



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405941

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005233-74.2022.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante/apelado JOÃO ALEXANDRE GOMES, é apelado/apelante MUNICÍPIO DE SANTA ALBERTINA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente) E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 22.245

APELAÇÃO Nº 1005233-74.2022.8.26.0297

COMARCA: JALES

APELANTE/APELADO: JOÃO ALEXANDRE GOMES

APELANTE/APELADO: MUNICÍPIO DE SANTA ALBERTINA

Julgadora de Primeiro Grau: *Maria Paula Branquinho Pini*

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. TERMO INICIAL. REFLEXOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. CASO EM EXAME: ação proposta por servidor público municipal visando o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, calculado sobre o vencimento do cargo efetivo, com o pagamento retroativo, desde a data da nomeação, mas limitado pela prescrição parcelar quinquenal, e com os reflexos sobre outras verbas remuneratórias. Sentença que julgou procedente o pedido, mas fixou a data do laudo como termo inicial do pagamento retroativo, não previu reflexos remuneratórios sobre adicionais temporais e fixou honorários advocatícios sucumbenciais por equidade. Apelo autoral pretende estender reflexos do adicional de insalubridade sobre adicionais temporais e pretende o pagamento retroativo desde início da atividade insalubre. Apelo fazendário pretende minorar o grau do adicional de insalubridade e fixar o salário-mínimo como sua base de cálculo, bem como pretende minorar os honorários advocatícios sucumbenciais, afastando a fixação por equidade.

2. QUESTÕES EM DISCUSSÃO:

2.1. Definir se o adicional de insalubridade deve ser pago no grau máximo ou em grau médio.

2.2. Estabelecer a base de cálculo do adicional de insalubridade.

2.3. Determinar os reflexos remuneratórios decorrentes da concessão do adicional de insalubridade.

2.4. Determinar o termo inicial do pagamento retroativo das diferenças remuneratórias decorrentes do adicional de insalubridade e dos reflexos remuneratórios.

2.5. Identificar se na espécie é adequada a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais por equidade.

3. RAZÕES DE DECIDIR:

3.1. O adicional de insalubridade deve ser pago em grau máximo quando comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos em intensidade superior à tolerável e enquadrável em hipótese de grau máximo conforme previsão da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do

Ministério do Trabalho.

3.2. O laudo pericial elaborado nos autos, em consonância com o laudo técnico das condições de ambiente de trabalho (LTCAT) elaborado pela Administração Municipal, constatou a exposição habitual e permanente a agentes biológicos insalubres não neutralizados enquadrados em hipótese de grau máximo do adicional de insalubridade.

3.3. A base de cálculo do adicional de insalubridade deve corresponder ao determinado pela legislação local vigente aplicável.

3.4. No Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0039279-56.2024.8.26.0000, o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, em votação unânime, acolheu a arguição e declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 68 da LC nº 64, de 23 de julho de 1993, do Município de Santa Albertina, introduzido pelo art. 1º da LC nº 69/63, afastando pedido de modulação de efeitos. O efeito repristinatório da decisão reafirma a vigência e a eficácia da norma contida no caput do art. 68 da LC nº 64/1993, que estabelece o vencimento do cargo efetivo como base de cálculo do adicional.

3.5. O laudo pericial possui natureza declaratória, e não constitutiva, e o adicional de insalubridade é devido desde o início da exposição ao risco, independentemente da data do laudo pericial. Contudo, o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da concessão do adicional é limitado pela prescrição parcelar quinquenal.

3.6. Em decorrência da concessão do adicional de insalubridade, também são devidas as diferenças remuneratórias reflexas. No caso, o adicional reflete sobre o cálculo da remuneração do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional, mas não pode constituir a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço (quinquênios e sexta-parte).

3.7. Na espécie, não é possível a fixação de honorários por equidade porque a condenação é liquidável por cálculos aritméticos e não se vislumbra resultar em valor irrisório, devendo, portanto, ser fixados honorários nos patamares percentuais definidos pelo §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, visto que não constituirá verba honorária quantia irrisória ou exorbitante.

4. DISPOSITIVO: recursos de apelação parcialmente providos.

5. TESES DE JULGAMENTO:

5.1. O adicional de insalubridade deve ser pago em grau máximo quando comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos em intensidade superior à tolerável e enquadrável em hipótese de grau máximo conforme previsão da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

5.2. Ante o acolhimento do Incidente de Arguição de

Inconstitucionalidade nº 0039279-56.2024.8.26.0000 e a declaração, pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, da inconstitucionalidade do § 3º do art. 68 da LC nº 64, de 23 de julho de 1993, do Município de Santa Albertina, introduzido pelo art. 1º da LC nº 69/63, a base de cálculo do adicional de insalubridade concedido aos servidores estatutários do Município de Santa Albertina deve ser o vencimento do cargo efetivo previsto no caput do art. 68 da mesma Lei Complementar Municipal nº 64/1993.

5.3. O laudo pericial possui natureza declaratória, e não constitutiva, e o adicional de insalubridade é devido desde o início da exposição ao risco, independentemente da data do laudo pericial. Contudo, o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da concessão do adicional é limitado pela prescrição parcelar quinquenal.

5.4. Em decorrência da concessão do adicional de insalubridade, também são devidas as diferenças remuneratórias reflexas. No caso, o adicional reflete sobre o cálculo da remuneração do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional, mas não pode constituir a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço (quinquênios e sexta-parte), conforme art. 67 da Lei Complementar Municipal nº 64/1993.

5.5. Quando o valor da causa ou o valor da condenação não são irrisórios e a verba honorária não resultar em valor irrisório ou exorbitante, os honorários advocatícios sucumbenciais contra a Fazenda Pública devem ser fixados nos patamares percentuais previstos pelo § 3º do art. 85 do CPC.

6. DISPOSITIVOS NORMATIVOS RELEVANTES CITADOS: Lei Complementar Municipal nº 64/1993, arts. 40, 67 e 68; Lei Complementar Municipal nº 69/1993, art. 1º; Constituição Federal, art. 7º (XXIII), art. 37, art. 39 (§3º); CLT, art. 192; STF, Súmula Vinculante nº 4.

7. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: STF, RE 565.714/SP (Tema 25), Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 16.09.2010; TJSP, Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0039279-56.2024.8.26.0000; TJSP, Apelação Cível 1005023-23.2022.8.26.0297, Rel. Márcio Kammer de Lima, 11ª Câmara de Direito Público, j. 15/03/2024; TJSP, Apelação Cível 1001043-32.2022.8.26.0115, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 05/05/2023; TJSP, Apelação Cível 1017037-03.2021.8.26.0482, Rel. Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 23/02/2024.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **MUNICÍPIO DE SANTA ALBERTINA** e por **JOÃO ALEXANDRE GOMES** contra a sentença (fls. 521/525) que julgou procedente o pedido ajuizado por João em face do município e condenou o réu ao apostilamento do adicional de insalubridade, em grau máximo, a ser calculado em 40% (quarenta por cento) sobre o salário-base do servidor, bem como condenou o réu ao pagamento das diferenças remuneratórias pretéritas decorrentes da concessão do adicional, mas desde a data do laudo pericial (PUIL 413/STJ) e respeitada a prescrição quinquenal.

Em suas razões (fls. 530/543), o **autor** sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do PUIL nº 413/STJ à espécie e o seu direito ao recebimento do adicional de insalubridade desde o início da atividade insalubre, respeitada a prescrição, porquanto o laudo pericial possui natureza meramente declaratória da situação de fato que constitui o direito, não sendo, portanto, ato constitutivo do direito. Pede também condenação do réu ao pagamento dos reflexos remuneratórios gerados pelo adicional de insalubridade sobre o 13º salário, as férias acrescidas de terço e os adicionais por tempo de serviço (licença-prêmio e quinquênio).

Em contrarrazões (fls. 601/605), o Município de Santa Albertina defende a não retroação do laudo pericial.

Já em suas razões de apelação (fls. 588/596), o **Município de Santa Albertina** sustenta, em síntese, que a conclusão do julgador contraria a prova técnica ao determinar o grau máximo e contraria o § 3º do art. 68 da Lei Municipal nº 64/1993 (atualizado pela LCM 69/94) ao fixar o salário base do servidor, e não o salário-mínimo. Discorda da fixação equitativa de honorários. Pede provimento do recurso para fixar o adicional de insalubridade em 20% sobre o salário-mínimo e minorar os honorários advocatícios, fixando-os conforme inciso I do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil – CPC.

Em contrarrazões (fls. 612/617), o autor defende a definição de seu salário-base como base de cálculo do adicional insalubridade, conforme *caput* do art. 68 da Lei Complementar Municipal nº 64/1993. Argumenta que o salário-mínimo não pode ser utilizado como indexador de outras verbas remuneratórias, conforme art. 7º, IV, da Constituição da República. Cita **súmulas vinculantes nº 04 e 16**. Pede desprovimento do recurso fazendário e pede majoração dos honorários em favor de seus patronos.

O acórdão de fls. 622/631 suscitou, junto ao Colendo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, a instauração de incidente para exame da (in)constitucionalidade de parte do texto do **art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 69/1993**, que estipulou o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade concedido aos servidores do Município de Santa Albertina.

No Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade

nº 0039279-56.2024.8.26.0000, o Órgão Especial desta Corte Paulista, em votação unânime, acolheu a arguição e declarou a *inconstitucionalidade do § 3º do art. 68 da LC nº 64, de 23 de julho de 1993, do Município de Santa Albertina, introduzido pelo art. 1º da LC nº 69/63*, afastando pedido de modulação de efeitos, conforme v. acórdão juntado às **fls. 651/658** destes autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Verte dos autos que o autor é servidor público do Município de Santa Albertina desde **02.05.2006**, ocupando o cargo de *Gari*. Afirma que é responsável pela coleta e limpeza e lixo urbano do município e é permanente exposto a agentes insalubres que acarretam risco máximo e, embora o réu não lhe pague adicional de insalubridade em qualquer grau (**fls. 15/19**), faz jus ao recebimento do adicional em grau máximo (40%),

A possibilidade de pagamento do adicional de insalubridade aos servidores do município é incontroversa. A controvérsia reside na presença ou não, na atividade laboral do autor, de insalubridade em intensidade que justifique o pagamento do adicional, sobretudo em **grau máximo**, bem como na definição de sua **base de cálculo**, de sua **repercussão remuneratória**, e, por fim, do **termo inicial dos pagamentos**.

O autor aduziu que sempre laborou nas mesmas atividades e sob as mesmas condições insalubres, com riscos que se enquadram em hipótese de grau máximo do adicional de insalubridade, razão pela qual faz jus ao pagamento do adicional em grau máximo e calculado *sobre o vencimento do cargo efetivo (fl. 03)*, bem como faz jus ao pagamento retroativo da diferença remuneratória decorrente da majoração do adicional e de seus reflexos sobre os vencimentos, desde o ingresso no cargo, respeitada a prescrição quinquenal.

O Município réu, por sua vez, aduziu que a concessão do adicional de insalubridade e a definição de seu grau são condicionadas à existência do pressuposto fático da condição insalubre, sendo que os laudos técnicos administrativos nunca constatarem insalubridade na função desempenhada pelo autor, ao menos até 20.01.2023, quando foi promulgada a Lei Municipal nº 312/2023. Aponta que o § 3º do art. 1º da Lei Municipal nº 69/1993 definiu o salário-mínimo como base de cálculo do adicional.

Para dirimir a questão de fato, foi determinada a produção de prova pericial por *expert* nomeado pelo Juízo.

No laudo de fls. 429/455, o perito relata que no desempenho de suas funções o autor já realizou **varrição de rua** – *recolhendo sujeitas, folhas de árvores, pequenos galhos, papéis, fezes de animais e demais resíduos* –, **coleta de lixo**, *percorrendo as ruas da cidade recolhendo os lixos depositados nas lixeiras em sacos ou tambores e os colocando em caminhões de lixo* –, além de realizar limpeza da quadra poliesportiva e do almoxarifado. Contudo, o *expert* aponta que *o requerente desenvolveu atividades diferentes em diferentes*

períodos, embora não possa especificar as datas, porquanto não foram apresentadas as portarias de transferências (**fl. 436**). Aponta que não houve comprovação de fichas de controle de EPI's. O perito segue concluindo (fls. 446/449) que, conforme Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE: i) há presença de agentes biológicos nas atividades de *limpeza do almoxarifado*, de *limpeza da quadra poliesportiva* e de *coleta de lixo urbano*, caracterizando insalubridade em grau máximo (40%) – lixo urbano (coleta e industrialização (Anexo 14 da NR-15); ii) há presença de agentes biológicos na função de *varrição de rua*, caracterizando insalubridade em grau médio (20%).

Em esclarecimentos (fls. 488/495) aos questionamentos das partes (fls. 465/466 e fls. 467/469), o perito afirma que o autor esteve exposto a condições insalubres desde a data de sua admissão até a presente data, mas em diferentes graus, sem especificar os períodos a que correspondem.

Sem embargo, além da prova técnica produzida nos autos, o *Laudo Técnico das condições ambientais do trabalho* (LTCAT), datado de 18.11.2022, elaborado e juntado pela própria Municipalidade ré (fls. 301/326), atesta a presença de agentes biológicos na atividade laboral do autor, *João Alexandre Gomes*, e conclui pela **insalubridade em grau máximo (40%)**, vide **fls. 321/323**.

Como as fichas, relatórios e demais documentos emitidos pelo réu, tampouco os relatos das partes, lograram divisar quais tarefas eram realizadas pelo servidor ao longo dos anos, é razoável considerar que o autor não realizava determinada tarefa fixa durante determinado período, mas alternava entre as diversas tarefas descritas (*limpeza do almoxarifado*, *limpeza da quadra poliesportiva*, *coleta de lixo urbano* e *varrição de rua*). Ademais, também é razoável considerar a tarefa de *varrição de rua* (a única a que foi atribuído o grau médio de insalubridade) era realizada junto à *coleta de lixo urbano* (hipótese de grau máximo), ambas integrando a função de limpeza dos logradouros realizada pelo gari, com a presença de insalubridade em grau máximo, portanto.

Dessa feita, uma vez demonstrado o pressuposto fático que enseja o pagamento do adicional de insalubridade em **grau máximo**, é forçosa sua concessão nesse patamar, assim como a concessão dos reflexos remuneratórios dele decorrentes.

Nesse ponto, confirmam-se os seguintes precedentes análogos:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Servidor público do município de Santa Albertina, ocupante do cargo de Sepultador. Pretensão ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo (40%) e ao pagamento das diferenças entre os percentuais o que sempre lhe foi pago e o que reputa devido. Sentença de procedência. Recurso de ambas as partes. Laudo Pericial judicial a atestar que as atividades exercidas

pelo servidor são consideradas insalubres em grau máximo. [OMISSIS]. *RECURSO OFICIAL, CONSIDERADO INTERPOSTO, DESPROVIDO, ACOLHIDO PARCIALMENTE O RECURSO DO AUTOR E INTEGRALMENTE O APELO DA MUNICIPALIDADE.* (TJSP; apelação Cível 1005023-23.2022.8.26.0297; Relator (a): Márcio Kammer de Lima; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/03/2024; Data de Registro: 15/03/2024) (Destaquei)

Servidor Público. Município de Santa Albertina. Operário Braçal. Adicional de insalubridade. Superveniente reconhecimento do direito pela Administração. Atividades classificadas como insalubres em grau máximo na NR 15, apuradas em laudo pericial. [OMISSIS]. *Sentença reformada em parte. Recurso do autor desprovido, provido o do réu.* (TJSP; Apelação Cível 1005235-44.2022.8.26.0297; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/03/2024; Data de Registro: 04/03/2024) (Destaquei)

Já no tocante à **base de cálculo** do adicional de insalubridade, observa-se que o texto do *caput* do art. 68 da **Lei Complementar Municipal nº 64/1993** prevê o *vencimento do cargo efetivo* como base de cálculo, mas a superveniência do art. 1º da **Lei Complementar Municipal nº 69/1993** incluiu o § 3º no art. 68 da LCM 64/93, prevendo o *salário-mínimo* como a base de cálculo do adicional e criando aparente antinomia entre tais proposições, tencionando derogar a norma anterior. Confira-se:

[LEI 64/93:] *Art. 68 – Os servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.*

[LEI 69/93:] *ARTIGO 1º - Acrescenta-se ao art. 68 da Lei nº 64 - de 23 de julho de 1993, o § 3º com a seguinte redação:*

§ 3º - O adicional corresponderá conforme o grau de insalubridade, a 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) e o adicional de periculosidade a 30% (trinta por cento) sobre o salário mínimo [sic].

Entretanto, em **30.04.2008**, ao julgar o **RE nº 565.714**, o Supremo Tribunal Federal abordou o **Tema de Repercussão Geral nº 25**, atinente à *vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo [sic]*, e fixou a seguinte **tese**: *Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo [sic] não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial*. Desse julgamento também resultou o enunciado da **Súmula Vinculante nº 4**, com o seguinte teor: *Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo [sic] não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial*.

Confira-se a ementa do venerando aresto:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR PAULISTA N. 432/1985 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO [sic]: PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de não-recepção pela Constituição da República de 1988 do Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo. 2. Inexistência de regra constitucional

autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. III) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, c/c 142, § 3º, inc. X). 3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez. 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(RE 565714, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30-04-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-06 PP-01189 RTJ VOL-00210-02 PP-00884) (Destaquei)

Detalhando os fundamentos da decisão em seu voto condutor, a Exma. Ministra Relatora Carmen Lúcia considerou que, ao passo que a Constituição Federal não define a base de cálculo para o adicional de insalubridade, o Poder Judiciário não pode fixar base de cálculo diversa daquela prevista pela legislação infraconstitucional de regência, sob pena de usurpar da função legislativa, ainda que se invoque disposição celetista, pois essa não pode reger relações estatutárias. Por outro lado, a relatora também considerou que o direito ao adicional era previsto em lei infraconstitucional em favor dos servidores e não poderia ser suprimido.

Dessarte, para dar solução ao caso representativo da controvérsia, a douta ministra propôs que, embora a nova ordem constitucional não recepcionasse o dispositivo de lei estadual em questão naquele recurso (porquanto anterior à promulgação da Constituição da República de 1988), a previsão do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade deveria ser permitida até que houvesse edição de lei fixando nova base de cálculo, e desde que fosse adotado o valor nominal do salário-mínimo vigente na data do trânsito em julgado daquele acórdão, com atualização desindexada dos posteriores reajustes do salário-mínimo.

No presente caso, verifica-se que o Município de Santa Albertina já havia editado a LCM nº 64/1993, que definia o **vencimento do cargo efetivo** do servidor como base de cálculo do adicional de insalubridade, e que a alteração legislativa (LCM nº 69/93) se deu em 1993, já sob a égide da Constituição da República promulgada em 1988.

Ante a incompatibilidade dessa alteração legislativa com a norma extraída do art. 7º, IV, da Constituição da República conforme a interpretação empregada pelo Excelso Pretório no Recurso Extraordinário nº 565717 (Tema de Repercussão Geral nº 25) e na Súmula Vinculante nº 04 –, arguiu-se sua inconstitucionalidade material ou nomoestática.

No **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0039279-56.2024.8.26.0000**, o Órgão Especial desta Corte Paulista, em votação unânime, acolheu a arguição e declarou a *inconstitucionalidade do § 3º do art. 68 da LC nº 64, de 23 de julho de 1993, do Município de Santa Albertina, introduzido pelo art. 1º da LC nº 69/63*, afastando pedido de modulação de efeitos, conforme v. acórdão juntado às **fls. 651/658** destes autos.

Como é cediço, a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc* e torna a norma nula e sem efeitos, com **efeitos repristinatórios**, o qual tem o condão de fazer com que o diploma normativo aparentemente revogado por outro declarado inconstitucional volte a produzir efeitos regularmente, ou seja, reafirma a eficácia da anterior norma que havia sido aparentemente revogada pela posterior norma inconstitucional.

*Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade reconhece a **nulidade** dos atos inconstitucionais e, por consequência, a inexistência de qualquer carga de eficácia jurídica. Assim, dentre tantos efeitos, a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo que tenha “revogado” outro ato normativo (nossa análise neste ponto refere-se à ADI perante o STF, de lei ou ato normativo federal ou estadual, ou distrital, desde que no exercício da competência estadual) provoca o restabelecimento do ato normativo anterior, quando a decisão tiver efeito retroativo.*

*O STF vem utilizando a expressão “**efeito repristinatório**” (cf. ADI 2.215-PE, medida cautelar, Rel. Min. Celso de Mello, Inf. 224/STF) da declaração de inconstitucionalidade. Isso porque, se a lei é nula, ela nunca teve eficácia. Se nunca teve eficácia, nunca revogou nenhuma norma. Se nunca revogou nenhuma norma, aquela que teria sido supostamente “revogada” continua tendo eficácia. Eis o efeito repristinatório da decisão. (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional* – 26ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 390)*

Ainda que se considere que a declaração incidental de inconstitucionalidade, em controle concreto, não tenha aptidão para produzir diretamente o mesmo efeito *erga omnes* decorrente do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, é certo que a declaração incidental possui plena eficácia desconstitutiva *inter partes*, ou seja, reconhece a nulidade *ex tunc* do

dispositivo normativo declarado inconstitucional e a sua consequente ineficácia em relação ao autor, assim como a eficácia da norma que supostamente teria sido revogada (*caput* do art. 68 da LC nº 64/1993).

Nessa ordem de ideias, com o reconhecimento da *inconstitucionalidade do § 3º do art. 68 da LC nº 64, de 23 de julho de 1993, do Município de Santa Albertina, introduzido pelo art. 1º da LC nº 69/63*, subsiste vigente e eficaz a previsão contida na redação original do *caput* art. 68 da Lei Complementar Municipal nº 64/1993, que define o *vencimento do cargo efetivo* como a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Como a fixação dessa base de cálculo decorre de lei local e não da decisão judicial, que apenas reconhece sua eficácia, não há que se falar em usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário, nem há indevida substituição da base de cálculo fixada pelo Poder Legislativo em afronta à vedação assentada pelo STF no julgamento do RE nº 565.714 (**Tema 25 e Súmula Vinculante nº 4**), pois há somente o estrito cumprimento da lei local vigente.

Tal circunstância se distingue dos demais precedentes em que a inexistência de outra lei local válida impediria a fruição do direito ao adicional previsto em lei ao servidor, justificando, pois, a vinculação do adicional de insalubridade ao valor do salário-mínimo vigente, mas desindexando-o dos posteriores reajustes, até que sobreviesse lei que disciplinasse a matéria, tal qual como decidido nos seguintes precedentes desta Corte Paulista: Ação Direta de Inconstitucionalidade 2265740-18.2022.8.26.0000, Rel. Tasso Duarte de Melo, Órgão Especial, j. 24/05/2023; Ação Direta de Inconstitucionalidade 2245384-07.2019.8.26.0000, Rel. Ferreira Rodrigues, Órgão Especial, j. 04/03/2020; Apelação Cível 1004514-56.2022.8.26.0309; Rel. Aliende Ribeiro, 1ª Câmara de Direito Público, j. 21/11/2022; Apelação Cível 0014771-72.2010.8.26.0053, Rel. Kleber Leyser de Aquino, 3ª Câmara de Direito Público, j. 19/02/2024; dentre outros.

Portanto, a base de cálculo do adicional de insalubridade a ser pago ao autor deve ser o *vencimento do cargo efetivo* estipulado em lei nos termos do **art. 40 da LC nº 64/1993** (*[v]encimento é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público, com valor fixado em lei*), conforme disposto pelo **caput art. 68 da Lei Complementar Municipal nº 64/1993**.

Nesse ponto, convém rememorar a distinção e alcance das expressões “*vencimento*” e “*vencimentos*”, conforme esclarecedora a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

Vencimentos – Vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação. Quando o

legislador pretende restringir o conceito ao padrão do servidor emprega o vocábulo no singular – vencimento; quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor usa o termo no plural – vencimentos (...). (in “Direito Administrativo Brasileiro”, 16ª ed. atual. pela Constituição de 1988, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 392)

No tocante aos **reflexos remuneratórios**, é certo que o reconhecimento da vantagem deve atingir também os direitos constitucionais sociais do trabalhador, previstos no art. 7º, incisos VIII e XVII, da CF/88, estendidos aos servidores públicos mercê do art. 39, §3º, a serem calculados com base na remuneração integral, incluindo-se nela o adicional de insalubridade. Nessa ordem de ideias, é correto o reflexo do adicional de insalubridade sobre as respectivas bases de cálculo do **13º salário** e das **férias acrescidas de terço constitucional**.

Contudo, o adicional não pode compor a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço (quinqüênios e sexta-parte), porquanto esses incidem sobre a base de cálculo definida pelos **arts. 40 e 67 da LCM nº 64/1993**, qual seja, o vencimento básico do servidor, conforme disposto pelo **art. 40 da LCM nº 64/1993**. Ademais, tratando-se de verba *pro labore faciendo*, o adicional de insalubridade não pode se tornar base de cálculo de verbas permanentes, sob pena de se incorporar definitivamente aos vencimentos do servidor. Confira a redação dos referidos **arts. 40 e 67**:

***Art. 67** – O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40. (...). (fl. 36)*

***Art. 40** – Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público, com valor fixado em lei. (...). (fl. 31).*

Nesse ponto, confira-se também os seguintes precedentes em casos análogos:

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

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - MUNICÍPIO DE CATANDUVA - Pretensão da autora, servidora pública do Município de Catanduva, de que seja reconhecido o seu direito ao recebimento do Adicional de Insalubridade, inclusive com o pagamento das parcelas vencidas e reflexos - [OMISSIS] - Reflexos do Adicional de Insalubridade sobre horas extras, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário e adicional noturno - Direitos sociais dos trabalhadores que se aplicam aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, da Constituição Federal - Indevida a inclusão do Adicional de Insalubridade sobre os adicionais temporais - Verba de natureza "pro labore faciendo" - Precedentes deste E Tribunal de Justiça e desta C. Câmara de Direito Público - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE ACOLHIDA E RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1008647-66.2017.8.26.0132; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2023; Data de Registro: 14/12/2023) (Destaquei)

No tocante ao **termo inicial do adicional de insalubridade**, não há motivos para afastar a conclusão de que a autora faz jus ao adicional de insalubridade **por todo o período laborado**, visto que a insalubridade compreende um estado de fato (condições anormais, de risco à saúde, em que o serviço é prestado), e não uma situação jurídica, de modo que ela é apenas reconhecida, ou melhor, declarada – mas nunca constituída – pelo laudo pericial. Correto, assim, que o termo inicial do benefício que dela decorre deve se reportar ao momento em que o trabalhador passou a exercer as suas atividades em tais condições.

Frise-se que o **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413 (PUIL 413)**, aplicável aos Juizados Especiais Federais, não é de observância obrigatória por este órgão fracionário, conforme já se manifestou a C. 1ª Câmara de Direito Público em diversos precedentes:

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - ADICIONAL DE

*INSALUBRIDADE - MUNICÍPIO DE BASTOS - Pretensão das autoras, servidoras públicas do Município de Bastos, de que seja reconhecido o seu direito ao recebimento do Adicional de Insalubridade, em grau máximo, inclusive com o pagamento das parcelas vencidas e reflexos - Sentença que reconheceu a procedência em parte do pedido - Irresignação do Município - Descabimento - Inteligência dos artigos 138 e 142 da Lei Complementar Municipal nº 870/90 - Laudo pericial que permite concluir pela insalubridade em grau máximo durante o período de pandemia de COVID-19 - **Laudo técnico de insalubridade que tem natureza declaratória, gerando efeitos "ex tunc" - Decisão proferida no julgamento do PUIL nº 413 pelo C. STJ inaplicável ao caso - Precedentes desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público - RECURSO IMPROVIDO.** (TJSP; Apelação Cível 1000135-79.2023.8.26.0069; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Bastos - Vara Única; Data do Julgamento: 28/02/2024; Data de Registro: 28/02/2024) (Destaquei)*

*APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO – Servidora pública municipal – Presidente Prudente – Adicional de insalubridade – Auxiliar de enfermagem – Pretensão à majoração do adicional de insalubridade para o grau máximo (40%), porquanto já recebe o adicional em grau médio (20%) – Laudo pericial que concluiu pelo direito ao adicional em grau médio, como reconhecido pela Administração, e em grau máximo apenas durante a pandemia de COVID-19 (coronavírus – SARS-COV-2) – O laudo pericial tem natureza declaratória, e não constitutiva, e que o termo inicial do pagamento do referido adicional é o início da atividade insalubre, e não o laudo – **Inaplicabilidade do Pedido de Uniformização de Jurisprudência nº 413/RS julgado pelo E. STJ por ser precedente não vinculante** – Precedentes – Sentença de parcial procedência mantida – Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1017037-03.2021.8.26.0482; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Presidente Prudente - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/02/2024; Data de Registro: 23/02/2024) (Destaquei)*

APELAÇÃO - Adicional de insalubridade – Servidora Municipal de Guzolândia (Servente) - Pretensão de

recebimento do aludido adicional, com os devidos reflexos, bem como de pagamento das diferenças pretéritas, observada a prescrição quinquenal - Insurgência da municipalidade, apenas quanto ao marco inicial dos atrasados, sob a alegação de que se deve dar a partir do laudo técnico – Descabimento - Termo inicial do pagamento do referido adicional que é o início da atividade insalubre, e não a partir do laudo, o qual tem natureza declaratória, e não constitutiva – Precedentes desta Colenda 1ª Câmara de Direito Público - Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1000144-73.2020.8.26.0060; Relator (a): Marcos Pimentel Tamassia; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Auriflama - Vara Única; Data do Julgamento: 02/03/2022; Data de Registro: 02/03/2022) (Destaquei)

De outra senda, o pagamento das diferenças remuneratórias pretéritas fica limitado ao lustro prescricional parcelar anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante ao **regime de atualização da condenação**, antes da vigência da EC 113/2021 a condenação deverá ser atualizada mediante aplicação dos índices IPCA-E contidos na tabela prática deste TJSP para **correção monetária** dos débitos fazendários e mediante aplicação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial) para o cálculo dos **juros moratórios**, conforme já decidido no **Tema 810/STF** e no **Tema 905/STJ**, pois não há obrigação decorrente de relação tributária. Após a vigência da EC 113/2021, a condenação deverá ser atualizada somente com a aplicação, uma única vez, da **Taxa SELIC** acumulada mensalmente, para correção monetária para remuneração de juros.

Por fim, verifica-se que o município réu também se insurge contra a fixação equitativa dos honorários sucumbenciais, no valor de R\$ 5.716,06 (cinco mil setecentos e dezesseis reais e seis centavos), requerendo fixação conforme inciso I do § 3º do art. 85 do CPC.

De fato, embora a fixação equitativa seja permitida pelo ordenamento jurídico (art. 85, § 8º, CPC), no caso, o valor da causa e o valor da condenação, liquidável por cálculos aritméticos, não demonstram nível irrisório, sendo possível a fixação de honorários nos percentuais previstos pelo § 3º do art. 85 do CPC.

Em suma, o recurso de apelação do **autor** merece **parcial provimento**, para garantir o pagamento retroativo do adicional de insalubridade e dos seus reflexos remuneratórios, incluindo o adicional na base de cálculo do décimo terceiro salário e das férias acrescidas de terço constitucional, mas

mantendo o valor do adicional de insalubridade fora da base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço (licença-prêmio e quinquênio).

Já o recurso de apelação do **réu** merece **parcial provimento**, tão somente para mudar a forma de fixação dos honorários sucumbenciais.

Assim, considerando a sucumbência qualitativa mínima do autor, o réu deverá, além de arcar integralmente com as custas e despesas processuais, pagar aos patronos do autor os honorários advocatícios no valor de 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nele já considerado o trabalho realizado pelos patronos em fase recursal (art. 85, § 11, CPC).

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considero prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, P. 240).

Ante o exposto, voto pelo **PARCIAL PROVIMENTO** de ambos os recursos de apelação, nos termos suso detalhados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator