

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 918.007 MINAS GERAIS

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
RECTE.(S) : **MUNICÍPIO DE IPATINGA**
ADV.(A/S) : **ANTÔNIO CARLOS SUPPES DOORGAL DE ANDRADA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **MARIA HELENA BARRETO REIS SILVA**
ADV.(A/S) : **HUMBERTO MARCIAL FONSECA E OUTRO(A/S)**

Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal *a quo*, foi manejado agravo. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta aos arts. 2º, 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 4.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos da decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, bem como à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso veiculado na instância ordinária, concluo que nada colhe o agravo.

Quanto à alegada violação do art. 2º da Lei Fundamental, o Supremo Tribunal Federal entende que o exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de Poderes. Nesse sentido, *verbis*:

‘CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPATINGA/MG. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OMISSÃO LEGISLATIVA. FIXAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.’

ARE 918007 / MG

(RE 673644 AgR, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, Dje- 06-05-2015)

1. Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma desta Corte que, ao negar provimento a agravo regimental, manteve decisão que negara seguimento a recurso extraordinário. Eis o teor da ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPATINGA/MG. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. OMISSÃO LEGISLATIVA. FIXAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A parte embargante sustenta a divergência a partir do entendimento proferido no ARE 694.147 (Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/8/2014), no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de atuar como legislador positivo. Aponta também entendimento divergente, entre outros, no ARE 681.343-AgR (Rel. Min. CÁRMEM LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/2/2014). Instada a se manifestar, a parte embargada requer seja negado provimento aos embargos de divergência. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou que o recurso de embargos de divergência possui contornos rígidos, que não podem ser elastecidos quando ausentes as hipóteses específicas de sua admissibilidade (AI-741.876 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/2012). Assim, os embargos têm, como único condão, uniformizar entendimentos do Tribunal porventura dissonantes, não visando à mera revisão de acórdãos, sendo incabíveis quando a jurisprudência desta Corte estiver consolidada no sentido do acórdão embargado (RISTF, art. 332). Nesse sentido: AI 747.984-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 1º/8/2013; RE 164.714-ED-EDv,

ARE 918007 / MG

Tribunal Pleno, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJE de 1º/2/2011; RE 433.257-AgR-ED-EDv-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 16/2/2007. Os julgados citados como paradigmas referem-se exatamente à mesma questão aqui tratada (adicional de insalubridade pago com base no salário-mínimo, pelo Município de Ipatinga/MG). A solução inicialmente dada foi no sentido de que, havendo omissão legislativa, seria legítima a atuação do Poder Judiciário. Os precedentes citados seguiram outra linha, como se observa no voto condutor no ARE 681.343-AgR (Rel. Min. CÁRMEM LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/2/2014): (...) a jurisprudência deste Supremo Tribunal aplica-se perfeitamente ao caso vertente. O Tribunal de origem julgou que a Administração estaria calculando o adicional de insalubridade em desacordo com a Constituição da República e a Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, nesse caso, a base estipulada pela Agravada, precisamente o salário mínimo, deveria permanecer. A modificação do quanto decidido configuraria, sim, atuação legislativa do Poder Judiciário. Tal julgamento ficou assim ementado: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PAGO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR DECISÃO JUDICIAL: SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Para que fique clara a situação, registra-se excertos do julgado tido como paradigma (ARE 694.147-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/8/2014): **R E L A T Ó R I O** A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra decisão por mim proferida, mediante a qual negado provimento a seu agravo, maneja agravo regimental João Batista Silveira Neto. O agravante insurge-se contra a decisão agravada, ao argumento de que inexistente lei municipal disciplinando o cálculo do adicional de insalubridade, razão porque seria permitido ao

ARE 918007 / MG

Poder Judiciário determinar a base de cálculo aplicável. Alega que a Súmula Vinculante n.º 4 reconheceu a impossibilidade de se utilizar o salário mínimo como indexador do adicional de insalubridade e proibiu a sua substituição através de decisão judicial somente quando já houver alguma lei específica, convenção coletiva, sentença normativa, etc., determinando obrigatoriamente que se deva usar o salário mínimo como indexador. (...) É o relatório. V O T O A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito. Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo: (...) nada colhe o agravo. (...) o Supremo Tribunal Federal, em 09.5.2008, à luz da vedação insculpida na parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição da República, publicou a Súmula Vinculante nº 4, que se refere à utilização do salário-mínimo como base de cálculo de outras verbas, nos seguintes termos: 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. (...) no julgamento do RE 565.714/SP, de repercussão geral, foi aplicada a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade: apesar de inconstitucional o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo, enquanto não for editada lei ou norma coletiva estabelecendo base de cálculo diversa, não há a decretação de nulidade do art. 192 da CLT. Assim, enquanto perdurar o vácuo legislativo, ausente o estabelecimento, por norma coletiva, de base de cálculo diversa, o cálculo do adicional de insalubridade deve continuar sendo aferido a partir do salário mínimo, sendo vedado ao Poder Judiciário determinar nova base de cálculo para vantagens remuneratórias de servidores e empregados públicos. Nesse sentido tem decidido esta Corte, consoante se denota dos seguintes precedentes: (...) Nessa linha, a acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, o que conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da

ARE 918007 / MG

República, a inviabilizar o seguimento o recurso extraordinário. (...) Nesse contexto, as razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à conformidade entre o conteúdo do acórdão recorrido e a jurisprudência desta Corte, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido . É como voto.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REMUNERAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR NOVA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.10.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário determinar nova base de cálculo para vantagens remuneratórias de servidores e empregados públicos. Aplicação da Súmula Vinculante 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental , nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Roberto Barroso. Brasília, 25 de junho de 2014. Ministra Rosa Weber Relatora Por último, remete-se a recente decisão em embargos de divergência (RE 687.395 AgR-EDv, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 29/5/2014), propostos também pelo Município de Ipatinga, com a mesma discussão, é a seguir reproduzida: (...) O recurso há de ser admitido, posto que, consoante estabelece o art. 330 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, são cabíveis embargos de divergência de decisão de Turma desta Corte que divirja de julgado da outra Turma ou do Plenário. Os

ARE 918007 / MG

argumentos trazidos nos embargos de divergência e os inúmeros embargos de divergência já admitidos por esta Corte em que são discutidas as mesmas teses e a mesma causa de pedir remota - autorizam o reconhecimento de que há aparente divergência entre os acórdãos confrontados acerca do tema em exame. Portanto, admito os embargos de divergência. (...) 3. Diante do exposto, admito os embargos de divergência (RISTF, art. 335, § 1º, redação da Emenda Regimental 47/2012). À distribuição. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 5 de agosto de 2015. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente.” (RE 673644 AgR-EDv, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 25/06/2015, publicado em DJe- 04/09/2015)

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. *Direito Administrativo*. 3. Base de cálculo do adicional de insalubridade. 4. Ausência de legislação local que discipline o tema. 5. Vedação de vinculação da base de cálculo do referido adicional ao salário mínimo. Jurisprudência do STF. 6. Acórdão do Tribunal de origem que, ante a omissão legislativa e a impossibilidade de vinculação ao salário mínimo, fixa a base de cálculo do adicional de insalubridade de acordo com os vencimentos básicos do servidor. Não há contrariedade à orientação fixada pelo STF, que apenas veda ao Poder Judiciário a alteração do indexador legalmente estabelecido, o que não ocorreu no caso dos autos. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravamento regimental a que se nega provimento”. (RE 635.669-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 17.9.2012).

Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso,

ARE 918007 / MG

aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2015.

Ministra Rosa Weber

Relatora