

**Servidor público municipal - Adicional de
insalubridade - Base de cálculo - Lei do
Município - Omissão - Poder Judiciário - Fixação
- Impossibilidade**

Ementa: Direito administrativo. Ação ordinária. Apelação. Adicional de insalubridade. Município de Ipatinga. Base de cálculo. Omissão da lei. Impossibilidade de fixação pelo Poder Judiciário. Vencimento básico. Ausência de previsão. Improcedência. Recurso desprovido.

- Ante a falta de regulamentação, com a definição do valor a ser utilizado como base de cálculo do adicional de insalubridade, a ação promovida por servidor que almeja a incidência do benefício sobre seu vencimento básico deve ser julgada improcedente.

- Não é permitido ao Poder Judiciário determinar a incidência do adicional de insalubridade sobre o vencimento básico do servidor, porque, assim fazendo, estaria atuando como legislador positivo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.10.000042-8/003 -
Comarca de Ipatinga - Apelante: Deise Aparecida
Trindade Fernandes Valadares - Apelado: Município de
Ipatinga - Relator: DES. MOREIRA DINIZ**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2011. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz de Direito da Vara da

Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, que julgou improcedente a “ação ordinária de cobrança de diferença de adicional de insalubridade” promovida por Deise Aparecida Trindade Fernandes Valadares contra o Município de Ipatinga.

A apelante alega que a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador do adicional de insalubridade e proibiu sua substituição por decisão judicial somente quando já houver alguma lei específica, convenção coletiva, ou sentença normativa, determinando que se deve utilizar o salário mínimo como indexador; que o Município utiliza o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, mas não há lei, convenção coletiva ou sentença normativa, determinando que essa deva ser a base de cálculo; que o próprio Município reconhece esse fato; que há uma omissão na legislação estadual, porque não foi estabelecida a base de cálculo do adicional de insalubridade; que não haverá substituição da base de cálculo; que este Tribunal, em situações idênticas, reconheceu a procedência do pedido; e que seus vencimentos devem ser utilizados como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade.

De início, cumpre registrar que a matéria em análise é controvertida, não sendo pacífico seu entendimento nesta Casa, e nem mesmo nos Tribunais Superiores.

Destaco, ainda, que desde o julgamento da apelação 1.0313.08.266692-3/001, cujo Relator foi o eminente Des. Almeida Melo, revi meu posicionamento, acompanhando-o, com o entendimento de que o adicional de insalubridade dos servidores públicos do Município de Ipatinga não pode ter como base de cálculo o vencimento básico.

A Lei Municipal 494/74, com as alterações trazidas pela Lei Municipal 1.037, prevê a concessão do adicional de insalubridade aos servidores públicos de Ipatinga, nos seguintes termos:

Art. 134 - Conceder-se-á gratificação:

[...]

VII - pela execução de trabalho em condições insalubres acima dos limites estabelecidos.

Como se percebe, a lei cria o adicional de insalubridade, mas carece de definição sobre qual será sua base de cálculo, como afirma a própria apelante.

Ante essa omissão legislativa, e considerando que compete ao Município legislar sobre benefícios de seus servidores, não pode o Poder Judiciário determinar a incidência do adicional de insalubridade sobre os vencimentos básicos da apelante, porque, assim fazendo, estaria atuando como legislador positivo.

Sobre o teor da Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, esta veda a utilização do salário mínimo, bem como proíbe sua substituição pelo Poder Judiciário. No caso do Município de Ipatinga, como demonstrado,

não há previsão legal de utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo de vantagem de servidor público.

Logo, não se cuida, propriamente, de substituição de parâmetro, mas de legislar, com Judiciário suprindo o vazio da lei, e criando padrão para o pagamento do reclamado benefício. E isso também é vedado pela mencionada súmula vinculante.

Portanto, não constando da lei municipal previsão da base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, a improcedência da ação em que a servidora pleiteia a incidência do benefício sobre seu vencimento básico é medida que se impõe.

Com tais apontamentos, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante; suspensa a exigibilidade, ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Sr. Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - O RELATOR E O REVISOR NÃO PROVIAM O RECURSO. PEDIU VISTA O VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 1º.9.2011, a pedido da Vogal, após votarem o Relator e Revisor não provendo o recurso.

Com a palavra o Des.ª Heloísa Combat.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Sr. Presidente, também fiz um exame detalhado dos autos e, no caso, também acompanho o ilustre Relator, uma vez que não cabe mesmo ao Judiciário criar base de cálculo para adicional de insalubridade.

Portanto, também nego provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.