

**Declaratória c/c Cobrança – Autos nº 69.022/2010.**

**Autoras: Noris de Lourdes Micheletti e outra.**

**Ré: Autarquia Municipal de Saúde – AMS.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Noris de Lourdes Micheletti e Dircelene Aparecida Pereira da Silva**, ambas já qualificadas nos autos, propuseram **ação declaratória c/c cobrança** em face de **Autarquia Municipal de Saúde – AMS**, também já qualificada. Relatam, em síntese, serem servidoras públicas, sendo que, em razão do contato com agentes nocivos à saúde, recebem adicional de insalubridade de 20% sobre o valor do salário mínimo. Sustentam, contudo, que ante a vedação legal do art. 7º, inc. IV, da CF, o adicional deve ser calculado sobre o respectivo salário base e não sobre o salário mínimo. Diante disso, requereram a declaração de inconstitucionalidade da vinculação do salário mínimo ao adicional de insalubridade, com a condenação da ré ao pagamento da diferença dos mencionados índices, acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5% a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal, bem como as verbas de sucumbência.

Em contestação (fls. 164/177), a ré impugnou a concessão da assistência judiciária e arguiu prescrição quinquenal. No mérito, defendeu a inexistência de incompatibilidade entre o art. 7º, IV, da CF e a lei municipal nº. 4.928/1992, além disso, alegou impossibilidade de pagar o mencionado adicional em desacordo com o fixado em lei, ante ao princípio

da legalidade. Salientou, outrossim, que o STF proíbe apenas o emprego do, sendo legítima sua utilização como base de cálculo. Na hipótese de condenação, requereu a retenção do IR e da contribuição previdenciária. Insurgiu-se, ainda, contra os critérios de aplicação/condenação em juros, correção monetária e honorários advocatícios. Em conclusão, requereu o reconhecimento da prescrição e sucessivamente a improcedência do pedido, aplicando-se às autoras as verbas legais.

Réplica às fls. 180/184.

Instadas a especificar provas (fls.185), a parte ré requereu o julgamento antecipado (fls.187), enquanto a parte autora manteve-se inerte.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no artigo 330, inciso I, do CPC, quer porque não há necessidade de dilação probatória, quer porque as partes não demonstram interesse em outras provas.

### **2 – Prescrição**

Conforme se observa da parte final do item “2” (fls. 11/12), na petição inicial a parte autora, já ressaltou o período de prescrição quinquenal, não sendo necessárias novas considerações a respeito.

### **3 – Assistência Judiciária**

A impugnação à assistência judiciária não foi veiculada em autos apartados, conforme art. 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, o que, em tese, impede seu conhecimento. A par disso, não veio acompanhada de qualquer elemento probatório a infirmar a declaração contida na inicial, formulada nos termos de referido diploma legal, o que ratifica a rejeição do pleito.

#### **4 – Mérito**

As autoras afirmam que a Lei Municipal nº 4.928/1992, ao estabelecer, em seu art. 185, inc. I, que o percentual do adicional de insalubridade, incide sobre o salário mínimo, violou o art. 7º, inc. IV, da Constituição Federal, que veda semelhante vinculação. Pretendem, assim, seja tomado como base de cálculo do adicional de insalubridade o valor de suas remunerações.

Sem razão, porém. Isso porque, embora o art. 7º, IV, da CF, estabeleça que o percentual do adicional de insalubridade não pode incidir sobre o salário mínimo, a Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, estabeleceu o seguinte: *“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”*.

Vale dizer, embora inconstitucional tal vinculação, a Súmula vinculante nº 4 veda ao Judiciário – *por não poder atuar como legislador*, a substituição da base de cálculo por outro critério (no caso, o vencimento base).

Em outras palavras, como os itens que integram o vencimento (inclui-se aí, o adicional de insalubridade), dependem de Lei para serem instituídos (princípio da legalidade – CF, art. 37, *caput* e seu inciso X), impossível substituir esta por decisão judicial.

Nesse contexto, o conflito entre o disposto na Lei Municipal e a Constituição Federal somente pode ser suprimido com a edição de nova Lei pelo órgão Legislativo competente.

Confira-se, a propósito, parte das argumentações contida no voto da Min. Ellen Gracie, proferido no julgamento do Ag Reg. no AI n. 469.332/SP:

*“Embora tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo, tendo em vista a impossibilidade do Poder Judiciário atuar como legislador positivo, foi mantida a base de cálculo do adicional de insalubridade, até que seja editada nova legislação sobre a matéria”. No mesmo sentido: RE n. 585.483-AgR-ED-ED, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJ de 14.8.2009.*

Em suma, ante a existência da Súmula Vinculante nº 4 do STF, conclui-se pela impossibilidade de alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade, via judicial.

### **III – DISPOSITIVO**

Em face do exposto **julgo improcedente em parte** o pedido deduzido na inicial (CPC, art. 269, inc. I), Por conseguinte, condeno as autoras ao pagamento das custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (CPC, art. 20, § 4º), observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50, eis que as autoras são beneficiárias da assistência judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 17 de junho de 2011.

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**