



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

Registro: 2025.0000396787

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1004431-06.2023.8.26.0115, da Comarca de Campo Limpo Paulista, em que é apelante MUNICÍPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA, é apelada ADRIANA APARECIDA OLIVEIRA LOPES.

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 parcial aos recursos, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



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

Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1004431-06.2023.8.26.0115

Recorrente: Juízo *ex officio*

Apelante: Município de Campo Limpo Paulista

Apelada: Adriana Aparecida Oliveira Lopes

Comarca: Campo Limpo Paulista

Juiz(a) de Direito: Lucas Dadalto Sahão

Voto nº 6276

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MUNICÍPIO DE CAMPO LIMPO PAULISTA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. FAXINEIRA. Recurso tirado contra sentença que acolheu o pleito inicial em ordem a reconhecer a insalubridade em grau máximo e determinar o pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal.

1. Sentença ilíquida que, mesmo de baixo valor estimado, enseja reexame obrigatório. Recurso de ofício que se considera interposto e do qual se conhece.
2. Adicional de insalubridade previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Campo Limpo Paulista. Perícia bem realizada, que constatou contato permanente com agente biológico nocivo em ambiente de trabalho da autora, correspondente aos requisitos da insalubridade em grau máximo (40%). Laudo fundamentado e feito por profissional de confiança do juízo que prevalece ante a generalidade do LTCAT, cujo relatório, realizado unilateralmente pelo ente público, abrangeu levantamentos técnicos de diversas unidades. Conteúdo técnico não infirmado pelas impugnações apresentadas.
3. Reflexo do adicional de insalubridade, contudo, que não pode compor a base de cálculo de adicionais temporais por sua feição pro labore faciendo.
4. Desfecho de origem parcialmente reformado. Recursos oficial e voluntário do ente municipal providos em parte.

Versam os autos referenciais ação pelo procedimento comum ajuizada por Adriana Aparecida Oliveira Lopes em face de Município de Campo Limpo Paulista almejando perceber adicional de insalubridade em grau máximo, além de

tudo valor pretérito desde o seu ingresso no serviço público, em virtude da exposição a agentes insalubres no exercício de suas atribuições como faxineira.

Observando que a prova pericial identificou a alegada insalubridade em grau máximo (40%), o d. juízo de origem, por sentença, cujo relatório adota-se, acolheu o pedido inicial em ordem a *“condenar o Município-réu ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), à autora, incorporando em folha de pagamento e arcando com os valores atrasados e os eventuais reflexos que a requerente tenha deixado de perceber no período não atingido pela prescrição quinquenal, que deverão ser corrigidos monetariamente a partir da data que cada parcela deveria ter sido paga, e acrescidos de juros de mora (calculados desde a citação).”*

Ao par da remessa necessária, irresignado, desfia o ente municipal recurso de apelação visando à reforma da r. sentença. Sustenta, em larga síntese, que a autora não labora em condições insalubres, não fazendo jus ao recebimento do almejado adicional. Assinala, ainda, que apresentou vasta documentação elaborada por Médico do Trabalho, notadamente o LTCAT carreado a fls. 51/102, suficiente a infirmar as conclusões apresentadas pelo perito oficial.

Respondeu-se ao apelo, sem arguição de preliminares recursais.

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, qualquer que seja seu possível conteúdo econômico, por força da dicção expressa da Súmula 490 do col. STJ, salientando-se a ausência de revisão do referido verbete até o momento por aquele tribunal superior.

Respeitados os argumentos contidos nas razões recursais, comportam

parcial provimento os recursos voluntário e oficial tão somente em ordem a afastar o adicional de insalubridade da base de cálculo dos adicionais temporais, como se verá adiante.

Cuida-se, como visto, de ação de cobrança interposta por servidora pública municipal almejando o pagamento do adicional de insalubridade por exercer suas funções laborais – faxineira –, submetida à exposição de agentes biológicos em suas atividades diárias, nos termos da Norma Regulamentadora nº 15.

Cumpre rememorar 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.

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

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

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)

Ademais, o Município “é livre para aplicar suas rendas e organizar seus serviços (CF, art. 30, incisos III e V)”¹, de tal sorte que o texto constitucional lhes confere autonomia para legislar acerca do funcionalismo local, competindo ao Chefe do Executivo a iniciativa de lei que verse sobre aspectos remuneratórios dos servidores.

Nesse cenário, o Município de Campo Limpo Paulista ostenta, em seu plano legislativo local, a Lei nº 344/73, que dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos do município e prevê o adicional de insalubridade no artigo 138:

Artigo 138 – O Município observará a legislação federal pertinente, nos trabalhos insalubres executados por seus funcionários.

Nota-se que a legislação municipal não adotou critérios próprios de regulamentação quanto a quais agentes ensejam ou não o adicional, fazendo referência à legislação federal. Nesse cenário, impõe-se a observância aos textos e balizas da normativa federal a respeito do tema, quanto às situações ensejadoras, quais sejam, a Lei Federal nº 6.514/1977 e a Norma Regulamentadora 15 do Ministério do Trabalho².

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 33ª ed. p. 429.

² <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/ctpp-nrs/norma-regulamentadora-no-15-nr-15>

Consoante o Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15, tem-se atividades e operações insalubres relacionados a riscos biológicos a assegurar a percepção do adicional de insalubridade, seja em grau médio ou máximo. A norma preconiza, inclusive, que a insalubridade é caracterizada através de avaliação qualitativa³, é dizer, a simples presença do agente biológico no ambiente já garante o direito ao pagamento do referido adicional, dispensando-se medições detalhadas bem como avaliação quantitativa.

A insalubridade está diretamente associada a circunstâncias prejudiciais à saúde presentes em determinados ambientes e atividades de trabalho, caracterizando-os como insalubres. Isto é, são atividades e ambientes que, em condições específicas, obrigatoriamente expõe os trabalhadores a agentes nocivos e prejudicam sua saúde, mesmo que de forma leve ou até imperceptível para o próprio trabalhador⁴.

Colocados tais parâmetros, na hipótese vertente, o laudo pericial copiado nas fls. 174-194 observou e analisou as condições de trabalho da parte autora e concluiu no sentido de que:

“(...) Considerando que a Requerente durante as atividades de Faxineira, manteve contato habitual e permante com limpeza e coleta de lixo de banheiros coletivo com grande circulação de pessoas, cuja limpeza se equipara à coleta de lixo urbano, ensejando o pagamento do adicional de insalubridade, porquanto se trata de contato habitual e permanente com lixo urbano, concluo que as atividades desenvolvida são consideradas insalubres de grau maximo – 40%, durante todo o período imprescrito, conforme Lei nº6.514 de 22 de dezembro de 1977 e

³ <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-15-anexo-14.pdf>

⁴ <http://cnsaude.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Analise-Anexo-14-NR-15-20191113185850.pdf>

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

Norma Regulamentadora nº 15 aprovada pela Portaria 3.214 de 08 de junho de 1978, anexo N.º 14 - AGENTES BIOLÓGICOS – lixo urbano (coleta e industrialização). Grifo nosso”.

Efetuada, em tais termos, a competente análise técnica da situação fática relativa ao desenvolvimento das atividades profissionais da autora, observando-se a existência de contato permanente com lixo urbano, caracterizam-se, com efeito, os requisitos listados para insalubridade em grau máximo.

Prevalece, sob tal lume, o laudo produzido por profissional de confiança da autoridade judicial nomeante, que goza de presunção relativa de veracidade quanto aos fatos apurados e não está, em nenhuma medida e nem por indícios técnicos, infirmado pelas combativas alegações da municipalidade ré, ora apelante.

Convém observar, para mais, que o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho confeccionado por Médico do Trabalho e carreado aos autos às fls. 51/102 não se debruçou especificamente sobre a situação da autora, com o exame singular do local de trabalho e das atividades por ela realizadas. Assim, o LCTAT juntado aos autos pelo ente público não é suficiente a infirmar as conclusões periciais, realizada por profissional de confiança do juízo e equidistante das partes, com análise específica da situação da autora.

Convoca-se, por oportuno, entendimento desta 11ª Câmara de Direito Público e, harmonicamente, deste e. Tribunal de Justiça a ancorar tal orientação por ocasião de julgamentos similares, inclusive do mesmo Município:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I. Caso em Exame A autora, servidora pública do Município de Campo Limpo Paulista, aprovada em concurso para o cargo de faxineira, pleiteia o recebimento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%), alegando exposição a agentes insalubres sem

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

uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI). A sentença condenou o Município ao pagamento do adicional, com correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a autora faz jus ao adicional de insalubridade em grau máximo, conforme apurado em laudo pericial. III. Razões de Decidir 3. O laudo pericial confirmou a exposição da autora a agentes biológicos, justificando o adicional de insalubridade em grau máximo. 4. A legislação municipal e precedentes jurisprudenciais confirmam o direito ao adicional nas condições descritas. IV. Dispositivo e Tese 5. Remessa necessária não provida; sentença mantida. Tese de julgamento: 1. O adicional de insalubridade é devido desde o início da atividade insalubre, em grau máximo, com correção monetária e juros de mora. 2. A prescrição quinquenal deve ser observada. Legislação Citada: CF/1988, art. 7º, XXIII Lei Municipal nº 344/1973, art. 162 CPC, art. 487, I; art. 496 Jurisprudência Citada: TJ SP, Apelação / Remessa Necessária nº 1002043-33.2023.8.26.0115, Rel. Coimbra Schmidt, j. 18/03/2025. TJ SP, Apelação / Remessa Necessária nº 1000346-40.2024.8.26.0115, Rel. Edson Ferreira, j. 13/03/2025. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1002091-89.2023.8.26.0115; Relator (a): Joel Birello Mandelli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 27/03/2025; Data de Registro: 27/03/2025)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Servidora pública do Município de Campo Limpo Paulista. Faxineira. Adicional de insalubridade. Lei Orgânica do Município, artigo 162. Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei Municipal 344/73, artigo 138, remete para a regulação da legislação federal. Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 189, 190 e 192. Graus máximo, médio e mínimo, à razão de quarenta, vinte e dez por cento sobre o salário-mínimo da região. Condições de insalubridade em grau máximo, segundo a perícia. Atividade enquadrada em Ministério do

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

Trabalho, Portaria 3214/1978, NR 15, Anexo 14. Sem contrariedade a Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 448. Vantagem devida desde o início do exercício nas condições de insalubridade reconhecidas pela perícia, observada a prescrição quinquenal. Correspondentes valores com monetária dos respectivos vencimentos e juros de mora a partir da citação para os vencimentos anteriores e de cada vencimento posterior, aquela pelo IPCA-E e estes pela Lei 11960/2009, conforme Supremo Tribunal Federal, Tema 810, e Superior Tribunal de Justiça, Tema 905, e conforme EC 113/2021, artigo 3º, a partir da sua vigência. Pretensão acolhida. Não provido o recurso do Município réu e provido apenas em parte o reexame necessário, somente quanto ao termo inicial dos juros de mora para os vencimentos posteriores à citação, com majoração dos honorários advocatícios, pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso, de dez para quinze por cento sobre o valor da condenação. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000346-40.2024.8.26.0115; Relator (a): Edson Ferreira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/03/2025; Data de Registro: 13/03/2025)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – Agente Comunitária de Saúde – Bebedouro - Pretensão de pagamento do adicional de insalubridade no grau médio, no percentual de 20%, com reflexos nas demais verbas recebidas – Do cotejo das atividades descritas na inicial e no laudo pericial com a NRI5, verifica-se que a autora não faz jus ao recebimento do adicional no grau médio – Laudos periciais de outras ações judiciais não vinculam o juiz, decorrendo de interpretações jurídicas diversas - Sentença de improcedência mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001011-30.2020.8.26.0072; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Bebedouro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/06/2022; Data de Registro: 09/06/2022)

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

Apelações - Servidora pública municipal - Município de Ribeirão Preto – Pretensão ao recebimento de vantagem consistente em adicional de insalubridade – Descabimento - Laudo Pericial – Conclusão no sentido de que as atividades exercidas pela servidora não são consideradas insalubres – Ausência de comprovação dos requisitos legais – Ressalte-se que, uma vez que a própria Justiça do Trabalho reconheceu sua incompetência para julgar a causa, anulando a sentença ali proferida, o laudo pericial que deve prevalecer é aquele elaborado neste Juízo - Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça - Sentença de procedência reformada - Recurso da autora prejudicado e recurso do réu provido para julgar improcedente a ação. (TJSP; Apelação Cível 0027829-63.2018.8.26.0506; Relator (a): Marcelo L Theodósio; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/10/2020; Data de Registro: 01/10/2020)

Nesse panorama, constantes fundamentos suficientes no trabalho pericial para a conclusão adotada, em avaliação cuja realização cabe ao juízo fazer e sobre a qual, repita-se, aqui não se vê defeito, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos para o percebimento do adicional de insalubridade em grau máximo.

Quanto ao fornecimento de EPI's, é cediço que não afastam, só por isso, a insalubridade, mas tão somente reduzem seus efeitos (cf. Apelação Cível 1006782-16.2015.8.26.0637; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Tupã - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/09/2018; Data de Registro: 27/09/2018), cabendo ao exame pericial considerar sua utilização. Nessa direção, a avaliação concreta pelo d. perito considerou expressamente a ausência de qualquer registro de fornecimento dos equipamentos, conclusão que, conforme acima, tampouco se acha infirmada por melhores alegações da parte ré, ora apelante.

Fixadas tais balizas, adentra-se a seara relativa à base de cálculo do

adicional, acerca do qual silencia, a rigor, a legislação municipal, limitando-se como visto, a referenciar os parâmetros da legislação federal, campo em que cumpre rememorar o art. 192 da CLT ao estabelecer a base de cálculo do adicional de insalubridade como o salário-mínimo da região, em seus termos:

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.

Sobre o tema, com efeito, entendia-se que o percentual deveria recair sobre o salário-mínimo, não havendo inconstitucionalidade. Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a vedação de tal vinculação para qualquer fim:

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

(...)

IV - salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Esse já era o entendimento adotado nas decisões proferidas pelo eg. Supremo Tribunal Federal a ser consolidado pelo Plenário ao apreciar o RE nº 565.714/SP, que decidiu, por unanimidade, que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário-mínimo ofende a Constituição da República. Tanto o é, que editada a Súmula Vinculante nº 4 que assim restou firmada:

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não

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

pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Tal orientação, contudo, não possibilita a substituição da autônoma definição da base de cálculo por parte do Poder Legislativo por decisão judicial, visto que comporta aplicação em harmonia com a posição solidada pela mesma col. Corte Constitucional no verbete sumular de número 339. *Expressis verbis*:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia.

Nesse palmilhar, tem-se que o adicional realmente deve ser calculado sobre o salário-mínimo, conforme, aliás, orientação de consolidado entendimento deste e. Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Servidora pública do Município de Campo Limpo Paulista. Faxineira. Adicional de insalubridade. Lei Orgânica do Município, artigo 162. Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei Municipal 344/73, artigo 138, remete para a regulação da legislação federal. Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 189, 190 e 192. **Graus máximo, médio e mínimo, à razão de quarenta, vinte e dez por cento sobre o salário-mínimo da região.** Condições de insalubridade em grau máximo, segundo a perícia. Atividade enquadrada em Ministério do Trabalho, Portaria 3214/1978, NR 15, Anexo 14. Sem contrariedade a Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 448. Vantagem devida desde o início do exercício nas condições de insalubridade reconhecidas pela perícia, observada a prescrição quinquenal. Correspondentes valores com monetária dos respectivos vencimentos e juros de mora a partir da citação para os vencimentos anteriores e de cada vencimento posterior, aquela pelo IPCA-E e estes pela Lei 11960/2009, conforme Supremo Tribunal Federal, Tema 810, e Superior Tribunal de Justiça, Tema 905, e conforme EC 113/2021, artigo 3º, a partir da sua vigência.*

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

Pretensão acolhida. Não provido o recurso do Município réu e provido apenas em parte o reexame necessário, somente quanto ao termo inicial dos juros de mora para os vencimentos posteriores à citação, com majoração dos honorários advocatícios, pelo trabalho e sucumbência em grau de recurso, de dez para quinze por cento sobre o valor da condenação.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000346-40.2024.8.26.0115; Relator (a): Edson Ferreira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/03/2025; Data de Registro: 13/03/2025)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA – Município de Campo Limpo Paulista – Secretária de hospital – Pretensão ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio (20%) – Cabimento – Benefício previsto na Lei Orgânica e no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais – Perícia judicial favorável – Laudo que tem natureza declaratória, e não constitutiva do direito, de modo que são devidas as parcelas vencidas desde a data de admissão na função insalubre, observada a prescrição quinquenal – Precedentes – Legislação municipal que, ao se reportar expressamente à legislação federal, adota o salário mínimo como base de cálculo do benefício, nos termos do art. 192 da CLT – Ausente violação ao art. 7º, IV, da CF/88, e à Súmula Vinculante nº 04 do STF – Autonomia dos entes federativos assegurada pelo art. 39 da CF/88, sendo vedado ao Poder Judiciário deixar de aplicar a legislação local para fixar indexador diverso - Reflexos - Adicional de insalubridade que não pode compor a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço, tratando-se de verba "pro labore faciendo" – Sentença de procedência reformada, em parte – Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1001043-32.2022.8.26.0115; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento:

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

05/05/2023; Data de Registro: 05/05/2023)

Servidor municipal de Macatuba (Motorista I). Pretensão ao recálculo do "adicional de insalubridade", para que incida sobre seus vencimentos integrais. Sentença de improcedência. Recurso do autor. Inviabilidade. Legislação municipal (art. 145, da LM 1.650/93) que determina a aplicação da legislação federal (art. 192, da CLT). Base de cálculo do adicional de insalubridade em relação à qual deve ser observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal cristalizado na Súmula Vinculante nº 4, de sorte que o salário-mínimo, conquanto não possa servir de base de cálculo de benefício de servidor, igualmente não pode "ser substituído por decisão judicial". Precedentes deste Tribunal. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1000853-31.2021.8.26.0333; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Macatuba - Vara Única; Data do Julgamento: 17/06/2022; Data de Registro: 17/06/2022 - destaquei)

SERVIDOR PÚBLICO – CATANDUVA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – Regulamentação pela LC 31/1996 que previu a incidência do adicional sobre o salário-mínimo – Prevalência do parágrafo único do artigo 178 da LC 31/96 - Não cabe ao Poder Judiciário substituir a base de cálculo do adicional de insalubridade - Vedação da Súmula Vinculante nº 4 – Exegese da Súmula 339 – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003527-03.2021.8.26.0132; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2022; Data de Registro: 20/05/2022 - destaquei)

Sobreleva reiterar que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, alterando à margem de lei alguma, a base de cálculo do benefício. Uma coisa é que se preserve, para resguardo da irredutibilidade de vencimentos, proventos e pensões o resultado pecuniário de adicional incorporado, outra é modificar-lhe a base de incidência por decisão judiciária em suplemento legislativo

(cf. nesse sentido, AgR no RE 309.381, j. 15-6-2004; AgR no RE 322.348, j. 13-11-2002; AgR no RE 200.844, j. 25-6-2002; AgR na ADI 2.554, j. 16-5-2002, STF).

Relativamente aos reflexos, é certo que o reconhecimento da vantagem deve atingir também os direitos constitucionais sociais do trabalhador, previstos no art. 7º, incisos VIII, IX, XV, XVI e XVII, da CF/88, estendidos aos servidores públicos mercê do art. 39, §3º, a serem calculados com base na remuneração integral.

Nessa ordem de ideias, é correto o reflexo do adicional de insalubridade sobre as respectivas bases de cálculo do 13º salário, adicional noturno, férias acrescidas de terço constitucional, licença prêmio e horas extras, dentre outras verbas percebidas com habitualidade, nos limites da inicial, como reconheceu o d. juízo *a quo*. Todavia, o adicional não pode compor a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço, tratando-se de verba *pro labore faciendo*, sob pena de se incorporar definitivamente aos vencimentos do servidor.

Nesse ponto, confira-se o seguinte precedente em caso análogo:

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA Município de Campo Limpo Paulista Secretária de hospital Pretensão ao recebimento do adicional de insalubridade em grau médio (20%) Cabimento Benefício previsto na Lei Orgânica e no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais Perícia judicial favorável [omissis] Legislação municipal que, ao se reportar expressamente à legislação federal, adota o salário mínimo como base de cálculo do benefício, nos termos do art. 192 da CLT Ausente violação ao art. 7º, IV, da CF/88, e à Súmula Vinculante nº 04 do STF Autonomia dos entes federativos assegurada pelo art. 39 da CF/88, sendo vedado ao Poder Judiciário deixar de aplicar a legislação local para fixar indexador diverso - Reflexos - Adicional de insalubridade que não pode compor a base de

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

cálculo dos adicionais por tempo de serviço, tratando-se de verba "pro labore faciendo" Sentença de procedência reformada, em parte Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1001043-32.2022.8.26.0115; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campo Limpo Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/05/2023; Data de Registro: 05/05/2023)

Dessa forma, entende-se que a r. sentença de origem comporta pequeno ajuste tão somente quanto aos reflexos legais, preservando-se, quanto ao mais, o desfecho de origem.

Por derradeiro, deixo de majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC porque 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)

Deveras, no mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo col. STJ no julgamento do Tema nº 1.059: ***"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"*** (destaquei).

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 em parte aos recursos voluntário e oficial**, nos termos acima delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão



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

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.

MARCIO KAMMER DE LIMA

Relator