



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000422189

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1013150-49.2022.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante FÁTIMA APARECIDA DIAS, é apelado MUNICÍPIO DE BIRITIBA MIRIM.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI
relator
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº 1013150-49.2022.8.26.0361

Comarca de MOGI DAS CRUZES

Apelante: FÁTIMA APARECIDA DIAS

Apelado: MUNICÍPIO DE BIRITIBA MIRIM

(Juízo de Primeiro Grau: *Bruno Machado Milano*)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E OUTRAS VANTAGENS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

Servidora pública municipal, ocupante do cargo de Auxiliar de Enfermagem, requer que o adicional de insalubridade considere o vencimento de seu cargo efetivo, com a percepção do adicional em grau máximo (40%), a descaracterização do regime compensatório de 12X36 e indenização das horas extras, que seja considerada a contagem de tempo do período compreendido no art. 8º, da LCF 173/2020, além de vale-transporte e abono salarial. A demanda foi julgada improcedente em Primeiro Grau.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a legalidade da alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade pela LCM 103/2010, (ii) a possibilidade de percepção do adicional em grau máximo, (iii) a descaracterização do regime de 12X36, (iv) a contagem de tempo para adicional de quinquênio, (v) o direito ao abono salarial e (vi) o direito ao vale-transporte.

III. Razões de Decidir

3. A alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade é legal, pois se trata de verba de caráter eventual, passível de alteração.

4. O adicional de insalubridade em grau máximo é indevido, conforme laudo pericial que constatou insalubridade em grau médio.

5. A alegação de que o regime de 12X36 foi descaracterizado não tem sentido, pois a norma aplicável ao caso da autora, art. 72, da LCM 09/2004, prevê 13 plantões mensais sem estipular jornada diária ou semanal.

6. A contagem de tempo não é cabível, conforme art. 8º da LCF 173/2020, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF.

7. Inviabilidade do recebimento do abono salarial, previsto pela LM 1.905/2020, diante da vedação expressa do art. 8º da LCF 173/2020.

8. O vale-transporte não é devido, pois a Lei 7.418/85 não regula a relação estatutária entre a autora e o Município.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade é legal. 2. O adicional de insalubridade em grau máximo é indevido conforme laudo pericial.

Legislação Citada:

CPC, art. 487, I; art. 85, § 2º, § 11.

LCM 103/2010, art. 106.

LCF 173/2020, art. 8º.

Lei 7.418/85.

CF, art. 37, X.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 1.311.742/SP, Tema 1.137.

TJSP, Apelação Cível 1006718-77.2023.8.26.0361, Rel. Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público, j. 03/04/2025.

TJSP, Apelação Cível 1008837-45.2022.8.26.0361, Rel. Encinas Manfré, 3ª Câmara de Direito Público, j. 03/06/2024.

Vistos.

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela autora, em face da r. sentença de fls. 345/351, cujo relatório é adotado, que julgou improcedente a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da justiça concedida.

Impugna a alteração trazida pela LCM 103/2010, que deu nova redação ao art. 106, modificando a base de cálculo do adicional de insalubridade, passando do vencimento do cargo para "a menor referência de vencimento do Município", que não deveria retroagir em face dos servidores nomeados sob a égide da primeira lei, sendo desconsiderados o direito adquirido, a segurança jurídica e a irredutibilidade salarial. Requer a adequação do adicional de insalubridade no grau máximo. Afirma que a escala de 12X36 não era respeitada pela Municipalidade, devendo indenizar a autora pelos serviços

extraordinários prestados. Requer o afastamento do congelamento da contagem do período compreendido no art. 8º, da LC 173/2020, tendo em vista se tratar de profissional vinculada à área da saúde. Entende ter direito ao vale-transporte, nos termos da Lei Federal 7.418/85, bem como ao abono salarial previsto na Lei Municipal 1.905/2020 (fls. 366/378).

Apresentadas contrarrazões (fls. 389/397).

Processado o recurso, subiram os autos.

É o Relatório.

Trata-se de ação proposta por servidora pública municipal, ocupante do cargo de Auxiliar de Enfermagem, pela qual busca que o adicional de insalubridade volte a considerar o vencimento de seu cargo efetivo, a percepção do adicional em grau máximo (40%), a descaracterização do regime compensatório de 12X36 e indenização das horas extras, seja considerada a contagem de tempo do período compreendido no art. 8º, da LCF 173/2020, bem como o vale-transporte e abono salarial, julgada improcedente em Primeiro Grau.

Não se verifica qualquer irregularidade quanto ao art. 106, da LCM 07/2004, com a alteração promovida pela LCM 103/2010, que passou a considerar, para o cálculo do adicional de insalubridade, a menor referência de vencimento do Município, posto que o benefício se trata de verba de caráter eventual, que não se incorpora aos vencimentos, de modo que passível de alteração, sem que isto incorra em violação ao direito adquirido, à segurança jurídica e à irredutibilidade de vencimentos.

E, descabida a pretensão para que o adicional de insalubridade seja considerado no grau máximo (40%), porquanto

incondizente com a prova produzida nos autos, sobretudo o laudo pericial (fls. 261/283), que está bem fundamentado e foi elaborado com as cautelas de estilo.

Nesse ponto, os vários argumentos recursais voltados para o reconhecimento da atividade insalubre em grau máximo não se sobrepõem às conclusões da Perita Judicial, de modo que a parte faz jus ao recebimento do adicional de insalubridade de grau médio, conforme bem decidido em Primeiro Grau.

De fato, concluiu o *expert*:

*"Analisando as atividades exercidas pelo autor e as condições ambientais de trabalho, conclui-se que as atividades do mesmo são **insalubres de grau médio, devido ao contato por via aérea e contato dermal com objetos não esterilizados** de pessoas portadoras de doenças infectocontagiosas, sendo que a autora não recebeu e ainda não recebe EPIs adequados, conforme a NR-15 Anexo 14 da Portaria 3.214 de 1978 do Ministério do Trabalho."* (fls. 281).

Da mesma forma a alegação de descaracterização do regime compensatório de 12X36, com indenização das horas extras excedentes à 8ª hora diária e/ou que extrapolar da 40ª horas semanal, posto que a situação da autora, ocupante do cargo de Auxiliar de Enfermagem, está prevista no art. 72, da LCM 09/2004:

"Art. 72. O cargo de Auxiliar de Enfermagem, pertencente ao nível hierárquico X, previsto nesta lei, estará sujeito ao vencimento estabelecido no Anexo V, cumprindo 13 (treze) plantões mensais."

Como se pode verificar, a norma em comento não prevê uma jornada de 12X36 para quem ocupa o cargo de Auxiliar de

Enfermagem, mas sim a quantidade de 13 plantões mensais, sem estipular a jornada diária ou semanal.

Não cabe, igualmente, o pedido de contagem de tempo para o adicional de quinquênio quanto ao período compreendido no art. 8º, da LCF 173/2020, inobstante a parte tenha atuado na “linha de frente”, no combate à pandemia causada pela COVID-19.

Inviável a menção à LCF 191/22, com as alterações conferidas ao art. 8º, da LCF 173/2020, porque essa lei complementar de 2022 não foi objeto de discussão na petição inicial da autora e não retroage os seus efeitos para momento anterior.

Em acréscimo, cabe mencionar o decidido pelo STF, no julgamento do RE 1.311.742/SP, Tema 1.137, que estabeleceu a seguinte tese: *“É constitucional o artigo 8º da Lei Complementar 173/2020, editado no âmbito do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19).”*

Descabe o recebimento do abono salarial previsto na LM 1.905/2020, diante da vedação expressa contida no art. 8º, da LCF 173/2020.

Por fim, também não cabe o recebimento do vale transporte, ou de indenização substitutiva, embasado na Lei 7.418/85, que se aplica nas relações entre empregado e empregador, de modo que não regula a relação estatutária entre a autora e Município recorrido.

As vantagens funcionais devem estar previstas em lei específica do ente público respectivo, sendo vedado ao Judiciário exercer a função legislativa, diante do art. 37, X, da CF, bem como a SV nº 37.

E, conforme precedentes desta Corte de Justiça:

AUXILIAR DE ENFERMAGEM/VERBAS DEVIDAS Município de Biritiba Mirim - Função de auxiliar de enfermagem - Pretensão da autora de condenação do réu ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o vencimento do cargo da autora, declarando inaplicável a norma revogadora, com o pagamento das diferenças devidas, entre outros direitos que entende devidos - Sentença de improcedência mantida - Fixação dos honorários sucumbenciais recursais - Como a verba honorária devida pela autora já foi fixada no percentual máximo previsto no art. 85, § 2º, do Novo CPC (20%), não há que se falar em majoração. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1006718-77.2023.8.26.0361; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/04/2025; Data de Registro: 03/04/2025)

APELAÇÃO. Servidora pública municipal ocupante do cargo de técnica de enfermagem. Insurgência à sentença pela qual improcedentes os pedidos para percepção de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), a ser calculado sobre o vencimento do cargo. Descabimento. Laudo decorrente de perícia submetido ao contraditório pelo qual constatado o desempenho por essa apelante de labor em condições insalubres em grau médio (20%). Outrossim, constitucionalidade do artigo 8º da Lei Complementar 173/2020 que fora reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal mediante o julgamento do Recurso Extraordinário 1.311.742/SP. Consideração, ademais, à Lei Complementar 103/2010 e à Lei 1.905/2020. Sentença mantida. Apelação improvida, portanto. (TJSP; Apelação Cível 1008837-45.2022.8.26.0361; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 03/06/2024; Data de Registro: 03/06/2024)

Mantida a improcedência da demanda, sem majoração da verba honorária nos termos do § 11, do art. 85, do CPC,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo em vista que a r. sentença já arbitrou em percentual máximo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora. Fica mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator