte mantida - Inovação do pleito em sede recursal que não pode ser admitida - Precedente deste Egrégio Tribunal - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Majoração da verba honorária devida pelo réu em 15% sobre o valor da condenação, com fulcro no disposto no art. 85, §§ 3º, inciso I, e 11 do Novo CPC.

Recurso desprovido.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Gisele Balduino de Lima contra o Município de Fernando Prestes, em que pretende a condenação do réu: (i) ao pagamento das diferenças salariais devidas em virtude da utilização do salário mínimo como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, durante todo o período não prescrito (5 anos), assim como referida base de cálculo seja definitivamente averbada em seus pagamentos, com aplicação de juros e correção monetária, totalizando um valor estimado de R\$ 6.127,23; (ii) ao pagamento das diferenças no tocante ao adicional de insalubridade, no importe de 40% durante o período emergencial da pandemia (03/02/2020 a 22/05/2022), provocada pela Covid-19, com acréscimo de juros e correção monetária, totalizando um valor estimado de R\$ 13.156,43; (iii) o acréscimo, nas diferenças pleiteadas, dos reflexos salariais pertinentes (horas extras, férias + 1/3, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, adicional noturno), consoante disposição da Súmula 139 do TST.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

A decisão de fls. 165/166 deferiu à autora os benefícios da gratuidade processual.

A decisão de fls. 210 deferiu a realização de prova pericial, nomeando, para tanto, o perito Carlos Eduardo Basolli. Em razão de seu falecimento, foi nomeado, em substituição, o perito Wilson Brandemarte.

Laudo pericial a fls. 249/257.

A r. sentença de fls. 269/282 julgou parcialmente procedente o pedido, para: (i) declarar que a autora possui direito à percepção do adicional de insalubridade, no grau máximo (40%), no período reconhecido no laudo pericial, ou seja, de 01.03.2020 a 30.04.2022, bem como condenar o réu 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 n. 1.417/1991, observada a prescrição quinquenal, que tem como termo inicial a propositura da ação, conforme fundamentação; (ii) condenar o réu a efetuar o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, incidindo correção monetária desde a época em que era devido cada um dos pagamentos pelo IPCA-E, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral reconhecida (Tema n. 810), e juros de mora contados da citação pelos mesmos índices da caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/09 até 08.12.2021. A partir de 09.12.2021, a correção monetária e os juros de mora deverão observar a taxa SELIC, conforme previsto no artigo 3º da EC 113/2021, nos termos da fundamentação.

Por consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Dada a sucumbência recíproca, deixou consignado que as custas judiciais e despesas processuais serão rateadas na proporção de metade para cada uma das partes, ficando ambas condenadas a pagar honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, que fixou em 10% do valor da condenação, vedada a compensação da verba honorária (CPC, art. 85, §§ 3º e 14, parte final) e observada a gratuidade judiciária conferida à autora (CPC, art. 98, § 3º).

Dispensou o reexame necessário.

Os Embargos de Declaração opostos pela autora a fls. 288/290 foram rejeitados pela decisão de fls. 291/292.

Inconformada, a autora interpôs Recurso de Apelação a fls. 300/306.

Alega, em síntese, que diante da constatação de que os pagamentos foram realizados de forma irregular, utilizando-se o salário mínimo nacional em vez do regional, é crucial o acolhimento do pedido principal, medida que não apenas assegura a correta aplicação da legislação vigente, como também contribui para evitar a sobrecarga do Poder Judiciário com ações semelhantes.

Aduz, ainda, que a diferença entre o salário mínimo nacional e o regional é significativa, uma vez que o salário mínimo regional perfaz a quantia de R\$ 1.640,00, enquanto o nacional, a quantia de R\$ 1.412,00, o que representa uma diferença de R\$ 228,00, que a municipalidade deixa de repassar à autora.

Decorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 310).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

É o relatório.

Esclareça-se, a princípio, que, na ausência de reexame necessário, o presente julgado limitar-se-á à apreciação da insurgência apresentada pela autora, consubstanciada no pleito de readequação da base de cálculo para os pagamentos do adicional de insalubridade e devolver os valores pagos a menor.

Nesse aspecto, o recurso não deve ser provido.

Com efeito, prevê o art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

Por sua vez, dispõe o art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

Por fim, com relação à base de cálculo, enuncia o art. 27 da Lei Municipal n. 1.417/1991:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Art. 27. Juntamente com o vencimento, serão pagas ao servidor as vantagens de que trata o art. 7º, VIII, IX, XII, XVI, XVII e XXIII da Constituição da República, com base nas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), observadas as disposições deste artigo.

Apresentado o arcabouço normativo aplicável à hipótese, é certo que não cabe ao Judiciário a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de afronta ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, que exige lei específica para alteração da remuneração dos servidores públicos.

Escorreita, assim, a r. sentença que, a despeito da vedação da adoção do salário mínimo como base de cálculo, manteve sua utilização, ao menos até que sobrevenha nova lei sobre a matéria.

A própria Súmula Vinculante n. 4 proibiu a substituição da base de cálculo “por decisão judicial”:

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.

Ressalte-se, ainda, que a petição inicial não fez referência a salário mínimo regional, e a inovação do pleito em sede recursal não é admitida em nosso ordenamento jurídico.

No mesmo sentido, julgado desse Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO — Direito Administrativo — Servidor Público — Ação de obrigação de fazer — Adicional de insalubridade — Pretensão de que os valores fossem calculados com base nas Leis Municipais n. 91/76 e 76/86, que asseguravam o pagamento do adicional de insalubridade com base no salário de referência

do servidor – Sentença de improcedência – A Lei Municipal n. 337/2005 disciplinou integralmente a matéria e prevê como indexador da base de cálculo para a insalubridade o salário mínimo – Embora o artigo 7º, IV, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n. 4 vedem a utilização do salário mínimo como indexador para o cálculo de vantagens do servidor público, deve-se manter a base de cálculo já utilizada até que nova lei seja editada disciplinando a matéria, tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo – Insurgência do autor – Descabimento – Inovação recursal – Discussão acerca da utilização do salário mínimo nacional em detrimento do regional – A interpretação que o recorrente visa dar aos fatos viola os princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição. Não há como considerar objeto de uma demanda a discussão de dispositivo de lei que sequer foi citado na petição inicial – Sentença mantida – Recurso não provido. (Apelação Cível n. 1000594-78.2023.8.26.0264, Relatora: Mônica Serrano, Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 25 de outubro de 2024).

Em observância ao disposto no art. 85, § 11, do Novo CPC, devem ser arbitrados os honorários sucumbenciais recursais, de modo a remunerar o trabalho adicional realizado em segunda instância.

Dessa forma, a verba honorária devida pelo réu deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, com fulcro no disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, mantida a r. sentença tal como proferida, com observação quanto à majoração da verba honorária devida pelo réu.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator