



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

Registro: 2025.0000377272

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1010119-61.2022.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE, é apelada DENISE RODRIGUES FONTES SOARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente) E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1010119-61.2022.8.26.0477

Apelante: Município de Praia Grande

Apelado: Denise Rodrigues Fontes Soares

Comarca: Foro de Praia Grande

Juiz(a) de Direito: Luís Mauricio Sodré de Oliveira

Voto nº 6.229

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PROCEDIMENTO COMUM. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE. BASE DE CÁLCULO.

1. Recurso tirado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, declarando que esta deve corresponder ao piso da categoria da autora. Reexame necessário que se considera interposto, ponderada a feição ilíquida da condenação. Exegese da Súmula 490 do STJ.

2. Competência do Município para legislar sobre o regime jurídico de seus servidores, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal. Legislação municipal (LCM nº 267/2001 e alterações posteriores) que estabelece expressamente a base de cálculo do adicional de insalubridade como sendo 20% da menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública, independentemente da carga horária do servidor. Princípio da legalidade. Impossibilidade de o Poder Judiciário, a pretexto de interpretar a norma, criar distinção onde o legislador não o fez, sob pena de usurpação da função legiferante e violação ao princípio da separação dos poderes. Inteligência da Súmula Vinculante nº 37 do STF. Pretensão que se traduz, por via transversa, em pleito de aumento remuneratório. Inadmissibilidade. Precedentes desta Corte.

3. Desfecho de origem reformado. Recursos voluntário e oficial providos.

Versam os autos referenciais ação ordinária ajuizada por DENISE RODRIGUES FONTES SOARES em face do MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE almejando a alteração da base de cálculo para os cálculos do adicional de insalubridade, o qual corresponde, atualmente, ao cargo de atendente de educação, cuja carga horária é de 20 (vinte) horas semanais, para o cargo de auxiliar de

consultório odontológico ou recepcionista, cuja carga horária correspondente é de 40 (quarenta) horas semanais.

Ao apreciar o mérito, o douto magistrado *a quo* julgou a pretensão inicial parcialmente procedente para “*DECLARAR que a base de cálculo do adicional de insalubridade devido à parte autora há de ser o piso da categoria a que se vincula a parte autora [enfermeira], CONDENANDO-SE a parte ré ao pagamento das diferenças devidas, respeitado o prazo prescricional de 5 anos da propositura da presente ação. Correção monetária e juros de mora nos termos do tema 810, do STF*”. Sucumbente, infligiu à parte ré o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado, os quais fixados nos termos do art. 85 do CPC, porquanto vencida em maior extensão (fls. 73-80).

Irresignada, desfia o Município da Estância Balneária de Praia Grande recurso de apelação visando à reforma da r. sentença. Sustenta, *ad summam*, que o juízo monocrático afastou, embora sem declarar a inconstitucionalidade incidental, a norma municipal que prevê, expressamente, a base de cálculo a ser adotada para o pagamento do adicional de insalubridade aos servidores públicos municipais. Defende que ao fazê-lo, atuou o d. juízo *a quo* como verdadeiro legislador positivo, violando a regra constitucional de repartição de competências previstas no art. 30, inciso I, da Carta Federal, que atribuiu aos Municípios a competência para legislar sobre matéria de interesse local, bem como a regra que confere ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre servidores públicos (CF, art. 60, §1º, inciso II, alínea 'c').

Nesse contexto, por meio da LCM nº 512/2008 e LCM nº 714/2015, houve a regulamentação da percepção do adicional de insalubridade, com expressa determinação de que o este se dará sobre a menor remuneração da estrutura de cargos da Administração Pública Municipal, o qual corresponde ao cargo de atendente de educação – 20 (vinte) horas semanais. Acresce, para o mais, que a alteração proposta pela recorrida e acolhida pela r. sentença desvirtua a intenção da norma e cria injustificada desigualdade entre os servidores públicos municipais, o que não merece

prevalecer. Esclarece que não se pode criar uma obrigação pecuniária sem minucioso estudo de impacto orçamentário, o que se revela uma temeridade, sem se olvidar, outrossim, da lei de responsabilidade fiscal incidente na hipótese e o entendimento disposto no verbete sumular nº 37 do Pretório Excelso (fls. 85-96).

Respondeu-se ao recurso, sem arguição de preliminares ao mérito recursal (fls. 103-114).

Essa, a síntese do necessário, em acréscimo ao relatório da r. sentença.

À partida, considera-se interposta a remessa necessária, dela conhecendo-se, em razão da iliquidez do julgado, por força da dicção expressa da Súmula 490 do col. STJ.

Cuida-se, como visto, de ação ordinária proposta por servidora pública municipal almejando a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade concedido em grau médio, o qual corresponde, nos termos da legislação local, ao valor da menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública.

Historia a autora que a versada remuneração corresponde ao cargo de atendente de educação, cuja carga horária é de 20 (vinte) horas semanais, enquanto exerce carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, o que, em seu sentir, não compensa apropriadamente as condições insalubres por si suportadas, denotando-se interpretação equivocada pela municipalidade.

Rememora-se que o artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal assegura o pagamento de adicional para aqueles que exercem atividades insalubres ou perigosas, na forma da lei.

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

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, na forma da lei;

Ainda, nos termos do artigo 39 da Constituição Federal, estampada a autonomia dos Municípios para organizarem sua estrutura administrativa e o regime de trabalho de seus funcionários, o que se reconhece tanto na vigência do texto reformado quanto do texto original, convivendo ambos na atualidade em razão da pendência de ação direta de inconstitucionalidade perante o col. STF sobre o tema:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (Vide ADI nº 2.135)

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide ADI nº 2.135)

Nesse cenário, o Município da Estância Balneária de Praia Grande ostenta, em seu plano legislativo local, a Lei Complementar nº 267/2001, alterada pela Lei Complementar nº 270/2001, que “*estabelece a estrutura administrativa da Prefeitura da Estância Balneária de Praia Grande*”, bem como determina o pagamento do adicional por trabalho insalubre, nos seguintes termos:

Lei Complementar Municipal nº 267/2001

Art. 39 - Fica Instituído o pagamento, a título de adicional de

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

*insalubridade, de 20% (vinte por cento) do valor da menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública, a todo servidor designado para prestar serviço de motorista de caminhão e ambulância; recepcionistas e serventes de prontos-socorros e ambulatorios; médicos, **enfermeiros**, serventes e serviçais, laboratoristas; dedetizadores; serviços odontológicos; auxiliar de enfermagem de ambulatório e almoxarife, todos do quadro permanente lotados na Secretaria de Saúde Pública; e ainda sepultadores; lubrificadores, pintores, mecânicos, tubuladores, assistentes sociais, psicólogos, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos; servidores que mantenham contato permanente com animais, servidores que trabalhem em limpeza e drenagem de valas e canais, nos serviços gráficos e servidores que prestem serviços junto ao Instituto Médico Legal.*

Parágrafo Único - Aos servidores que efetivamente recebem, até a data da publicação desta Lei Complementar, percentual superior ao estabelecido no "caput", fica assegurado o pagamento neste valor, enquanto permanecer a prestação de serviço na atividade considerada insalubre em que se encontra.

Respeitados os judiciosos fundamentos expendidos pelo d. juízo *a quo*, não se avistam razões para a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, como pretendido pela autora.

Nota-se que a legislação municipal estabelece expressamente que a base de cálculo do respectivo adicional de insalubridade é a “*menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública*”, independentemente da carga horária de labor da servidora, não se inferindo qualquer distinção neste particular.

Rememora-se, por oportuno, que a competência para legislar sobre o regime jurídico dos servidores municipais é do próprio ente político municipal, por força do disposto no art. 30, inciso I, da Constituição Federal. Nessa esteira, o

Município de Praia Grande, no exercício de sua competência legislativa, editou a Lei Complementar nº 267/2001, regulamentando a percepção do adicional de insalubridade, além de fixar expressamente sua base de cálculo.

Não bastasse o que parece bastar, mesmo com o advento das Leis Complementares nº 512/2008; 649/2013 e 714/2015, sem embargo da ampliação do direito ao versado adicional para diversos cargos da Administração Municipal, restou inalterado o percentual concedido, assim como sua base de cálculo, sendo forçoso concluir que o arcabouço legislativo municipal estabeleceu critérios expressos de concessão e pagamento, em adstrição ao mandamento constitucional de legalidade.

Ainda que a legislação municipal nada diga sobre a carga horária de labor exercida pelos servidores, seja para fins de concessão, seja para o seu adimplemento, possível inferir critério uniforme para todos os servidores, independentemente da jornada laboral.

Sob este prisma, não se afigura lícito ao Poder Judiciário, a pretexto de interpretar a norma, criar distinção onde o legislador não o fez, sob pena de usurpação da função legiferante e violação ao princípio da separação dos poderes, além de afrontar os termos do verbete sumular nº 37, do eg. Supremo Tribunal Federal, que estatui:

Súmula Vinculante nº 37 – “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*”.

Nesse quadro, a pretensão da autora traduz-se, por via transversa, em pleito de aumento remuneratório, o que não se pode acolher, sob pena de violação ao princípio da legalidade e da separação dos poderes. Ademais, a alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, tal como pretendido, implicaria em injustificada desigualdade entre os servidores públicos municipais, criando situação não prevista pelo legislador.

Nessa linha de pensar, o entendimento desta e. Corte *in casu* consimili:

APELAÇÃO – SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - Enfermeira – Pretensão de que a base de cálculo do Adicional de Insalubridade seja ao do menor padrão de vencimento de 40 horas semanais – Impossibilidade – Ausência de respaldo legal – Observância estrita à legislação municipal – Precedentes - Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1010121-31.2022.8.26.0477; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/05/2024; Data de Registro: 29/05/2024 – destaquei)

Apelação. Município de Praia Grande. Servidora Pública. Recálculo do adicional de insalubridade com compatibilização da base de cálculo à jornada da autora de 40hrs semanais. Impossibilidade. Art. 39 da Lei Complementar Municipal nº 267/2001. Base de cálculo expressamente definida na legislação municipal como sendo 20% da menor remuneração mínima da administração, sem qualquer menção a carga horária. Princípio da legalidade estrita. Súmula Vinculante 37. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1021231-27.2022.8.26.0477; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2024; Data de Registro: 15/02/2024 – destaquei)

APELAÇÃO – Município de Praia Grande – Servidora pública municipal ativa – Enfermeira – Base de cálculo do adicional de insalubridade – Previsão normativa local – Base de cálculo do adicional que deve corresponder ao valor da menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública, ante previsão legal contida no art. 39 da Lei Complementar Municipal nº 270/2001, independentemente da carga horária – Sentença de improcedência mantida – RECURSO

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

DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010133-45.2022.8.26.0477; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2023; Data de Registro: 18/12/2023 – destaquei)

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL – PRAIA GRANDE – DENTISTA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PRETENSÃO AO CÁLCULO SOBRE O MENOR PADRÃO DE VENCIMENTO DO CARGO COM JORNADA DE TRABALHO DE QUARENTA HORAS SEMANAIS – INADMISSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DO ART. 39 DA LEI MUNICIPAL 267/01 – AÇÃO IMPROCEDENTE – SENTENÇA CONFIRMADA. (TJSP; Apelação Cível 1015559-38.2022.8.26.0477; Relator (a): Ricardo Feitosa; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/12/2023; Data de Registro: 15/12/2023 – destaquei)

APELAÇÃO. Servidora pública do Município de Praia Grande. Enfermeira. Adicional de insalubridade. Pretensão de alteração da base de cálculo do adicional, para que seja compatível com a jornada de trabalho de 40 horas semanais. Por expressa previsão legal, o Município está obrigado ao pagamento de adicional de insalubridade no valor de 20% da menor remuneração mínima da estrutura de cargos da Administração Pública, independente da carga horária da servidora. O acolhimento do pedido da autora acarretaria majoração ilegal de vencimentos de servidor público, em flagrante violação ao artigo 37, incisos X e XIII, da Constituição da Federal. Súmula Vinculante 37. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1010128-23.2022.8.26.0477; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/11/2023; Data de Registro: 30/11/2023 – destaquei)

Funcionalismo – Servidora pública municipal – Enfermeira do Município de Praia Grande – Adicional de insalubridade – Pretensão de recebimento da verba com base de cálculo diversa da atualmente adotada

– *Inadmissibilidade* – *Lei Complementar Municipal nº 270/2001 e posteriores alterações (LCM nºs 512/2008 e 714/2015) dispõem expressamente que o adicional será pago no importe de 20% sobre a menor remuneração mínima paga pela Administração Municipal* – *Observância do art. 37, incisos X e XIII, da Constituição da República e da Súmula Vinculante nº 37 – Sentença mantida – Recurso desprovido* (TJSP; Apelação Cível 1010134-30.2022.8.26.0477; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Praia Grande - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/08/2023; Data de Registro: 08/08/2023 – destaquei)

É o que basta ao exame das questões devolvidas, pelo que se provê o recurso voluntário em ordem a reformar o desate de origem, prestigiando-se as balizas estatuídas pela legislação municipal, invertidos os ônus sucumbenciais, os quais arbitro sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento (*cf.* Súmula nº 14, do col. STJ), observada a gratuidade da justiça outrora deferida.

Por derradeiro, deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC porquanto ausentes os requisitos para tanto, consoante o entendimento do e. STJ. Cf.: “[...] 4. *‘É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso’* (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 7/3/2019). 5. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (STJ, AgInt no AREsp 1368733/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 11/05/2021).

É a orientação a que converge a doutrina, como explica Ronaldo Cramer, ao comentar o versado dispositivo legal,

“Outro aspecto importante é que os honorários de sucumbência recursal serão cabíveis somente contra o recorrente, isto é, no caso de desprovimento do recurso. Na hipótese, por exemplo, de a apelação ser provida, não haverá condenação do apelado em honorários de sucumbência recursal.

'Essa feição dos honorários de sucumbência recursal decorre do fato de que o §11 estipula que o tribunal, ao julgar o recurso, 'majorará os honorários fixados anteriormente'. Ora, o tribunal apenas poderá aumentar os honorários já arbitrados, se desprover o recurso e mantiver a sentença. Se o tribunal prover o recurso, a sentença será reformada e não haverá majoração de honorários, mas inversão de sua incidência” (in Comentários ao Código de Processo Civil, coord. Cassio Scarpinella Bueno).

No mesmo sentido, o entendimento firmado pelo eg. STJ no julgamento do **Tema nº 1059**: *“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 e limitada a consectários da condenação”.*

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Pelo exposto, por meu voto, **dou provimento aos recursos voluntário e oficial**, nos termos supra delineados.



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

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator