

04/02/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 687.395 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE IPATINGA**
ADV.(A/S) : **GILMAR FERNANDES DA SILVA E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **FLÁVIA ALBUQUERQUE MAGALHÃES**
ADV.(A/S) : **HUMBERTO MARCIAL FONSECA E OUTRO(A/S)**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Servidor público. Município. Base de cálculo do adicional de insalubridade. Ausência de previsão legal. Incidência sobre o vencimento básico. Possibilidade. Súmula Vinculante nº 4. Precedentes.

1. Diante da proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo e da impossibilidade da modificação da respectiva base de cálculo, não viola a Constituição a decisão do Tribunal que, em razão da omissão legislativa, fixa o vencimento básico do servidor como base de cálculo do adicional de insalubridade.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de fevereiro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator

04/02/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 687.395 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **MUNICÍPIO DE IPATINGA**
ADV.(A/S) : **GILMAR FERNANDES DA SILVA E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **FLÁVIA ALBUQUERQUE MAGALHÃES**
ADV.(A/S) : **HUMBERTO MARCIAL FONSECA E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Município de Ipatinga interpõe tempestivo agravo regimental contra decisão em que neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Município de Ipatinga interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea ‘a’ do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PREVISTO EM LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO MÍNIMO – SÚMULA VINCULANTE N. 04 – INDEXAÇÃO AO VENCIMENTO DO SERVIDOR – REFLEXOS EM TODAS AS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL, MAS NÃO NOS ADICIONAIS EVENTUALMENTE PAGOS.’

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 7º, incisos IV e XXIII, e 37 da Constituição Federal.

Decido.

RE 687395 AGR / MG

Esta Corte ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 565.714/SP, relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, cuja repercussão geral já havia sido reconhecida, firmou o entendimento de não ser legítimo o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, por constituir fator de indexação, implicando a prática ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Na mesma assentada, foi aprovado o Enunciado Vinculante nº 4, deste Tribunal, com a seguinte redação:

‘Salvo os 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 entanto, no caso dos autos não houve violação a súmula vinculante uma vez que o Poder Judiciário pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, apenas preencheu a lacuna da lei ao fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade no valor da remuneração da parte autora, já que a lei municipal nº 494/74 em seu artigo 134, inciso VII, previu o direito ao adicional de insalubridade, mas não dispôs qual seria a base de cálculo, o que tornaria o direito ao adicional inexecutável.

Desse modo, não há que se falar em violação a súmula vinculante nº 4, pois o julgador ordinário não substituiu a base de cálculo do adicional de insalubridade por outra que entendeu mais correta, nem permitiu a fixação do adicional com base no salário-mínimo.

Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 677.096/MG, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 30/3/12; RE nº 673.605/MG, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 14/8/12; e RE nº 672.688/MG, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/11/12.

Da fundamentação lançada pelo Ministro **Luiz Fux** nesse último julgado, dadas as preciosas lições que encerra para o

RE 687395 AGR / MG

deslinde da controvérsia instaurada nestes autos, transcreve-se o seguinte trecho:

‘De início, pontuo que a questão de fundo debatida neste recurso não se assemelha à do paradigma da repercussão geral (RE nº 565.714, rel. Ministra Cármen Lúcia, DJ.: 08.08.08), que ensejou a edição da Súmula Vinculante nº 4 desta Corte, tampouco àquela dos autos da ADPF-MC nº 151, relator Joaquim Barbosa (rel. para o acórdão, Min. Gilmar Mendes, DJ.: 06.05.11).

Vejamos o que ficou assentado naqueles julgados.

No julgamento do RE 565.714, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ.: 08.08.08, consolidou o entendimento de que lei paulista (LC nº 432/85), que vinculava o adicional de insalubre aplicável a seus servidores ao salário mínimo, não teria sido recepcionada por contrariedade ao seu art. 7º, IV, da Lei Fundamental de 1988.

Ademais, a Corte assentou que não seria legítimo proceder ao reajuste do cálculo do adicional de insalubridade com base no valor da remuneração ou do vencimento-básico percebida pelo servidor, sob pena de atuar como legislador positivo. Mais que isso, a e. Relatora Min. Cármen Lúcia salientou que tal entendimento agravaria a condição dos servidores, visto que, não raro, há hipóteses em que o vencimento-básico é inferior ao salário mínimo.

Não bastasse isso, afirmou que ao Poder Judiciário não seria dado substituir a base de cálculo do aludido benefício, argumento este reforçado pela expressa vedação contida na parte final do inciso IV do art. 7º da Carta de 1988.

Sem embargo, a Corte houve por bem manter a utilização do salário mínimo, parametrizado pelo seu valor à época do trânsito em julgado daquele recurso, como base de cálculo do adicional de insalubridade, até

RE 687395 AGR / MG

que sobreviesse uma nova disciplina normativa dispendo sobre os critérios de atualização.

Eis a ementa do julgado:

‘CONSTITUCIONAL. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR PAULISTA N. 432/1985 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO: PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves).

A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República.

O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil.

RE 687395 AGR / MG

Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Declaração de não-recepção pela Constituição da República de 1988 do Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo.

2. Inexistência de regra constitucional autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. III) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, c/c 142, § 3º, inc. X).

3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez.

4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.'

Por ocasião do supracitado julgamento, foi aprovada a Súmula Vinculante nº 4, que assim dispõe:

'Salvo os 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'.

Por outro lado, na ADPF-MC nº 151, relator Joaquim Barbosa (rel. para o acórdão, Min. Gilmar Mendes, DJ.: 06.05.11), a Corte, ao deferir a cautelar, acolhera solução

RE 687395 AGR / MG

apresentada pelo Min. Gilmar Mendes, em seu voto-vista, congelando a base de cálculo, de sorte a aplicar o salário mínimo vigente na data do trânsito em julgado do da decisão.

Como se percebe, nos dois julgados colacionados, a Suprema Corte placitou o entendimento segundo o qual ofende o art. 7º, inciso IV, da Constituição, as disciplinas normativas fixando o salário mínimo como indexador da base de cálculo da vantagem do adicional de insalubre .

Entrementes, no caso em tela, a discussão aqui guarda uma singularidade: inexistem lei ou decisão judicial que tenham vinculado a base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo. Na verdade, a discussão gira em torno da (in) exigibilidade do título executivo sobre o qual se funda ação executiva (sentença judicial nº 0313.07.220758-9) movida pela Recorrida, que supostamente teria violado a Súmula Vinculante nº 4 do STF, nos termos do art. 741, § único, do CPC.

Vale dizer, o Recorrente objetiva reexaminar as questões de mérito da controvérsia travada na fase de conhecimento, sem impugnar especificamente os fundamentos do julgado recorrido (ausência dos requisitos para a aplicação dos arts. arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Diversamente do alegado pelo Recorrente, o título executivo (sentença nº 0313.07.220758-9) não se encontra suporte em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, tampouco se fundou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, requisitos exigidos pela legislação processual para se declarar a inexigibilidade do título executivo (art. 741, II c/c § único, do CPC).

A rigor, o título executivo (sentença) colmatou uma lacuna existente na legislação do Município de Ipatinga

RE 687395 AGR / MG

que, conquanto tenha assegurado a seus servidores o adicional de insalubridade, não fixara a base de cálculo de tal benefício. Diante de tal omissão, o magistrado *a quo* limitou-se a fazer a integração legislativa, estabelecendo como base de cálculo os vencimentos-básicos dos servidores, de modo a não recair na vedação imposta pela Súmula Vinculante nº 4 do STF, ao passo que asseguraria a fruição da vantagem pelos servidores.

Mais que isso, o título executivo (sentença) fundou-se na Lei nº 494/74 do Município de Ipatinga que jamais fora objeto de pronunciamento desta Suprema Corte. **Além disso, sequer se pode cogitar-se que a aludida norma colide com a Súmula Vinculante nº 4, na medida em que, reitera-se, ela não fixou qualquer indexador para o cálculo da vantagem.**

No mesmo sentido, o RE nº 677.096/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ.: 23.03.2012, cuja ementa segue abaixo transcrita:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. 1) DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: SÚMULAS N. 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL. 2) CONTROVÉRSIA SOBRE REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DOS ARTS. 475-L E 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.’

Tais circunstâncias habilitam a incidência das Súmulas nº 283 e nº 284 do Supremo Tribunal Federal, que inviabilizam o manejo do apelo extremo. Citem-se os precedentes desta Corte:

‘AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE

RE 687395 AGR / MG

INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DO ARESTO IMPUGNADO, NEM PROCEDEU À INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE TERIA SIDO VIOLADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. Agravo regimental desprovido' (AI 552.131-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 17.11.2006).

'PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido (Súmulas 282 e 356 do STF). II - Recurso extraordinário que não ataca especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, o que impede o seu conhecimento, a teor da Súmula 284 do STF. III - Agravo regimental improvido' (RE 477.752-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 31.10.2007).

Não bastasse isso, a questão relativa aos requisitos para a aplicação dos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem natureza infraconstitucional, não podendo ser objeto de recurso extraordinário. Confira-se:

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL: ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. 1. A controvérsia presente nos autos configura ofensa indireta ou reflexa à

RE 687395 AGR / MG

Constituição Federal, o que não dá ensejo a esta via processual. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido' (RE 471.656-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Dje 5.6.2009).

Ressalva-se, contudo, que a discussão atinente à compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e o art. 741, § único, do CPC, teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário nº 611.503, rel. Ministro Ayres Britto, Plenário Virtual, Dje 8.6.2011).'

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário."

Insiste o agravante nas alegações invocadas no recurso extraordinário. Alega que essa Corte

"ao editar a Súmula Vinculante n.º 04 tomou especial cuidado de incluir em sua redação dois comandos muito claros: um primeiro, que veda a eleição do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade; e um segundo, que veda expressamente que outra base de cálculo seja eleita/escolhida por meio de decisão judicial".

Com efeito, afirma que o acórdão recorrido, ao determinar o pagamento do adicional de insalubridade com base no vencimento base da servidora ora agravada, "acabou por exercitar atividade legislativa", violando de forma expressa o princípio da separação dos poderes.

É o relatório.

04/02/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 687.395 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O inconformismo não merece prosperar.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais determinou que o adicional de insalubridade previsto na Lei municipal nº 494/97 fosse calculado sobre o vencimento-base do cargo ocupado pela servidora ora agravada, tendo em vista que a referida legislação foi omissa no tocante à base de cálculo da vantagem e que a Constituição não permite o cálculo sobre a remuneração nem a utilização do salário mínimo como fator de indexação.

É certo que o Tribunal de origem não divergiu do entendimento firmado pelo Plenário do STF no julgamento do RE nº 565.714/SP, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema e, no exame do mérito, se declarou que o art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432/85 do Estado de São Paulo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a vedação contida no art. 7º, inciso IV, desse diploma normativo.

Não obstante o afastamento da incidência da norma em comento, em virtude da proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal), decidiu-se pela impossibilidade da modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade pelo Poder Judiciário, dada a vedação de esse atuar como legislador positivo. Essa orientação foi consolidada na Súmula Vinculante nº 4.

No entanto, conforme ressaltei na decisão agravada, entendo que, no presente caso, não houve ofensa à Constituição, uma vez que o Poder Judiciário, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, apenas preencheu a lacuna da lei ao fixar a base de cálculo do adicional de insalubridade, diante da ausência de legislação local que a fixasse, já que a Lei municipal nº 494/74, em seu art. 134, inciso VII, previu o direito ao

RE 687395 AGR / MG

adicional, mas não dispôs qual seria a base de cálculo, o que tornaria o direito da servidora inexecutável.

Ressalte-se que o que a jurisprudência da Corte veda é a modificação do indexador legalmente estabelecido, o que não ocorreu no caso, já que não havia lei local dispondo sobre o tema. Especificamente sobre o caso dos autos, tendo como parte o Município de Ipatinga, colaciono os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE IPATINGA. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINE O TEMA. SÚMULA VINCULANTE 4/STF. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Não contraria a Constituição a decisão de tribunal que, em razão da omissão legislativa e da impossibilidade de vinculação ao salário mínimo, supre lacuna existente na legislação e fixa o vencimento básico do servidor como base de cálculo do adicional de insalubridade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido” (RE nº 674.967/MG-AgR-segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 11/10/13).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE IPATINGA. SERVIDOR PÚBLICO. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO LOCAL QUE DISCIPLINE O TEMA. ACÓRDÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE SUPRE A OMISSÃO LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 637.335/MG-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 16/4/13).

RE 687395 AGR / MG

“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. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE nº 635.669/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/9/12).

Ante o exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 687.395

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE IPATINGA

ADV.(A/S) : GILMAR FERNANDES DA SILVA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : FLÁVIA ALBUQUERQUE MAGALHÃES

ADV.(A/S) : HUMBERTO MARCIAL FONSECA E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 4.2.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma