

28/04/2015

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 13.685 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : LUZENIR CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S) : JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

EMENTA: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. EMPREGADOS DO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. PISO SALARIAL. DECISÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial encontra óbice na proibição imposta ao Poder Judiciário de atuar como legislador positivo.

2. Pronunciamento judicial ensejador da substituição da base de cálculo de vantagem de empregado público, ausente lei ou convenção coletiva definindo-a, contraria a autoridade da Súmula Vinculante 4 do Supremo Tribunal Federal.

3. *In casu*, a decisão reclamada estabeleceu nova base de cálculo para o adicional de insalubridade dos empregados do Hospital das Forças Armadas, com fundamento no piso salarial previsto no anexo I da Lei 10.225/2001. Entretanto, essa norma legal não fixou nova base de cálculo, nem há notícia de convenção coletiva determinando parâmetro diverso do salário mínimo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 28 de abril de 2015.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

28/04/2015

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 13.685 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
AGTE.(S) : LUZENIR CAMPOS DA SILVA
ADV.(A/S) : JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de reclamação, proposta pela União, contra decisão do TST, por suposta afronta à Súmula Vinculante 4 desta Corte.

Em 29/8/2013, neguei seguimento à reclamação, sob o fundamento de que a decisão reclamada teria sido proferida em momento anterior à edição do verbete vinculante em questão.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo regimental, ao qual dei provimento e, analisando o mérito da ação, julguei procedente o pedido para cassar o ato reclamado.

Esse *decisum* foi objeto de novo agravo regimental, interposto por Luzenir Campos da Silva contra decisão em que julgada procedente a reclamação, nos termos da seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DO TRABALHO. PISO SALARIAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE”.

Nas suas razões de recurso, a agravante sustenta a inoccorrência de violação à autoridade de decisão deste Supremo Tribunal Federal, mormente porque o cerne da controvérsia não possui envergadura constitucional, mas, em verdade, refere-se à questão processual, afeta à apreciação da Corte de origem.

Afirma, assim, que *“a discussão limitou-se a pressuposto de admissibilidade”*, sem a *“apreciação de ofensa a norma constitucional”*, de modo a inviabilizar a reclamação constitucional.

Requer o provimento do presente agravo regimental com a reforma da decisão agravada, julgando-se improcedente a reclamação.

É o relatório.

28/04/2015

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 13.685 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O presente agravo regimental não merece ser provido.

A agravante, em seu recurso, não apresenta argumentação capaz de desconstituir o fundamento da decisão agravada.

O cerne da controvérsia consiste em examinar se o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho incorreu em afronta à autoridade da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

Conforme consignado na decisão reclamada, este Supremo Tribunal Federal, em 30 de abril de 2008, no julgamento do RE nº 565.714 (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 08.08.2008), declarou a não-recepção pela Constituição da República de 1988 do artigo 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 432/1985 do Estado de São Paulo, que fixava o salário mínimo como base de cálculo do pagamento do adicional de insalubridade para os servidores públicos da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado. Nada obstante isso, a Suprema Corte assegurou a continuidade do pagamento do adicional de insalubridade, nos termos previstos no art. 3º da LC 432/85, até superveniência de nova lei sobre a matéria. Adotou-se esse entendimento, ante a impossibilidade de alteração da base de cálculo por decisão judicial, tendo em vista que ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo. Para melhor elucidar a controvérsia, convém transcrever a ementa daquele julgado:

“EMENTA: 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

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

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. 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.”

Na dicção da Súmula Vinculante nº 4, “salvo nos casos previstos na

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

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”.

In casu, a interessada, empregada celetista do Hospital das Forças Armadas, propôs reclamação trabalhista em face da ora reclamante, pleiteando o recebimento de adicional de insalubridade incidente sobre o salário-base da categoria e não sobre o salário mínimo, dentre outros pedidos.

Julgada improcedente a pretensão quanto ao pleito relacionado ao adicional de insalubridade, a Defesa interpôs recurso ordinário perante o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que deu-lhe provimento para *“determinar que o adicional de insalubridade seja calculado sobre o piso salarial previsto no anexo da Lei nº 10.225/01”*.

Sobreveio recurso de revista, inadmitido na origem, em decisão que desafiou a interposição de agravo de instrumento, desprovido pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Ausente demonstração de atendimento dos requisitos do art. 896 da CLT.

Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

Extraio os seguintes trechos do voto condutor, *verbis*:

“O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamante para determinar a incidência do adicional de insalubridade sobre o piso salarial, previsto no anexo da Lei nº 10.225/01, que dispõe sobre a criação de empregos públicos no Hospital das Forças Armadas e dá outras providências, valendo-se, para tanto, dos seguintes fundamentos:

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

(...)

B) BASE DE CÁLCULO

O juízo de origem indeferiu o pleito de diferença de adicional de insalubridade ao fundamento de não comprovado risco para fixação do grau máximo e ao entendimento de que a base de cálculo do referido adicional é o salário mínimo, por não se tratar de empregado sujeito a piso convencional ou legal.

A recorrente pretende a reforma da decisão quanto à base de cálculo. Aduz a fixação do seu salário pela Lei 10.225/01 e que o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário mínimo viola a Súmula 17 do TST.

O anexo da Lei nº 10.225/01, de fato, consigna os valores dos salários fixados para os empregados do HFA, incluindo o cargo de técnico de enfermagem. Assim, considerando-se que o salário da recorrente foi previsto em lei, o adicional de insalubridade deve ser sobre ele calculado, aplicando-se a Súmula 17 do col. TST, em observância à exceção prevista na nova redação da Súmula 228, que dispõe:

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (nova redação) – O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17’.

Nesse sentido, o verbete de jurisprudência n. 18 desta Eg. Corte, verbis:

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O adicional de insalubridade deve ser calculado, ordinariamente, sobre o salário mínimo. Todavia, percebendo o empregado salário fixado em lei, acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa, sobre este incidirá sua base de cálculo.’ (Publicado no DJ-3 em 10.04.2006)’

(...)

Não se verifica contrariedade à Súmula 228 do TST. A nova redação conferida por esta Corte Superior ao referido verbete jurisprudencial não mais estabelece o salário mínimo como base de

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

cálculo para o adicional de insalubridade.

A alegação de ofensa ao art. 76 da CLT e a colocação de aresto para o confronto de teses constituem inovações recursais, pois constam apenas do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento”.

A reclamante, então, manejou recurso extraordinário, que se encontra pendente de julgamento.

Como se depreende dos excertos transcritos, diversamente da tese sustentada pelo agravante, há desrespeito à Súmula Vinculante nº 4, na medida em que o *decisum* reclamado substituiu a base de cálculo do aludido adicional de insalubridade, não obstante a inexistência de lei, convenção, ou acordo coletivo entre as partes, que defina nova base de cálculo para o referido adicional. Em verdade, o ato reclamado referendou acórdão da Corte Regional Trabalhista ao considerar incidente o adicional de insalubridade sobre os salários dos empregados do Hospital das Forças Armadas, fixados no anexo I da Lei 10.225/01. Não bastasse isso, a referida Lei também não utiliza o salário mínimo como indexador da base de cálculo do piso salarial, mas, ao revés, fixa, em seu anexo I, os salários dos empregados do HFA.

Ao assim proceder, a autoridade reclamada atuou como legislador positivo, o que não é dado ao Poder Judiciário. A corroborar essa assertiva:

“CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4. ART. 7º, IV, DA CF. 1. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 565.714/SP, na mesma oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante 4, decidiu pela impossibilidade de ser estabelecido, como base de cálculo para o adicional de insalubridade a remuneração ou salário base em substituição ao salário mínimo, por concluir que é

RCL 13685 AGR-SEGUNDO / DF

inviável ao Poder Judiciário modificar tal indexador, sob o risco de atuar como legislador positivo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido” (AI 469.332 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Dje – 9/10/2009).

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Lei Complementar nº 432/85 do Estado de São Paulo. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Substituição. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 4. Precedentes. 1. O Plenário do STF, não obstante ter reconhecido a proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da CF), decidiu pela impossibilidade da modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade pelo Poder Judiciário, dada a vedação de este atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante nº 4). 2. Agravo regimental não provido” (RE 551.455 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Dje-9/3/2012).

Desse modo, não merece censura a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

*Ex positis, **nego provimento** ao agravo regimental.*

É como voto.

28/04/2015

PRIMEIRA TURMA

SEGUNDO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 13.685 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, por último, no item 11, tem-se o envolvimento de empregado do Hospital das Forças Armadas e o adicional de insalubridade.

Também provejo esse agravo.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

SEGUNDO AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 13.685

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : LUZENIR CAMPOS DA SILVA

ADV.(A/S) : JOÃO EMILIO FALCÃO COSTA NETO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 28.4.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma