RECLAMAÇÃO 13.860 SANTA CATARINA

RELATORA	**: MIN. ROSA WEBER**
RECLTE.(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CERÂMICAS PARA CONSTRUÇÃO, DO FIBROCIMENTO E OUTRAS FIBRAS MINERAIS E SINTÉTICAS, DA CONSTRUÇÃO CIVIL, DO MOBILIÁRIO E DE ARTEFATOS DE MADEIRA DE CRICIÚMA E REGIÃO
ADV.(A/S)	: MONYA RIBEIRO TAVARES PERINI E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CERÂMICA URUSSANGA S/A - CEUSA

Vistos etc.

Trata-se de reclamação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Cerâmicas Para Construção, do Fibrocimento e outras Fibras Minerais e Sintéticas, da Construção Civil, do Mobiliário e de Artefatos de Madeira de Criciúma e Região em face do Tribunal Superior do Trabalho, cuja decisão, nos autos do processo n.º 199400-17.2004.5.12.0027, teria contrariado a parte final da Súmula Vinculante nº 4/STF, ao determinar a incidência de adicional de insalubridade sobre o salário mínimo.

Defende a utilização do salário base da categoria como base de cálculo do adicional de insalubridade, ao argumento de que a Súmula Vinculante n° 4/STF proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

É o relatório.

Decido.

No julgamento do RE 565.714/SP, ao concluir pela não recepção do §1º do *caput* da Lei Complementar 432/85 do Estado de São Paulo, o Plenário desta Corte consolidou o entendimento de que é inconstitucional a utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade ou de qualquer outra parcela remuneratória.

Naquela ocasião, a Suprema Corte também entendeu que a inconstitucionalidade do fator de indexação não autorizaria a substituição

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5426204.

da base de cálculo prevista no *caput* do art. 3º da Lei 432/85 por decisão judicial. Consignou, então, que os critérios estabelecidos na lei deveriam continuar sendo aplicados, até que nova lei ou norma coletiva fixasse base de cálculo diversa.

Diante desse entendimento, 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, 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".

Após a edição do referido verbete por esta Corte Suprema, o Tribunal Superior do Trabalho deu nova redação à Súmula 228 daquela Corte, que passou a conter a seguinte diretriz:

> "A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo".

Todavia, no julgamento de pedido liminar deduzido na Reclamação 6266-DF, o então Presidente Ministro Gilmar Mendes, determinou a suspensão da aplicação da Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, consoante se denota da seguinte passagem:

> "O art. 7º da Lei n° 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe que '*da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação*'. À primeira vista, a pretensão do reclamante

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5426204.

> afigura-se plausível no sentido de que a decisão reclamada teria afrontado a Súmula Vinculante n° 4 desta Corte: '*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.*' **Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante n° 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante n° 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.** Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula n° 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n° 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula n° 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade" (destaquei).

Note-se que, no presente caso, o Tribunal Superior do Trabalho, em observância à Súmula Vinculante 4, entendeu que "a *utilização do salário-mínimo como indexador do adicional de insalubridade, no caso, apesar de incompatível com a ordem judicial atual, deve ser mantida até que se edite lei ou norma coletiva superando tal incompatibilidade" (e-STF, doc. 11, pag. 7).*

Com efeito, não compete ao Poder Judiciário estipular base de cálculo não fixada em lei ou norma coletiva, sob pena de atuar como legislador positivo. Nesse sentido, destaco trecho da decisão por mim proferida no julgamento do ARE 694.147:

> "(…) no julgamento do RE 565.714/SP, de repercussão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5426204.

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:

> 'Agravo regimental no agravo de instrumento. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Substituição. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 4. Lei nº 412/95. Ofensa a direito local. 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 esse atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante nº 4). 2. Não se abre a via do recurso extraordinário para o reexame de matéria ínsita ao plano normativo local. Incidência da Súmula nº 280 desta Corte. 3. Agravo regimental não provido. (AI 667.430-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 06.5.2011).'

> 'EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. EXEMPREGADO DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BASE DE CÁLCULO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5426204.

> DETERMINAR NOVA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4. JURISPRUDÊNCIA RATIFICADA NO JULGAMENTO DO RE 603.451-RG/SP. A jurisprudência desta Corte, no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário determinar nova base de cálculo para vantagens remuneratórias de servidores e empregados públicos, foi ratificada no julgamento do RE 603.451-RG/SP. Súmula Vinculante 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 717.378-AgR/SP, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 23.5.2012). '
>
> 'EX-EMPREGADO DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE 4. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR NOVA BASE DE CÁLCULO. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 603.451-RG/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário Virtual, unânime, DJe 23.04.2010).'

Na mesma linha, acrescento os seguintes precedentes: Rcl 9888/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 01.8.2013; Rcl 11758/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 25.5.2011; Rcl 6368/SC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2010; Rcl 9451/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.3.2010.

Ante o exposto, forte nos arts. 38 da Lei 8.038/1990 e 21, §1º, do RISTF, **nego seguimento** à presente reclamação.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 2014.

Ministra Rosa Weber
Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 5426204.