

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 0801005-42.2024.8.19.0078.**

**Apelante: MARIM BATISTA MUCHULI.**

**Apelante: MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS.**

**Apelado: OS MESMOS.**

**Relatora: Desembargadora ANA CRISTINA NASCIF DIB  
MIGUEL**

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO.  
MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS.  
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.  
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL.  
IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.**

1. Parte autora que ocupa o cargo de enfermeira do Município réu desde 11/05/2019. Alega que o adicional de insalubridade somente começou a ser pago a partir de janeiro de 2022, porém em valor correspondente a percentual incidente sobre o salário mínimo. Aduz que somente em setembro de 2022, o referido adicional passou a ser pago no valor correto,

utilizando-se o valor do vencimento-base como base de cálculo. Pretensão de recebimento dos valores inadimplidos desde a data da sua posse.

2. Sentença de procedência parcial, condenando o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do vencimento-base como base de cálculo do adicional de insalubridade, a contar do início da vigência da Lei Municipal nº 1.591/2020 (01/12/2020) até a data em que o adicional passou a ser pago corretamente (setembro/2020).

3. Autora que não pode ser prejudicada pela mora do Ente Municipal em regulamentar a matéria. Direito fundamental previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. Previsão legal nos artigos 52, IV e 58 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Armação dos Búzios (Lei Complementar nº 15/2007).

4. Demandante que faz jus ao adicional desde o início do exercício da função de enfermeira, quando passou a trabalhar com

habitualidade em local insalubre, nos termos do artigo 58 da Lei Complementar nº 15/2007.

5. Base de cálculo que deve corresponder ao vencimento-base, e não no salário mínimo, diante de expressa vedação contida na Súmula Vinculante nº 4

6. Taxa judiciária devida pelo Município. De acordo como art. 115 do Decreto-Lei n. 05/1975, a isenção prevista no art. 17, IX, da Lei Estadual 3.350 somente abrangerá a taxa judiciária quando houver reciprocidade tributária entre o Estado do Rio de Janeiro e o Município **autor** da demanda.

7. Sucumbência recíproca que se afasta, em razão da procedência integral da pretensão autoral.

8. Sentença ilíquida. Postergação do arbitramento dos honorários de sucumbência para a fase de liquidação de sentença. Inteligência do artigo 85, §4º, II, do CPC.

9. Reforma parcial da sentença, para condenar o réu ao pagamento do adicional de insalubridade, cujo valor deve ser calculado

com base no vencimento-base, desde a investidura da autora no cargo de enfermeira, observada a prescrição quinquenal, bem como para afastar a sucumbência recíproca e, em reexame necessário, determinar que os honorários de sucumbência sejam fixados apenas após a liquidação do julgado.

**DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU.  
PROVIMENTO DO RECURSO DO AUTOR.  
REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA EM  
REEXAME NECESSÁRIO.**

## **DECISÃO DA RELATORA**

(Art. 932, IV e V do CPC)

1. Recorrem, tempestivamente, **MARIM BATISTA MUCHULI** e o **MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS** da sentença (PJe 154677178) oriunda da 2ª Vara da Comarca de Armação dos Búzios, a qual, em ação de reparação de danos materiais proposta ajuizada pela primeira apelante, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos:

*“Trata-se de ação de indenização por dano material movida por MARIM*

*BATISTA MUCHULI em face do MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS na qual alega possuir direito ao pagamento do adicional de insalubridade, desde o momento da sua contratação, observado o prazo prescricional, além da diferença devida entre a data da implementação do referido adicional ( janeiro de 2022) cuja base de cálculo adotada foi o salário mínimo e o início do pagamento do adicional com a base de cálculo sobre seus vencimentos ( setembro de 2022).*

*A inicial de index 113000603, veio instruída com os documentos.*

*Certidão de custas recolhidas no index 113087058.*

*A parte ré foi citada e apresentou a contestação no index 128956634, instruída com os documentos. Em sua defesa, sustenta que o Judiciário atua como legislador, por inexistir regulamentação municipal do benefício; e que o caso demanda perícia técnica. Espera a improcedência.*

*Réplica no index 135000876.*

*Intimação das partes em provas no index 134683194.*

*O autor no index 142270931 e o Município no index 144072610 informaram que não há mais provas a produzir.*

*É O RELATÓRIO. DECIDO.*

*O feito comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.*

*Inicialmente, torno sem efeito a decisão de index 127504463 que decretou a revelia da parte ré, ante a certidão de tempestividade da peça de defesa (index 134721833).*

*No mérito, é incontroverso que a parte autora tem direito ao adicional de insalubridade, havendo divergência entre as partes exclusivamente com relação à base de cálculo do benefício e o termo inicial para o seu pagamento.*

*Sabe-se que o adicional de insalubridade é garantia prevista no art. 7, XXIII, da Constituição Federal, devendo ser pago a todos os trabalhadores que estejam sujeitos a atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*Com relação ao Município de Armação dos Búzios, o art. 58 da Lei Complementar Municipal 15/2007, garante o pagamento do benefício, tendo estabelecido, contudo, como base de cálculo, o valor do salário-mínimo.*

*A vinculação do adicional de insalubridade ao salário-mínimo é incompatível com o art. 7, IV, da Constituição Federal. É o que entende o STF:*

*Súmula Vinculante 04: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial."*

*A conclusão a que chegou o STF deve ser respeitada pela administração pública e pelo Judiciário. Não se verifica atuação legislativa do Judiciário no caso, pois existe previsão legal para o benefício. A ilegalidade praticada pelo Município reside exclusivamente na eleição de base de cálculo proibida pela Constituição Federal.*

*In casu, verifica-se que a parte autora é servidora pública municipal do cargo efetivo de enfermeiro 24h, sob a matrícula nº 19.809, desde 11/05/2019 e pela ficha financeira de index 113000615, o início do pagamento do adicional de insalubridade se deu a partir de janeiro de 2022, calculado sobre o salário-mínimo e não sobre o salário base, tendo a situação se regularizado somente no mês de setembro de 2022.*

*Quanto ao início do pagamento do referido adicional, observa-se que a Lei Complementar Municipal 15/2007, exigia a observância de situações estabelecidas em legislação específica para sua implementação. Assim, o Município regulamentou a concessão do adicional de insalubridade por meio da Lei nº1591/2020.*

*Portanto, diante da inexistência de norma municipal específica sobre o adicional pleiteado, na ocasião em que a autora tomou posse no cargo de técnica de enfermagem 24h, entendo que a adequação é medida necessária, devendo o Município indenizar a*

*autora pelas diferenças que não foram pagas a partir da data de publicação da legislação específica sobre o tema e sua entrada em vigor (01/12/2020) e a data da implementação do referido adicional (janeiro de 2022), não sendo possível que os pagamentos alcancem período anterior a entrada em vigor da lei municipal nº 01/12/2020, porquanto não cabe ao Judiciário suprir a omissão legislativa, sob pena de afronta aos princípios da harmonia e independência dos poderes.*

*Da mesma maneira, deve ser julgado procedente o pedido do pagamento retroativo do adicional de insalubridade pago com base no salário-mínimo, até a data da efetiva implementação do pagamento com base no vencimento do cargo (setembro de 2022), sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.*

*Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, I, CPC, para condenar a parte ré a pagar os valores devidos desde o início das condições*

*para o pagamento do adicional à parte autora ( 01/12/2020) até a efetiva modificação no contracheque ( setembro de 2022), levando em conta como base de cálculo do adicional de insalubridade pago à autora a sua remuneração mensal, descontadas as verbas eventuais e outros benefícios que porventura existam, com atualização monetária a partir da data em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros, a partir da citação, aplicando-se o critério definido pelos Temas 810 do STF e 905 do STJ até a entrada em vigor da EC nº 113/2021 (09.12.2021) e, a partir daí, da taxa SELIC, uma única vez, até o efetivo pagamento.*

*Considerando a impossibilidade de definição exata dos valores devidos, deverão estes serem objeto de liquidação do julgado na forma do artigo 509 do Código de Processo Civil.*

*Considerando a sucumbência recíproca, condeno a parte autora ao pagamento de metade das custas processuais, bem como*

*de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*Condeno a parte ré ao pagamento da metade das custas processuais, tendo em vista o adiantamento pela autora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*Certificado o trânsito, apresente o autor a planilha de cálculos e requeira o que entender cabível para satisfação de seu direito.*

*P.R.I..”*

**2.** Alega a primeira apelante (autora) que faz jus ao adicional de insalubridade desde a sua investidura no cargo de enfermeiro, pois sempre exerceu suas atribuições em local insalubre. Aduz que não é possível retroagir o direito ao adicional apenas à data da publicação da Lei 1.591/2020. Requer a reforma parcial da sentença, para que o réu seja condenado a pagar o adicional de insalubridade desde a data da sua investidura no cargo, observada a prescrição quinquenal, bem como

para que seja afastada a sucumbência recíproca (PJe 161328147).

**3.** Por sua vez, o segundo apelante (réu) alega que o adicional de insalubridade carecia de regulamentação à época e que é vedada a atuação do Poder Judiciário em caráter legiferante. Aduz que a base de cálculo do adicional deve ser o salário mínimo. Defende que para viabilizar o pagamento do adicional de insalubridade é imprescindível a realização de prova técnica. Afirma ser isento do pagamento de custas e taxa judiciária. Requer a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a pretensão autoral (PJe 162654015).

**4.** O autor apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento do apelo do réu (PJe 165658861).

**5.** O réu não apresentou contrarrazões (PJe 177774659).

## **RELATEI. PASSO A DECIDIR.**

**6.** Conheço do recurso, pois se encontram presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

**7.** Trata-se de ação de reparação de danos materiais proposta por servidora pública em face do Município de Armação dos Búzios.

**8.** Alega a demandante que em 11/05/2019, foi investida no cargo de enfermeira e que o adicional de insalubridade somente começou a ser pago a partir de janeiro de 2022, porém em valor correspondente a a percentual aplicado sobre o salário mínimo.

**9.** Aduz que somente em setembro de 2022, o referido adicional passou a ser pago corretamente, em percentual incidente sobre o valor do vencimento-base.

**9.** Por tais razões, pede a condenação do réu ao pagamento dos valores inadimplidos a título de

adicional de insalubridade, observada a prescrição quinquenal.

**10.** A pretensão autoral foi parcialmente acolhida pela sentença recorrida, que condenou o réu ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do vencimento-base como base de cálculo do adicional de insalubridade, a contar do início da vigência da Lei Municipal nº 1.591/2020 (01/12/2020), que regulamentou o pagamento da vantagem, até a data em que o adicional passou a ser pago corretamente (setembro/2020).

**11.** A autora objetiva a reforma parcial da sentença, a fim de que o réu seja condenado ao pagamento do adicional desde a data da sua investidura no cargo, observada a prescrição quinquenal.

**12.** Por sua vez o Município réu requer a improcedência da pretensão autoral, ao argumento de que que não havia, à época, lei regulamentando o pagamento do adicional de insalubridade.

**13. Assiste razão ao autor (apelante 1), mas não ao ente municipal (apelante 2).** Vejamos os fundamentos:

**14.** Além da ser um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal (art. 7º, XXIII), o adicional de insalubridade tem previsão nos artigos 52, IV e 58 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Armação dos Búzios (Lei Complementar nº 15/2007). *In verbis:*

*“Art. 52. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei Complementar, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais: [...] IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;”*

*“Art. 58. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento básico do cargo efetivo.”*

**15.** Portanto, a autora, servidora pública municipal que ocupa o cargo de enfermeira desde 11/05/2019, faz jus ao adicional de insalubridade previsto na Lei Complementar nº 15/2007, que passou a ser concedido apenas a partir de janeiro/2022, em razão do advento da Lei Municipal nº 1.591/2020, que regulamentou a matéria.

**16.** Muito embora o artigo 60 do Estatuto aponte que na concessão do adicional “*serão observadas as situações estabelecidas em lei específica*”, certo é que a autora não pode ser prejudicada pela mora do Ente Municipal em regulamentar a matéria, sobretudo por já haver previsão constitucional com aplicabilidade imediata e no próprio Estatuto acerca do referido adicional.

**17.** Desta feita, com o advento da Lei Municipal nº 1.591/2020 estabelecendo os percentuais aplicáveis, é correto que a demandante faça jus ao adicional desde da sua investidura no cargo de enfermeira, quando passou a trabalhar com habitualidade em local

insalubre, nos termos do artigo 58 da Lei Complementar nº 15/2007.

**18.** Assim também entende a jurisprudência deste Tribunal de Justiça, que tem reconhecido o direito ao aludido adicional desde o início das funções consideradas insalubres até o momento que foi efetivamente implementado pelo Poder Público, observada a prescrição quinquenal.

**19.** Também não há que se falar em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo ou em violação ao princípio da separação de poderes, visto que, além do reconhecimento da própria administração pública municipal, que concedeu o adicional de insalubridade à parte autora, o caso concreto é pautado na aplicação das normas legais vigentes.

**20.** No tocante à base de cálculo, certo é que deve corresponder ao vencimento base, e não no salário mínimo, diante de expressa vedação contida na Súmula Vinculante nº 4, *verbis*:

“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

**21.** Sobre o tema, seguem os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça (grifos nossos):

“APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE ARMAÇÃO DOS BÚZIOS. MÉDICA. AÇÃO DE ADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO MUNICÍPIO. ACERTO DA SENTENÇA PEQUENA REFORMA NO QUE TANGE AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Trata-se de ação de cobrança proposta por médica que já recebe adicional de insalubridade. Requer a adequação da base de cálculo do adicional; 2 - **Cálculo que vem sendo feito sobre o salário mínimo que merece adequação;** 3 - **Súmula**

**vinculante nº 4 do STF que veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público;** 4 - Ônus de sucumbência corretamente fixado. Ente Municipal isento de custas judiciais, mas não de taxa judiciária. Enunciado 42 do FETJ; 5 - Já no que tange aos consectários legais, justifica-se pequeno reparo na sentença, a fim de que os juros de mora observem a remuneração oficial da caderneta de poupança e a correção monetária o IPCA-E até dezembro de 2021, quando passará a incidir a SELIC em relação a ambos, conforme REsp 1.492.221/PR (Tema nº 905) e Emenda Constitucional nº 113/2021. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.” (0006034-53.2017.8.19.0078 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). MARIA CHRISTINA BERARDO RUCKER - Julgamento: 07/12/2023 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)

“Apelação Cível. Direito Constitucional e Administrativo. Servidora pública. Município

de Armação de Búzios. **Pretensão de pagamento das diferenças devidas a título de adicional insalubridade desde sua posse** em janeiro de 2013 até setembro de 2022 utilizando como base de cálculo o vencimento-base. Sentença de procedência. Apelo da Municipalidade ré. 1- Artigo 5º, parágrafo único, da Lei Municipal n.º 1.591/2020 e artigo 58 da Lei Complementar n.º 15/2007 dispõem que os servidores que trabalharem com habitualidade em condições de risco acentuado fazem jus ao adicional sobre o vencimento do cargo efetivo. 2- Artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário-mínimo para base cálculo. 3- Reclamação n. 38431/RJ. Supremo Tribunal Federal que confirmou que o uso do vencimento como parâmetro de cálculo para o referido adicional sem importar em violação às Súmulas Vinculantes n. 4 e 37. 4- **Sentença que, corretamente, determinou a adoção do vencimento do servidor como base de cálculo para o adicional de insalubridade.** 5-

Jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça.  
6- Recurso a que se nega provimento.  
(0803002-94.2023.8.19.0078 - APELACAO /  
REMESSA NECESSARIA. Des(a).  
EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO  
NETO - Julgamento: 30/01/2025 - OITAVA  
CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

“Direito Administrativo e Constitucional.  
Município de Armação dos Búzios. Servidora  
pública ocupante do cargo de enfermeira.  
Adicional de insalubridade. Salário-mínimo  
como indexador para pagamento do  
adicional. Violação à Súmula Vinculante nº 4  
do STF. Base de cálculo que deve ser o  
vencimento básico da servidora. **Inteligência  
do art. 58, caput, da lei complementar  
municipal nº 15/2007 (Estatuto dos  
Servidores Públicos do Município de  
Armação dos Búzios). Desnecessidade de  
legislação específica. Prescindibilidade de  
prova pericial.** Município que não está isento  
do pagamento da taxa judiciária quando  
sucumbente. Percentual de honorários  
advocatórios sucumbenciais que deve ser

fixado quando da liquidação do julgado. Litigância de má-fé não demonstrada. Provimento parcial do recurso.” (0801394-27.2024.8.19.0078 - APELAÇÃO. Des(a). ANDRE GUSTAVO CORREA DE ANDRADE - Julgamento: 13/03/2025 - QUARTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 7ª CÂMARA CÍVEL))

**22.** Também não assiste razão ao Município no que se refere à taxa judiciária, haja vista que de acordo como art. 115 do Decreto-Lei n. 05/1975, a isenção prevista no art. 17, IX, da Lei Estadual 3.350 somente abrangerá a taxa judiciária quando houver reciprocidade tributária entre o Estado do Rio de Janeiro e o município **autor** da demanda.

*Art. 115. Nos processos contenciosos em que sejam autores a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias do Estado do Rio de Janeiro ou pessoas no gozo de benefício da justiça gratuita, a taxa será devida pela parte contrária, na execução, quando condenada ou no caso*

*de aquiescência ao pedido. Parágrafo único - A aplicação da regra prevista no caput deste artigo está condicionada quanto à União, aos Estados e ao Distrito Federal, à concessão de igual benefício ao Estado do Rio de Janeiro e suas autarquias e, quanto aos Municípios, à concessão de isenção de taxas e contribuições relacionadas ao patrimônio do Estado do Rio de Janeiro e, de suas autarquias e fundações públicas.*

**23.** Entretanto, **não é** essa a hipótese dos autos, na medida em que o Município apelante integra o **polo passivo** desta ação e foi **sucumbente**. Daí ser devida sua condenação ao pagamento da taxa judiciária.

**24.** Aplica-se à hipótese o verbete sumular nº 145 deste Tribunal de Justiça e o enunciado nº 42 do FETJ:

"Se for o município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o

parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais."

"A isenção estabelecida no art. 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, por força do art. 111, II, do Código Tributário Nacional e no verbete nº 145 da Súmula do TJRJ, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo."

**25.** Ademais, diante da integral procedência da pretensão autoral, deve ser afastada a sucumbência recíproca reconhecida pela sentença.

**26.** Entretanto, em virtude da iliquidez da sentença, os honorários de sucumbência devem ser fixados apenas após a sua liquidação, conforme determina o artigo 85, §4º, II, do CPC.

**27.** Por fim, em virtude da postergação do arbitramento da verba honorária para a fase de liquidação de sentença **deixo de fixar honorários recursais**, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que veda a fixação de honorários em sede recursal na hipótese de sentença ilícida (**REsp 1.844.891 MG**, DJe 10.12.2019 e **AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1.307.267-RS**, DJe 28.04.2021

**28.** Assim sendo, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do réu e DOU PROVIMENTO ao recurso do autor**, para reformar **parcialmente a sentença**, a fim de condenar o réu ao pagamento do adicional de insalubridade, cujo valor deve ser calculado com base no vencimento-base, **desde da investidura da autora no cargo de enfermeira**, observada a prescrição quinquenal, bem como para afastar a sucumbência recíproca e **EM REEXAME NECESSÁRIO**, determino que os honorários de sucumbência sejam fixados apenas após a liquidação do julgado.

**Intimem-se e publique-se.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargadora **ANA CRISTINA NASCIF DIB MIGUEL**

**R E L A T O R A**