02/02/2011 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
ARGTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE VENZON ZANETTI
ARGDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER
ADV.(A/S)	: RODOLFO HAZELMAN CUNHA E OUTRO(A/S)

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Direito do Trabalho. Art. 16 da Lei 7.394/1985. Piso salarial dos técnicos em radiologia. Adicional de insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Súmula Vinculante 4. Impossibilidade de fixação de piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo. Precedentes: AI-AgR 357.477, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 14.10.2005; o AI-AgR 524.020, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 15.10.2010; e o AI-AgR 277.835, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 26.2.2010. 2. Ilegitimidade da norma. Nova base de cálculo. Impossibilidade de fixação pelo Poder Judiciário. Precedente: RE 565.714, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.11.2008. Necessidade de manutenção dos critérios estabelecidos. O art. 16 da Lei 7.394/1985 deve ser declarado ilegítimo, por não recepção, mas os critérios estabelecidos pela referida lei devem continuar sendo aplicados, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar 103/2000. 3. Congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigentes na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo a desindexar o salário mínimo. Solução que, a um só tempo, repele do ordenamento jurídico lei

STF - Seção de Composição de Acórdãos 37

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 957772.

incompatível com a Constituição atual, não deixe um vácuo legislativo que acabaria por eliminar direitos dos trabalhadores, mas também não esvazia o conteúdo da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal. 4. Medida cautelar deferida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, deferir o pedido de medida cautelar, com observações, nos termos do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que lavrará o acórdão, contra os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a deferia em maior extensão, e dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Ellen Gracie, que a indeferiam. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 2 de fevereiro de 2011.

Ministro GILMAR MENDES
Redator para o acórdão
Documento assinado digitalmente

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 957772.

01/12/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
ARGTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE VENZON ZANETTI
ARGDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER
ADV.(A/S)	: RODOLFO HAZELMAN CUNHA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS contra o art. 16 da Lei 7.394/1985.

O texto impugnado tem o seguinte teor:

> "Art. 16 - O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade."

Após discorrer sobre sua legitimidade para propor esta ADPF, a entidade-arguente argumenta que a expressão *"salários mínimos profissionais da região"* equivale, atualmente, à figura do **salário mínimo** (Fls. 06). Ocorre que, nos termos do art. 7º, IV da Constituição, é vedada a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Neste sentido, a Corte editou enunciado de Súmula Vinculante com

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 983399.

o seguinte teor:

Súmula Vinculante 04

> 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.

Assim, sustenta-se que o art. 16 da Lei 7.394/1985 não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Para justificar a urgência da discussão, registra que *"a prestação de serviços de saúde, em todo o País, tem se tornado financeira e operacionalmente inviável"* (Fls. 13), dado os elevados pisos salariais dos profissionais da área de saúde.

Ante o exposto, pede-se a concessão de medida liminar para suspender o art. 16 da Lei 7.384/1985 até o julgamento final desta ação. No mérito, pede-se a extirpação do texto impugnado do sistema jurídico.

A Câmara dos Deputados (Fls. 69-70), a Presidência da República (Fls. 72-85) e o Senado Federal (Fls. 107-112) apresentaram manifestação.

O Ministério Público Federal, em parcer elaborado pela subprocuradora-geral da República, Dra. Deborah Duprat de Britto Pereira, aprovado pelo procurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opina pela concessão da medida liminar (FLs. 115-119).

Trago a medida cautelar ao julgamento do Colegiado.

É o relatório.

Distribuam-se, oportunamente, cópias às senhoras e aos senhores Ministros da Corte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 983399.

01/12/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Inicialmente, considero a entidade-arguente legitimada para a propositura desta argüição de descumprimento de preceito fundamental, pois se trata de entidade sindical de grau superior que reúne pessoas jurídicas que atuam na área de prestação de serviços à saúde, e se discute, nestes autos, direito social conferido a categoria profissional cujas atividades são exercidas no âmbito de tais pessoas jurídicas.

Considero, contudo, ausentes os requisitos que ensejariam a concessão da medida cautelar pleiteada.

Segundo argumenta a entidade-arguente, a vinculação da remuneração do Técnico em Radiologia ao salário-mínimo não teria sido recepcionada pela Constituição promulgada em 1988.

Inicialmente, é importante ressaltar que o texto impugnado data de 1985. Portanto, a norma atacada está em vigor há vinte e seis anos. Qualquer esboço de risco à consolidação de situações ou à inviabilização do exercício de atividades na área da saúde, acaso existente na data de promulgação da Constituição, perdeu toda a força e coesão que porventura tivesse, passadas duas décadas.

A propósito, os autos não trazem qualquer documento que possa corroborar a assertiva da entidade-arguente acerca da completa inviabilidade econômica das atividades em que inseridos os profissionais da área de radiologia. Da mesma forma, não há indicação de que eventual vinculação da remuneração de tais profissionais ao salário mínimo seja a causa preponderante da alegada situação de penúria vivida pelas pessoas jurídicas filiadas à entidade-argüente.

Entendo que a adoção da Súmula Vinculante 04, tão-somente por si, é insuficiente para alterar o quadro, especialmente diante da

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 983400.

problemática apontada pela Presidência da República acerca da exata conformação do regime jurídico aplicável aos Técnicos em Radiologia.

Como se lê à fls. 86-90, nas informações elaboradas pela consultora jurídica substituta, Dra. Cacilda Lanuza da Rocha Duque, a norma do art. 16 da Lei 7.394/1985 teria sido esvaziada por sucessivas alterações legislativas.

Assim, por exemplo, o art. 2º do Decreto-lei 2.351/1987 estabeleceu nova vinculação para todos os valores fixados em função do salário mínimo, "especialmente os salários profissionais de qualquer categoria". A partir do novo regramento, esses valores foram lastreados no salário mínimo de referência.

Por seu turno, o art. 5º da Lei 7.789/1989 extinguiu o salário mínimo de referência, de modo a que permanecesse em vigor apenas o salário mínimo.

Por outro lado, a entidade-arguente não demonstrou como o debate acerca da aplicação do texto impugnado tem-se desenvolvido no âmbito do Judiciário. Ao menos neste momento processual não está plenamente configurado o atendimento ao quanto dispõe o art. 5º, V da Lei 9.882/1999.

Por fim, registro que no julgamento do RE 565.714, esta Corte expressamente consignou a possibilidade extraordinária de manutenção do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, com o objetivo de preservar a irredutibilidade do salário.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto da eminente Ministra Cármen Lúcia:

> "14. De outra parte, não é juridicamente possível, diante do reconhecimento da não recepção da norma paulista, manter o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário-mínimo.
>
> [...]
>
> Pior do que as duas hipóteses acima seria concluir que os policiais militares não têm direito ao adicional de insalubridade, por ausência de base de cálculo, uma vez que há

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 983400.

lei a lhes assegurar tal parcela remuneratória e que a sua só previsão não agride à Constituição. Ao contrário, atende-a. A desconformidade restringe-se ao critério indexador fixado e que a vinculou ao salário mínimo.

15. Tenho, pois, que em face dos princípios constitucionais e do regime jurídico a prevalecer para os Recorrentes a solução jurídica possível no caso - e sempre tendo em vista que o Estado de São Paulo, mesmo após quase vinte anos de vigência do art. 7º, inc. IV, da Constituição da República, manteve na legislação o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, a base de cálculo do adicional de insalubridade a ser pago aos Recorrentes - haverá de ser o equivalente ao total do valor de dois salários-mínimos segundo o valor vigente na data do trânsito em julgado deste recurso extraordinário, atualizado-o na forma da legislação estabelecida para a categoria, até que seja editada lei fixando nova base de cálculo, respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração."

No caso em exame, a tutela pretendida pela entidade-arguente não poderia ser construída de modo a impedir que os órgãos jurisdicionais preservassem, excepcionalmente, quadros de expectativas mantidos pela aplicação da norma que alegadamente vem garantindo o adicional de insalubridade nos últimos vinte e cinco anos (1985-2010), observados os parâmetros fixados no precedente já indicado e na própria Súmula Vinculante 04.

Ante o exposto, e sem prejuízo de novo exame por ocasião do julgamento de mérito, indefiro o pedido de concessão da medida cautelar.

É como voto.

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 983400.

01/12/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, editamos um verbete que passou a integrar a súmula vinculante a revelar que o salário mínimo, conforme previsto na Constituição Federal, não pode ser tomado como fator de fixação de valores. A razão do preceito constitucional é única, ou seja, evitar que, no tocante ao salário mínimo, existam repercussões que acabem por inibir o legislador quanto à majoração, quanto à atualização. O que está em mesa? Tem-se uma lei anterior à Carta Federal. Esse fato levou a Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS a ajuizar não uma ação direta de inconstitucionalidade, porque a jurisprudência é no sentido de não admitir o controle concentrado de constitucionalidade, o processo objetivo quanto a leis anteriores à própria Carta que não teriam, portanto, sido recepcionadas. Ajuizou-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – procedeu-se com absoluto acerto instrumental ante o arcabouço normativo – e buscou-se a liminar, cuja concessão conta, a esta altura, com pronunciamento favorável da Procuradoria-Geral da República, visando suspender o artigo 16 da Lei que versa a tomada do salário mínimo – e se tem o quantitativo de dois salários mínimos –, para revelar a incidência, considerado o risco de vida, do adicional de insalubridade.

Penso que não se pode, Presidente, quanto à observância à Constituição Federal, partir para a fragilização. Não se pode partir para a abertura de exceção no que o preceito constitucional não contempla, na vedação peremptória da tomada do salário mínimo como fator de fixação de direitos, qualquer exceção.

Houve tempo suficiente para o Congresso Nacional atuar na substituição do preceito. A Lei – repito – é de 1985.

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 974792.

ADPF 151 MC / DF

Peço vênia ao relator para, até mesmo diante do que assentado pelo Tribunal, editando verbete vinculante, concluir que há relevância na articulação contida na inicial e há risco de manter-se com plena eficácia o dispositivo.

Defiro a medida acauteladora.

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 974792.

01/12/2010 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151

V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, estou a pensar aqui. Essa matéria, salvo engano, foi objeto de uma delegação, talvez um dos raros casos - teria de verificar - de delegação, talvez o único, feito com base no art. 22, parágrafo único, aquela hipótese de que:

> *"Art.22 .....*
> *.....*
> *Parágrafo Único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo".*

Lembro-me de que a União, à época, invocou a questão do piso salarial proporcional, que é o inciso V, art. 7°, que passou a ser chamado de

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 957773.

"salário mínimo regional". Parece que esse tema, então, foi objeto dessa delegação. Não consigo aquilatar que implicações essa delegação teve. Lembro-me de que os Estados-membros, alguns deles adotaram pisos salariais regionais diferenciados. Agora, pelo menos aparentemente, isso terá reflexos sobre o tema posto, porque passamos a ter um salário mínimo - pelo menos poderá refletir sobre o disposto no art. 16. É um caso interessante, dependendo do desenvolvimento que se venha a ter, porque é um caso em que, em princípio, discutiríamos a recepção, ou não, desta norma, enquanto norma federal - aqui está posta na Lei 7.394. E, depois, essa norma estaria, em parte, revogada, aparentemente, pelas disposições que cada unidade federada eventualmente tivesse feito a propósito do tema. Isso poderia refletir na situação desses profissionais, no caso os técnicos de radiologia.

Tendo em vista esse aspecto, peço vista dos autos, mas aquela vista breve - quero ver se trago isso amanhã. É apenas para fazer essa verificação, porque até já vivo assombrado com vista, sabe? - para

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 957773.

encerrar -, embora eu repute que a matéria tenha relevância para ser definida. Quer dizer, seja no sentido do indeferimento, até pela plausibilidade da norma, seja pelo deferimento tal como proposto no voto do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E, aqui, no art. 16, Ministro, parece-me que há dois núcleos semânticos, ou deônticos: a fixação inicialmente de um piso salarial, embora regional, e a parte final já é um adicional. São dois núcleos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sobre esses vencimentos, não é?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É. São dois núcleos significativos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Passa a ter uma disciplina específica.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ou seja, dois temas de Direito, duas teses jurídicas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Porque o que nós afirmamos naquele caso que resultou na súmula, o caso de relatoria da ministra Cármen Lúcia, foi de que...

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 957773.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi o adicional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Foi de que, enquanto não viesse outra disciplina, subsistiria a incidência sobre o salário.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para não diminuir, porque aí nós tínhamos o problema da irredutibilidade. Eram servidores, eram policiais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Inicialmente, foi até aquela caso dos policiais de São Paulo, não é?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E a súmula fala exclusivamente sobre vantagens, ou seja, sobre acréscimo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É. Para não incidir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas eu tento trazer isso já.

*****

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 957773.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
ARGTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADV.(A/S): ALEXANDRE VENZON ZANETTI
ARGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), indeferindo a cautelar, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, deferindo-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

P/ Luiz Tomimatsu
Secretário

02/02/2011 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Diante do transcurso de tempo entre o meu pedido de vista, em 1º.12.2010, e a retomada do julgamento na data de hoje, entendo importante rememorar a questão constitucional debatida neste processo.

Trata-se de ADPF ajuizada contra o art. 16 da Lei 7.394/1985, que tem o seguinte teor:

> "Art. 16 – O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade".

Sustenta-se na inicial que a expressão "salários mínimos profissionais da região" equivale à figura do salário mínimo e, assim, contraria tanto a Constituição Federal quanto o teor da Súmula Vinculante 4.

Na Sessão Plenária de 1º.12.2010, esta Corte iniciou o julgamento do caso, e o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, votou pelo indeferimento da cautelar, e o Ministro Marco Aurélio iniciou divergência, para deferir o pedido.

Após, pedi vista dos autos, por verificar que o assunto foi objeto de delegação legislativa, feita com base no art. 22, parágrafo único, da Constituição. Lembrei-me de que os Estados-membros, alguns deles, adotaram pisos salariais regionais diferenciados, e quis refletir acerca dos impactos sobre o tema posto.

Em 2.12.2010, o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) protocolou a Petição 69.987/2010, por meio da qual requereu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, razão por que determinei a remessa dos autos ao Ministro Joaquim Barbosa, para apreciação da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 957775.

petição, na posição de relator do processo (fl. 157).

À fl. 160, o Ministro Joaquim Barbosa admitiu o ingresso do CONTER e determinou o retorno dos autos ao meu gabinete, em virtude do pedido de vista que formulei.

Recebi os autos em 16.12.2010 e trago-os para continuidade do julgamento do caso por esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, relembro a distinção entre salário mínimo regional e piso salarial, que já foi enfrentada por esta Corte no julgamento da ADI-MC 2.358, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004. Naquele julgamento, o relator sustentou que:

> "As necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, retratadas em moradia, alimentação, educação saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, não variam de acordo com a região do País. Foi justamente esta premissa, harmônica com o princípio isonômico, que levou o Constituinte de 1988 a prever, no inciso IV do artigo 7º, o salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado. É certo que, no inciso V, restou previsto piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. Todavia, conforme ressaltado por Celso Ribeiro Bastos em artigo publicado na Revista Consulex, ano 4, nº 42, de junho 2000, precisamente sobre a dualidade salário mínimo e piso salarial, a Constituição não usa sinonímia simplesmente para embelezar retoricamente o seu texto; a expressões diferentes tende-se a atribuir interpretações diversas. Então, o consagrado constitucionalista elucidou às diferenças substanciais entre o texto dos incisos IV e V do artigo 7º da Constituição Federal. Uma coisa é o salário mínimo, ao qual se colou a unificação. Vale dizer, o valor há de ser único, ficando, assim, assentada a premissa sobre a impossibilidade de ter-se, em cada um dos vinte e sete Estados brasileiros, uma lei própria estabelecendo-o. Sob o ângulo do piso salarial,

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 957775.

> logicamente a atingir valor superior ao do salário mínimo, o dispositivo constitucional agasalha a consideração do próprio trabalho desenvolvido, ao cogitar não só da respectiva extensão, como também da complexidade".

Partindo dessa premissa, a União, com base no art. 22, parágrafo único, da Constituição, editou a Lei Complementar 103/2000, por meio da qual autorizou os Estados e o Distrito Federal a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, piso salarial (art. 7º, V, CF) para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Ocorre que os técnicos em radiologia já possuíam piso salarial definido pelo art. 16 da Lei 7.394/1985, motivo pelo qual a edição da Lei Complementar 103/2000 não afeta o piso salarial dos profissionais desta categoria.

Verifico, ainda, duas sucessões legislativas que modificaram a disciplina do piso salarial fixado pela referida lei.

Originariamente, o art. 16 da Lei 7.394 estabelecia que *"o salário mínimo dos profissionais, que executam funções de técnico em radiologia será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região"*.

Ocorre que o Decreto-Lei 2.351/1987, em seu art. 2º, § 1º, substituiu a vinculação ao salário mínimo regional pela vinculação ao salário mínimo de referência.

Posteriormente, o art. 5º da Lei 7.789/1989 dispôs que, a partir da publicação desta lei, deixam de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salários, vigorando apenas o salário mínimo.

A partir de então, o piso salarial dos radiologistas previsto na Lei 7.394/1985 passou a ser interpretado como de dois salários mínimos.

Assim, o problema atual reside em saber se é constitucional a fixação de piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo.

Acredito que a Súmula Vinculante 4, por si só, não é capaz de resolver de todo a controvérsia. Apesar de o preceito impossibilitar a utilização do salário mínimo como indexador, a discussão que deu origem a essa Súmula não se refere ao piso salarial, mas, sim, à base de

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 957775.

cálculo do adicional de insalubridade, que, nos termos do artigo 192 da CLT e das Súmulas 17 e 228 do TST, era o salário mínimo. Portanto, o cerne da elaboração do referido enunciado não era o piso salarial estipulado em múltiplos do salário mínimo, mas a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Isso é relevante, porque uma interpretação sistemática do art. 7º, IV e V, pode induzir a se pensar que o inciso V, ao permitir a fixação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, seria uma exceção constitucional à norma que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Há precedente da Corte nesse sentido, o RE 170.203, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 15.4.94, cuja ementa dispõe:

> "A vedação da vinculação do salário mínimo, constante do inciso IV do artigo 7º da Carta Federal, visa a impedir a utilização do referido parâmetro como fator de indexação para obrigações sem conteúdo salarial ou alimentar. Entretanto, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários-mínimos tem a finalidade de atender as mesmas garantias que a parte inicial do inciso concede ao trabalhador e a sua família, presumivelmente capazes de suprir as necessidades vitais básicas".

Não obstante, há vários precedentes específicos sobre a impossibilidade de fixação de piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo. Cito o AI-AgR 357.477, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 14.10.2005; o AI-AgR 524.020, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 15.10.2010; e o AI-AgR 277.835, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 26.2.2010. Este último com a seguinte ementa:

> "RECURSO. Extraordinário. **Vinculação de salário profissional a múltiplos do salário mínimo. Impossibilidade. Precedentes. Esta Corte já assentou sua jurisprudência no**

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 957775.

> **sentido da impossibilidade de vinculação de salário profissional a múltiplos do salário mínimo.** 2. RECURSO. Agravo de instrumento. Ausência de cópias da petição inicial e da sentença de primeiro grau. Art. 544, §3º, do CPC. Desnecessidade. Outras fontes de convencimento. Não se exige, para fins de provimento do agravo, cópia da exordial e da sentença de primeira instância, desde que, por outros documentos, seja possível aferir a exata dimensão da *quaestio iuris*". (Destaquei)

Quanto ao adicional de insalubridade de 40%, fixado na parte final do art. 16 da Lei 7.394/1985, a jurisprudência desta Casa é tão pacífica que já editou a Súmula Vinculante 4, segundo a qual 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, salvo nos casos previstos na Constituição.

Transcrevo sobre o tema a ementa do acórdão do RE 565.714, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.11.2008:

> "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

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 957775.

> 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".

Nesse julgamento, a Corte declarou a não recepção do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 432/1985 do Estado de São Paulo pela Constituição de 1988, uma vez que seu conteúdo contraria a norma constitucional que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da Constituição).

Ocorre que a Corte também entendeu não ser competência do Poder Judiciário estabelecer nova base de cálculo, sob pena de atuar como legislador positivo.

Assim, o Tribunal considerou que os critérios estabelecidos pela lei

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 957775.

não recepcionada deveriam continuar sendo aplicados, até que sobreviesse nova disciplina normativa.

A solução encontrada naquele recurso-paradigma também pode ser aplicada ao caso sob exame, de modo que o art. 16 da Lei 7.394/1985 deve ser declarado ilegítimo, por não recepção, mas os critérios estabelecidos pela referida lei devem continuar sendo aplicados, até que sobrevenha norma que fixe nova base de cálculo, seja lei federal, editada pelo Congresso Nacional, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou, ainda, lei estadual, editada conforme delegação prevista na Lei Complementar 103/2000.

Ademais, proponho o congelamento da base de cálculo em questão, para que seja calculada de acordo com o valor de dois salários mínimos vigente na data do trânsito em julgado desta decisão, de modo a desindexar o salário mínimo.

Registro que não é a primeira vez que a questão é posta para julgamento nesta Corte, pois a Min. Cármen Lúcia já a sugerira no julgamento do RE 565.714, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.11.2008, nos seguintes termos:

> "[...] Tenho, pois, que em face dos princípios constitucionais e do regime jurídico a prevalecer para os Recorrentes a solução jurídica possível no caso – e sempre tendo em vista que o Estado de São Paulo, mesmo após quase vinte anos de vigência do art. 7º, inc. IV, da Constituição da República, manteve na legislação o salário-mínimo como base *de cálculo do adicional de insalubridade*, **a base de cálculo do adicional de insalubridade a ser pago aos Recorrentes – haverá de ser o equivalente ao total do valor de dois salários-mínimos segundo o valor vigente na data do trânsito em julgado deste recurso extraordinário, atualizado-o na forma da legislação estabelecida para a categoria, até que seja editada lei fixando nova base de cálculo, respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração".** (Grifei)

Naquela oportunidade, entretanto, o Min. Menezes Direito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 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 957775.

sustentou que o congelamento da base de cálculo acabaria por ensejar *reformatio in pejus* no recurso em julgamento, motivo pelo qual a relatora reformulou seu voto.

Verifico que esse problema não se coloca na presente arguição de preceito fundamental, razão por que recupero a sugestão, na tentativa de encontrar solução que, a um só tempo, repila do ordenamento jurídico lei incompatível com a Constituição atual, não deixe um vácuo legislativo que acabaria por eliminar direitos dos trabalhadores, mas também não esvazie o conteúdo da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, peço vênia ao ministro relator para acompanhar a divergência e deferir a medida cautelar, com todas essas ressalvas.

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 957775.

02/02/2011 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu queria só um esclarecimento do Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência me permite?

A minha preocupação aqui é que estamos ainda em sede de cautelar. Então, a proposta de Vossa Excelência, o encaminhamento de voto é no sentido de deferirmos a cautelar, mas já adotando alguma providência ou, pelo menos, encaminhando no sentido de dar uma solução para não se instalar uma anomia, porque nós temos vinte e seis anos de vigência dessa norma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Manteríamos a referência hoje dos dois salários mínimos. Se houver a mudança do salário mínimo, o salário profissional já não mais será reajustado pelo salário mínimo, mas sofrerá os reajustes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas aí seriam salários mínimos, não salários profissionais?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas são dois salários mínimos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O artigo 16 refere-se a dois salários mínimos profissionais da região.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas isso desapareceu, isso passou a ser lido como salários mínimos, são dois salários mínimos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência está propondo que se mantenha o valor de dois salários mínimos?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De dois salários mínimos. As correções serão as normais, não mais as do salário mínimo, mas a dos índices de reajuste de salário. E, claro, a partir daí, poderá haver uma nova legislação federal, eventualmente, sobre o assunto, que faça a adaptação. Poderá haver celebração de acordo ou convenção coletiva ou o Estado, agora valendo-se da delegação da Lei Complementar n.º 103, poderá fazer legislação específica sobre a situação dos técnicos de radiologia.

Agora, a vinculação é evidente, é patente, na linha da jurisprudência do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Esse valor do salário mínimo seria o valor do salário mínimo atual, da data do julgamento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Atual, da data do julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque já não existe o outro, para não ficar a anomia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu tenho uma certa dificuldade para assimilar de plano, ou de pleno, o raciocínio de Vossa Excelência, embora muito bem urdido, como de hábito, porque me lembro de uma lição de Carlos Maximiliano, que dizia: não se pode dar a um dispositivo jurídico uma interpretação que leve à sua ineficácia.

Se entendermos que o inciso 5º do artigo 7º da Constituição, que trata do piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; se entendermos que esse artigo 7º, inciso 5º exclui a fixação do piso salarial em múltiplos de salário mínimo, que interpretação nós daríamos ao artigo 7º, inciso 5º, para torná-lo eficaz, fora dos múltiplos de salário mínimo? Como tornar eficaz esse inciso 5º do artigo 7º?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Hoje nós já temos não só a delegação para os Estados-membros como já temos vários Estados-membros adotando. São Paulo mesmo hoje já tem um piso salarial bastante superior ao salário mínimo, mas fixado em valores e atualizado continuadamente, a cada ano. Agora mesmo acaba de anunciar um novo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Fixando-se em valores monetários, essa lei se desatualizaria instantaneamente. A cada ano ela entraria em desatualização.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas todo ano se edita uma lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Aí seria obrigado a editar uma lei refixando esse piso a cada ano.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora mesmo o Governador Alckmin anunciou um novo piso salarial para São Paulo e vários Estados também estão. Isso, inclusive, foi um trabalho que se fez para fazer a desvinculação, por isso a Lei Complementar n.º 103 ter delegado; é uma competência privativa e é uma previsão expressa para que, em questões específicas, haja a delegação para o Estado-membro, e os Estados estão exercitando essa competência. Portanto, o que estou a

construir?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto aos respectivos servidores, porque, caso contrário, os Estados-membros passam a legislar no campo do Direito do Trabalho, e a competência é da União.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a competência é exatamente essa, a delegação é prevista.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A União, neste caso, delegou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Constitucionalmente, não no âmbito do Direito do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Constitucionalmente é prevista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não no âmbito do Direito do Trabalho. A regência é setorizada no Estado e quanto aos respectivos servidores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja o artigo 22: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:" Todas essas competências, inclusive Direito do Trabalho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E as matérias relacionadas pelo parágrafo único.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E aí veja o parágrafo único:

> "Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Específicas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nós já julgamos essa lei constitucional, aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, Ministro, não enfrentando o conflito com a Carta da República quanto à competência para legislar sobre Direito do Trabalho. Nunca admitimos exceção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Admitimos, sim, há uma ADI quanto a isso e nós declaramos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Direito do Trabalho é uno no território nacional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Poderia ser Direito do Trabalho, como poderia ser, eventualmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em relação aos servidores da unidade da federação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Não. Poderia ser qualquer uma dessas competências do artigo 22, e essa competência já vem sendo exercida. Os Estados já estão legislando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Inclusive no campo do Direito Civil, do Direito Comercial, do Direito Penal, do Direito Processual Civil, do Direito Processual Penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se houver delegação, sim. E certamente nós podemos encontrar a ADI que tratou desse tema. O Estado já está regulando hoje o piso salarial com base nessas delegações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não acredito que o faça de forma linear, tendo em conta o Direito do Trabalho, tal como previsto na Constituição Federal, mas, sim, presentes relações jurídicas específicas, mantidas com os respectivos servidores.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A delegação pode se dar, porém por lei complementar federal e sobre matéria específica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas é a Lei nº 103.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a Lei Complementar nº 103.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas, veja, isso é Pilates no Credo. Eu estou apenas entendendo que não foi recebido e estou propondo uma solução, tal como nós discutimos da outra feita, para que não haja um decesso imediato, portanto que esse referencial seja preservado. Ao mesmo tempo, estou alvitrando a possibilidade dessa competência, que já vem sendo exercida hoje pelos Estados; é uma das possibilidades.

A outra seria a convenção, o acordo coletivo ou, até, uma nova lei federal sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Senhor Presidente, até estaria disposto a me debruçar sobre a solução proposta, mas eu lembro que esta lei está em vigor há vinte e seis anos, ela rege essas relações há vinte e seis anos.

Há uma alegação, na petição inicial, feita pelo argüente, de que, em razão dessa fixação em múltiplos de salários mínimos, da base salarial do salário profissional, as

empresas que atuam nesse setor, a atividade à qual estariam vinculados esses profissionais estaria inviabilizada em razão dessa base salarial, desse mínimo salarial.

Ora, não tenho elemento a respeito até este momento processual dos autos, nós estamos em medida cautelar, eu acho temerário qualquer medida que venha alterar o **status quo** nesta fase processual de cautelar.

Portanto, eu mantenho o meu voto pelo indeferimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu levei em conta, também, esse argumento, mas me lembrava de que essa situação sempre vai se colocar, em princípio, em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental que tenha por objeto direito pré-constitucional; porque como a Constituição já está distante no tempo, veja, como nós estamos em 88, pelo menos a lei será velha de vinte e dois anos. Então, sempre vai haver esse argumento, e se esse argumento de fato tivesse trânsito em toda a sua extensão, nós não teríamos concedido a cautelar no caso da Lei de Imprensa, porque a lei ainda era muito mais antiga.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A Lei de Imprensa com quarenta anos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A Lei de Imprensa não tratava de salários, não tratava de situações trabalhistas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E a outra questão que me parece relevante, é difícil imaginar um outro resultado, no mérito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Esse é que é o grande problema, porque está mais ou menos aparente a incompatibilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A rigor nós estamos concitando o Congresso Nacional a fazer uma revisão e um ajuste desses vários modelos de piso salarial para que, de fato, supere-se o sistema de vinculação ao salário mínimo e o uso dos múltiplos do salário mínimo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Aliás, se Vossa Excelência me permite, lembro, ao egrégio Plenário, um artigo, hoje, do Professor e Economista Delfim Netto, exatamente sobre os graves riscos que essas vinculações representam para a política econômica do País. Está hoje na Folha de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só fiz essas considerações exatamente para que não haja a possibilidade de uma redução ou de um vácuo, de

um quadro de anomia.

A SENHOR MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Era exatamente o que me preocupava, Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Daí a necessidade de que se mantenha esse valor.

Enquanto isso, obviamente, tem que haver o ajuste desvinculado do salário mínimo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu trouxe um pequeno voto, até por escrito, que eu apenas vou pedir, depois, para ser juntado, mas é exatamente no sentido de que me parece, não vou dizer patenteado, mas, neste primeiro estudo, parece configurada, realmente, a contrariedade.

A minha preocupação, portanto, era única, no sentido de não ficar sem parâmetro legal algum o cálculo desses adicionais devidos a esses profissionais, e, em razão deste tempo, como estamos em sede de cautelar, não permitir, portanto, e eu seguiria o Relator, mas eu vou reajustar, com as vênias do Relator, desde que fique patenteado, de maneira expressa e objetiva, que ainda que em sede de liminar, eu estaria acompanhando o Ministro Gilmar para deixar claro que não há um estado de anomia, porque senão, ao invés de melhorar, nós vamos piorar o que foi pedido, neste caso, portanto, prevaleceriam...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, estou adotando o voto de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O fundamento, só que lá era de mérito e aqui em cautelar. Mas nós estaríamos então...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência está aderindo ao voto do Ministro Gilmar?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Votando no sentido, portanto, de deferir, com essa cautela, de preservar até que sobrevenha a solução ou estadual ou federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, Vossa Excelência avança, um pouquinho, para além daquilo que o Ministro Gilmar coloca?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não. Acho que estamos de acordo, não, Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estamos de acordo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estamos de acordo, quer dizer, eu defiro a cautelar, portanto, considerando que, realmente, parece-me patenteada a contrariedade à Constituição, porém, não deixo o quadro de anomia que uma cautelar normalmente deixaria, quer dizer, paralisa isso aqui e não nenhuma norma para ser aplicada.

O Ministro Gilmar Mendes avança, exatamente no sentido de permitir que até que sobrevenha a decisão de mérito, prevalece a aplicação da norma quanto aos salários mínimos, não, regionais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Os salários mínimos, porque, aí, é o salário mínimo que vem sendo aplicado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente, possibilitando-se que nesse período, até que julguemos o mérito, não haja impedimento a que os Estados ou a própria União trate da matéria nos termos da legislação vigente. Então, não há um quadro de anomia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministra, se Vossa Excelência me permite, para tentar compatibilizar a norma com a Constituição superveniente, o que o voto de ambos os Ministros está sugerindo é que se retire da referência ao salário mínimo a ideia de escala e de vinculação, e se transforme o seu produto atual em valor fixo; e, aí, incide a norma sobre o valor fixo na data deste julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Numa situação precária.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E fica aberta a possibilidade de, por convenção, por norma federal ou por norma estadual, prever reajuste daqui para frente, ou de tornar regulamentar a matéria.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - O que se propõe, então, é que se assegure aos que estão empregados nesse setor, atualmente, a manutenção da situação vigente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Do valor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ou até aos que venham a ser empregados, porque essa orientação prevalece.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Se a norma cai nesse momento, nada fica assegurado aos futuros empregados do setor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não, estamos deixando a norma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas estamos deixando que prevaleça, nós não estamos diminuindo direitos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Está mantido, também para os futuros empregados.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque há uma rotatividade muito grande no setor, uns saem, outros entram, os que entram até a decisão definitiva, também, terão esse piso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O mesmo piso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O mesmo piso, equivalente a dois salários mínimos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque senão haveria realmente prejuízo a esses.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Se não, teríamos de reduzir o valor.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - A norma disciplina mais do que simples piso. Ela diz (art. 16 da Lei nº 7.394/85):

> "O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no art. 1º, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade."

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso continuaria a incidir.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A incidência do risco de vida e insalubridade é a parcela de gratificação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente, continuaria a incidir sobre o valor fixo, resultante da transformação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só sobre o valor fixo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Esse acréscimo persistiria; esse acréscimo estipendiário não seria eliminado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não seria eliminado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não elimina nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque a base de cálculo fica estabilizada, e incidem os 40% (quarenta por cento).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sobre a base cálculo convertida em valores monetários.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Em valor fixo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não seria melhor o Tribunal já estabelecer isso em valor fixo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Penso que isso é o que o Ministro está fazendo. Vamos supor que, hoje, o equivalente a dois salários mínimos regionais correspondesse a R$1.000,00 (mil reais), R$ 500,00 (quinhentos) mais R$ 500,00 (quinhentos), e sobre isso incidiria 40% (quarenta por cento), então nenhum profissional ganharia menos que R$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- E ninguém teria prejuízo, hoje.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É operacional a solução.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É isso que se está fixando, fazendo a desvinculação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Tem funcionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que é patentemente contrária à Constituição, que é essa a dificuldade de manter.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu não vejo como dilatar isso, deferindo no tempo, exatamente por quê? Porque, em princípio, pelo menos, segundo a jusrisprudência que adotamos, e ela é já ampla, aqui é evidente a vinculação.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

02/02/2011 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Senhor Presidente, mantenho o meu voto.

Estamos decidindo, única e exclusivamente, à luz das alegações de uma das partes, ou seja, da parte empregadora, da Confederação Nacional de Saúde, ou seja, dos proprietários dos estabelecimentos. Eu preferiria instruir esse processo, ouvir as ponderações das outras partes interessadas para, assim, depois dessa instrução, decidir. Mas, de antemão, sem maiores elementos, mantenho o meu voto.

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 983402.

02/02/2011 PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, vou acompanhar o eminente Ministro Gilmar Mendes, pedindo vênia ao eminente Ministro Joaquim Barbosa, não, Ministro Gilmar Mendes, permita-me dizer, pela tese em si, porque interpreto esse artigo 7º, inciso V, da Constituição, no sentido de uma exceção ao inciso IV, que proíbe, no seu final, a vinculação de valores ao salário mínimo. Entendo que é possível, sim, fixar, em múltiplos de salário mínimo, o piso salarial profissional. Porém, rendo-me à evidência de que, no plano dos fatos, isso vai prejudicar a massa dos trabalhadores quando da fixação do salário mínimo anual, porque, quando da fixação do salário mínimo anual - lembrava o Ministro Ricardo Lewandowski há pouco -, isso vai repercutir em cadeia, em cascata, na fixação dos salários profissionais, o que haverá pressão no Legislativo para minimizar a expressão financeira do salário mínimo.

Então, diante disso, mesmo não concordando com a tese, eu acho que a solução de Vossa Excelência é operacional, resolve a questão, não traz prejuízo para os trabalhadores, na medida em que se faz a conversão dos múltiplos de salário mínimo em valores monetários absolutos, e esse valor novo será a base de cálculo para os quarenta por cento que Vossa Excelência está preservando, a título de acréscimo pecuniário.

Por isso, vou acompanhar Vossa Excelência.

*****

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 1051010.

02/02/2011 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Presidente, peço vênia ao Ministro Gilmar para acompanhar o eminente Relator, até por que, com a vênia do Ministro Ayres Britto, parece-me que melhor se resguarda o direito dos trabalhadores com a manutenção da legislação vigente já há vinte e seis anos. Se não repugna de todo ao Tribunal exercer atividade legislativa - muitas vezes bem lembra o Ministro Celso, isso é decorrência da nossa própria atividade de controle jurisdicional – se não repugna ao Tribunal, pelo menos parece-me mais adequado que o faça quando do julgamento definitivo.

Por isso, acompanho o eminente Relator.

02/02/2011 TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia ao eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, e àqueles que acompanham Sua Excelência, para perfilhar a divergência iniciada, *salvo equívoco*, pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, o voto, na verdade, é do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho, *então*, a divergência iniciada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há votos distintos. Claro que meu voto, para efeito de voto médio, se soma ao do Ministro Gilmar Mendes, mas simplesmente suspendia a eficácia do preceito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência defere em maior extensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque fiquei atento à impossibilidade de, no controle concentrado, adentrar-se o campo

legiferante e contrariar, até mesmo, a parte final, quanto ao adicional de insalubridade, do Verbete Vinculante nº 4 da Súmula do Supremo, quando brecamos a atuação do Judiciário na substituição do fator de cálculo dessa parcela trabalhista.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 151
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. JOAQUIM BARBOSA
REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
ARGTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS
ADV.(A/S): ALEXANDRE VENZON ZANETTI
ARGDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S): CONSELHO NACIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CONTER
ADV.(A/S): RODOLFO HAZELMAN CUNHA E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), indeferindo a cautelar, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, deferindo-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de medida cautelar, com observações, nos termos do voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que lavrará o acórdão, contra os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a deferia em maior extensão, e dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Ellen Gracie, que a indeferiam. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 02.02.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

Luiz Tomimatsu
Secretário