

## **A (in)validade da Súmula Vinculante nº 4 do STF: Análise da violação aos direitos fundamentais e a exigência de cancelamento**

**Francisco Demontie Gonçalves Macedo**

Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho, Pós-graduado em Política e Sociedade, Pós-graduado em Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos

Instituição: Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo (FAMEESP), Universidade da Amazônia

E-mail: demontie\_macedo@hotmail.com

**Vivian de Almeida Gregori Torres**

Pós-Doutora, Pós-Doutoranda em Direito

Instituição: Universidade de Salamanca (USAL) - Espanha, Universidade de São Paulo (USP)

E-mail: vivian.gregori@ufms.br

### **RESUMO**

Este artigo se propõe a analisar e a demonstrar que a Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, não reúne os requisitos mínimos de existência, não seguiu todos os procedimentos formais de criação e não observou alguns dos princípios e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988, devendo, por tais motivos, ser cancelada do ordenamento jurídico e substituída por outro enunciado formalmente adequado. A metodologia empregada será qualitativa, bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Súmula Vinculante nº 4. Salário-mínimo. Princípios Fundamentais. Direitos Fundamentais Sociais.

### **1 INTRODUÇÃO**

A súmula vinculante foi introduzida na Constituição (BRASIL, 1998) pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (BRASIL, 2004), que ficou conhecida como a “Reforma do Judiciário”. Serviu para aproximar o sistema jurídico brasileiro (*civil law*<sup>1</sup>) do *common law*<sup>2</sup>, ao conferir força normativa a determinados julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. Também mexeu no arranjo Constitucional da separação de poderes, na medida em que o Poder Legislativo aceitou dividir sua função de criar normas gerais e abstratas com o Poder Judiciário, a partir da criação reiterada de normas individuais e concretas.

Entretanto, para evitar abusos e violações aos princípios constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito e, notadamente, da separação de poderes, é indispensável que o Supremo Tribunal Federal, ao criar súmulas vinculantes, mantenha-se, rigorosamente, dentro dos limites formais e materiais

<sup>1</sup> O sistema jurídico brasileiro tradicionalmente se insere na família da *civil law* (direito romano-germânico), onde a principal fonte do direito é a lei escrita (códigos e estatutos), e as decisões judiciais (jurisprudência) têm um papel secundário e não vinculante para outros casos.

<sup>2</sup> Já o *common law* (direito anglo-saxão) é caracterizado pela prevalência dos precedentes judiciais (jurisprudência), seguindo a regra do *stare decisis* (decisão tomada deve ser mantida). Nesse sistema, a decisão de um tribunal superior em um caso concreto é de observância obrigatória por tribunais inferiores em casos semelhantes.

que foram estabelecidos pela Constituição e pela Lei nº 11.417<sup>3</sup> (BRASIL, 2006), que servem como garantia de que a independência e harmonia entre os Poderes não serão abaladas, tendo em vista que só poderão ser aprovadas súmulas vinculantes quando houver controvérsia atual, sobre normas determinadas, causadoras de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

De acordo com o art. 103-A, *caput*, §§ 1º a 3º, da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento. A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra o ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar.

A Súmula Vinculante nº 4 (Brasil, STF, 2008, n.p), aprovada por unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 (Brasil, STF, 2008, p. 1260.), estabelece que, “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”.

Esta pesquisa parte do seguinte problema jurídico: a Súmula Vinculante nº 4 pode ser considerada existente, formalmente válida e compatível, materialmente, com os princípios e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988?

A partir desse problema, foram levantadas três hipóteses que serão abordadas no decorrer do trabalho. Primeira, a Súmula Vinculante nº 4 não reúne os requisitos mínimos para existir no mundo jurídico. Segunda, a aprovação da Súmula Vinculante nº 4 não seguiu todos os parâmetros formais estabelecidos na Constituição e na Lei nº 11.417 de 2006. Terceira, a Súmula Vinculante nº 4 ignorou alguns dos princípios e direitos fundamentais.

Serão utilizados os métodos dialético e dedutivo. O dialético fundamenta-se na análise crítica da Súmula Vinculante nº 4 em relação aos princípios constitucionais, visando identificar conflitos e propor mudanças na realidade jurídica. O dedutivo demonstrará que direitos fundamentais foram violados pela decisão do Supremo Tribunal.

A pesquisa, de abordagem qualitativa, analisará conteúdos, significados e impactos sociais da

---

<sup>3</sup> Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Súmula Vinculante nº 4 por meio de revisão bibliográfica (doutrina) e documental (legislação e jurisprudência).

## **2 A QUESTÃO QUE DEU ORIGEM À SÚMULA VINCULANTE Nº 4**

A decisão de aprovar a Súmula Vinculante nº 4 (Brasil, STF, 2008, n.p.) ocorreu ao final do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.715 (Brasil, STF, 2008), que tinha sido interposto por policiais militares em face do Estado do São Paulo, contra o Acórdão que desprovera a Apelação que manearam em desfavor da sentença de improcedência, proferida na Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, que objetivava condenar a Fazenda paulista a calcular o adicional de insalubridade que recebiam com base na remuneração ou nos vencimentos dos seus cargos, e não no valor de dois salários-mínimos, como constava na legislação de regência.

Os policiais fundamentaram o pedido na questão prejudicial de mérito atinente à não recepção do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432, de 1985, do Estado de São Paulo – que estabelecia que a base de cálculo do adicional deveria ser calculada sobre o valor de dois salários-mínimos – pela norma do art. 7º, IV, parte final, da Constituição (BRASIL, 1988), que veda a indexação do salário-mínimo para qualquer fim.

A demanda foi julgada improcedente na primeira instância, porque o Juízo singular entendera que, mesmo que fosse declarada a não recepção pleiteada, não era possível aumentar vencimentos por meio de decisão judicial, em razão dos princípios da legalidade e da separação de poderes.

Os policiais militares interpuseram Apelação para o Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso, mediante a rejeição da questão prejudicial, com fundamento em uma linha de entendimento, existente no Supremo Tribunal Federal, que considerava que a adoção do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade não violava a proibição constitucional de indexação do salário-mínimo.

Inconformados com a decisão proferida pelo Tribunal paulista, os policiais militares interpuseram o Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que ficou sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no âmbito do órgão Pleno, que proferiu o voto, que foi acompanhado pelo Colegiado, obtendo votação unânime.

## **3 OS FUNDAMENTOS E AS CONCLUSÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 565.714**

Primeiramente, o Supremo Tribunal reconheceu a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 565.714, gerando o Tema nº 25, com o título “Vinculação do adicional de insalubridade ao salário-mínimo”, e a seguinte descrição: “Recurso extraordinário em que discute, à luz do art. 7º, IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a revogação, ou não, do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar paulista nº 432

(SÃO PAULO, 1985), que vincula o adicional de insalubridade ao salário-mínimo, pela Constituição de 1988”. (Brasil, STF, 2008, p. 1197)

A Ministra Cármen Lúcia começou o voto esclarecendo e demonstrando que, sobre a parte final do inciso IV, do art. 7º, da Constituição/88, poderiam ser apresentados numerosos precedentes, do Pretório Excelso, no sentido da inconstitucionalidade ou não-recepção de normas que empregam o salário-mínimo como base de cálculo de outros ganhos devidos aos trabalhadores públicos e privados.

A Magistrada citou, a tal respeito, vários processos julgados pela Corte, entre os anos de 1998 e 2008, versando sobre o piso salarial de categorias profissionais, a inclusão de abono ou gratificação, a indenização por danos morais, a pensão especial, a multa administrativa, o quadro de salários de autarquia estadual e as alíquotas de contribuições sociais. Ao chegar à questão central do Recurso, referente ao cálculo do adicional de insalubridade com base no salário-mínimo, a Relatora esclareceu que também já existiam inúmeras decisões no âmbito da Corte, tanto pela constitucionalidade quanto pela inconstitucionalidade.

A partir desse momento ela assumiu a defesa da tese da inconstitucionalidade (não-recepção) da norma questionada com base no fundamento extraído do Recurso Extraordinário nº 217.700 (Brasil, STF, 1999), que considerou que a vedação de indexação do salário-mínimo se justificava para não criar empecilhos ao seu aumento, em face da cadeia de aumentos decorrentes, o que poderia pressionar a ocorrência de reajustes menores ao próprio salário-mínimo.

Após rechaçar os argumentos alegados pelos recorrentes, a Ministra Cármen Lúcia concluiu o seu voto com a proposta de negar provimento ao Recurso Extraordinário, em virtude da declaração de não recepção do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432/1985, do Estado de São Paulo, pela norma do art. 7º, IV, parte final, da Constituição/88.

Essa decisão implicava na supressão da norma questionada (ou ao menos no critério de cálculo) e do direito dos recorrentes ao recebimento do adicional de insalubridade. Contudo, a Relatora entendeu que os policiais não poderiam perder tal direito e, por isso, restringiu o sentido e o alcance da decisão declaratória ao critério da base de cálculo do adicional, ou seja, o emprego do salário-mínimo. Com isso, o direito ao adicional de insalubridade ficaria sem base de cálculo. Então, essa situação forçou o Tribunal a atuar como legislador positivo, o que viria a ser negado através da redação da Súmula Vinculante nº 4. Desse modo, a solução engenhosa que a Ministra Cármen Lúcia propôs, tida por ela como “possível para o caso”, foi manter o pagamento do adicional de insalubridade no valor de dois salários (vigente à época do trânsito em julgado) e atrelar os seus reajustes vindouros da categoria.

O julgamento foi unânime e deu origem à seguinte Ementa de julgamento para o Recurso Extraordinário 565.714, que não menciona a solução heterodoxa que garantiu aos policiais a continuidade do recebimento do adicional de insalubridade:

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 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. (Brasil, STF, 2008, p. 1189-1190).

Além de gerar o Tema nº 25 da Repercussão Geral e a Ementa acima, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 deu origem à Súmula Vinculante nº 4, com a seguinte redação:

SÚMULA VINCULANTE Nº 4: 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. (Brasil, STF, 2008).

Portanto, são estes os fundamentos e as conclusões adotadas no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714, que motivaram o Supremo Tribunal Federal a aprovar a Súmula Vinculante nº 4.

#### **4 A SÚMULA VINCULANTE Nº 4 E A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS DE EXISTÊNCIA**

O termo súmula, pelo menos no contexto jurídico brasileiro, refere-se a um resumo da jurisprudência dominante ou do entendimento pacífico e reiterado de um tribunal de cúpula (como o Supremo Tribunal Federal, ou o Superior Tribunal de Justiça) sobre uma determinada matéria de direito. Assim, quando um Tribunal julga repetidamente a mesma questão da mesma maneira, ele formaliza esse entendimento em um enunciado conciso, que é a súmula.

Para Mancuso (2013, p. 440), súmula é o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal,

abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática do assunto.

O jurista Lenio Luiz Streck (2010, p. 145) adota o seguinte conceito de súmula:

Em sentido mais técnico-jurídico, [súmula] significa um enunciado que traduz, concisamente, a jurisprudência dominante daquele tribunal que a editou. [...] A súmula é, assim, a produção de definições explicativas, que tem força prescritiva na prática diária dos juristas.

Essa compreensão está contida no art. 103-A da Constituição/88, que estabelece que o Supremo Tribunal Federal poderá aprovar súmula vinculante “após reiteradas decisões” sobre matéria constitucional, sem prejuízo dos demais pressupostos e requisitos.

Conforme visto, a questão que deu origem ao Recurso Extraordinário nº 565.714, além de ser única, envolvendo o controle de constitucionalidade de uma norma determinada (art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432, de 1985, do Estado de São Paulo), foi resolvida por meio de uma solução singular e heterodoxa<sup>4</sup>, que não poderia e não deveria ter sido utilizada para se criar uma norma vinculante e, muito menos, ser estendida para questões diversas, versando sobre a base de cálculo de todos os tipos de vantagens recebidas por todos os servidores públicos e trabalhadores privados, complementada pela proibição de atuação judicial como legislador positivo, uma vez que o próprio Supremo Tribunal atuara dessa forma, para adequar o critério da base de cálculo do adicional de insalubridade recebido pelos policiais paulistas.

Assim, por não ter existido reiteradas decisões sobre o exame da constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432, de 1985, do Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal não dispunha dos fundamentos constitucionais mínimos necessários para produzir uma súmula, ainda mais com conteúdo obrigatório, exorbitante da questão singular, e resultante de solução heterodoxa.

## 5 OS ASPECTOS FORMAIS QUE TORNAM A SÚMULA VINCULANTE Nº 4 INVÁLIDA

Esta seção se destina a analisar e demonstrar que a Súmula Vinculante nº 4 (Brasil, STF, 2008, n.p.) não observou algumas normas que regulam a criação de súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A da Constituição (Brasil, 1988) e na Lei nº 11.417 (Brasil, 2006), que regulamenta a questão.

### 5.1 A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DAS NORMAS DETERMINADAS

Inicialmente, verifica-se que a Súmula Vinculante nº 4 não se ateu ao seu objetivo constitucional, consistente na validade, na interpretação e na eficácia de normas determinadas (art. 103-A, § 1º, primeira parte, da Constituição/88), mas avançou sobre a fixação do sentido e do alcance da eficácia da própria norma

<sup>4</sup> Houve a declaração de não recepção integral da norma e, mesmo assim, os recorrentes continuaram recebendo o adicional de insalubridade, num arranjo de julgamento que ficou restrito ao voto proferido e sequer foi reproduzido na Ementa do Recurso.

constitucional paradigma (art. 7º, IV, parte final, da Constituição/88).

Esse procedimento seguiu a doutrina do Ministro Gilmar Mendes (2012, p. 1337), do Supremo Tribunal Federal, que confere ao conceito de “normas determinadas” um sentido ampliativo, nos seguintes termos:

A norma constitucional explicita que a súmula terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos. Estão abrangidas, portanto, as questões atuais sobre interpretação de normas constitucionais ou destas em face de normas infraconstitucionais.

Tendo em vista a competência ampla do Supremo Tribunal Federal, essas normas [determinadas] tanto poderão ser federais como estaduais ou municipais. É possível, porém, que a questão envolva tão somente interpretação da Constituição e não de seu eventual contraste com outras normas infraconstitucionais. Nesses casos, em geral submetidos ao Tribunal sob alegação de contrariedade direta à Constituição (art. 103, III, a), discute-se a interpretação da Constituição adotada pelos órgãos jurisdicionais.

Entretanto, a análise feita nesta pesquisa diverge desse entendimento ampliativo e adota uma interpretação declarativa para a expressão “normas determinadas”, mais compatível com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e da separação de poderes, e com o ditame da limitação do poder.

Por “normas determinadas”, deve-se entender aquelas normas que são claras, específicas, precisas e identificáveis de plano, e que contrastam com as normas indeterminadas ou indefinidas. Elas servem para manter o Supremo Tribunal dentro dos limites da sua competência jurisdicional de dizer o direito e não produzir súmulas vinculantes genéricas, indeterminadas e abstratas, que representam invasão da competência do Poder Legislativo.

As normas determinadas não são princípios e regras constitucionais (parâmetros), já considerados válidos, nem os princípios e regras questionados (controladas), e sim a norma resultante do julgamento do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal. No caso, a norma determinada consistia na seguinte assertiva normativa: o art. 3º, § 1º, da Lei Complementar paulista nº 432/1985 não foi recepcionado pelo art. 7º, IV, parte final, da Constituição/88. Era apenas essa norma determinada que, em tese, poderia dar origem a uma súmula vinculante, se presentes os demais pressupostos e requisitos constitucionais.

Entretanto, a Súmula Vinculante nº 4 extrapolou os limites constitucionais da norma determinada, resultante do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714, e fez o exame em abstrato da própria interpretação e eficácia da norma constitucional paradigma (art. 7º, IV, parte final, da CF/88), estendendo o sentido e o alcance da proibição nela contida para a base de cálculo de toda e qualquer vantagem percebida por servidor público ou empregado, que envolve um número indeterminado de normas infraconstitucionais, estranhas ao objeto do Recurso julgado, muito embora algumas tenham sido citadas na fundamentação, como razão de decidir, mas sem que pudessem integrar a parte dispositiva.

Esse vício viola o chamado princípio da congruência ou adstrição (também conhecido como

Princípio da Correlação ou da Conformidade), que exige uma estrita correspondência entre o pedido, a causa de pedir e a decisão judicial. O Código de Processo Civil (Brasil, 2015) trata da matéria, principalmente, nos seguintes dispositivos:

Art. 141: O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492: É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Segundo Dinamarco (2017, p. 320-321), “Ocorre o vício *extra petita* quando o juiz julga fora dos limites da demanda, ou seja, ‘se fica fora dos limites [da demanda]’, decidindo questão não posta, concedendo um provimento ou um bem da vida não pleiteado”.

No mesmo sentido é o entendimento de Theodoro Júnior (2015, p. 814): “É o vício que se verifica quando a sentença decide objeto diverso do que foi proposto na inicial, ou seja, “concede o juiz uma prestação diferente da que lhe foi reclamada”.

Paulo e Alexandrino (2015, p. 898) reforçam a importância de o Poder Judiciário se manter vinculado ao princípio do pedido, mesmo no exercício do controle abstrato de constitucionalidade, que está vinculado ao princípio do pedido, para que não haja ofensa ao princípio da separação de poderes:

O controle abstrato de constitucionalidade, entre nós, encontra-se sujeito ao denominado princípio do pedido. Isso significa que o Poder Judiciário somente pode exercer a fiscalização da validade das leis em abstrato quando provocado, não por iniciativa própria.

O princípio do pedido é típico do controle jurisdicional de constitucionalidade e contribui para reduzir o caráter político da fiscalização da validade das normas bem como para evitar que o Poder Judiciário termine por assumir um papel de supremacia em relação aos outros poderes.

Não se trata de mera irregularidade formal, pois as normas violadas têm a finalidade constitucional de cumprir e efetivar os princípios fundamentais da separação de poderes e do Estado Democrático de Direito. Ao criar a Súmula Vinculante nº 4, o Supremo Tribunal Federal exorbitou de sua competência jurisdicional de interpretar normas jurídicas e invadiu a competência legislativa do Congresso Nacional, na medida em que o Verbete obrigatório avançou sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas indeterminadas, incorrendo em vício de nulidade absoluta.

## 5.2 A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTROVÉRSIA ATUAL

A aprovação da Súmula Vinculante nº 4 também não foi precedida da demonstração do pressuposto constitucional atinente à controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que estivesse acarretando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, conforme exigido pelo art. 103-A, § 1º, segunda parte, da Constituição/88.



Para Mendes e Branco (2015, p. 1337-1338), em razão da necessidade de existência de reiteradas decisões, não é possível editar súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada:

Outro requisito para edição da súmula vinculante refere-se à preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se, desse modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação.

Ao comentar sobre o pressuposto da controvérsia atual, Paulo e Alexandrino (2015, p. 833-834) esclarecem que é necessário haver reiterados julgados atuais, nem passados nem futuros, sobre matéria relevante:

Portanto, para a edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal exige, especialmente, a observância de quatro requisitos cumulativos, a saber:

(...);

c) existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública;

d) a controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

(...).

O segundo requisito - exigência de que a matéria constitucional tenha sido objeto de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal - tem a finalidade de evitar a aprovação precipitada de súmula vinculante, sobre tema que ainda não esteja consolidado na jurisprudência da Corte Suprema. Por outras palavras, é necessário que a súmula vinculante efetivamente reflita a jurisprudência do Tribunal Maior, sedimentada em reiterados julgados no mesmo sentido.

Outro ponto que deve ser frisado é a exigência de que a matéria tratada na súmula vinculante seja objeto de controvérsia constitucional atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública. Se se tratar, por exemplo, de uma lei que já seja pacificamente considerada inconstitucional no âmbito do Poder Judiciário e que não esteja sendo aplicada pela Administração Pública, não caberá a edição de súmula vinculante. Tampouco se admite a edição de súmula vinculante acerca de matéria que, presumivelmente, acarretará controvérsia futura, por maior que seja sua relevância. A controvérsia deve ser atual, nem futura, nem já superada.

Por fim, mesmo que a matéria seja objeto de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, somente poderá ser tratada em súmula vinculante se essa controvérsia estiver acarretando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Dessarte, na hipótese de se trata de matéria controversa, mas de reduzida relevância, ou concernente a uns poucos casos concretos, não caberá a edição de súmula vinculante.

A questão constitucional discutida no Recurso Extraordinário nº 565.714, consistente no exame da constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar paulista nº 432/1985, não se enquadra como controvérsia atual, pois não gerou a grave insegurança (caracterizada pela existência de decisões conflitantes entre diferentes juízes e tribunais) nem a relevante multiplicação de processos, ficando restrita a um único processo judicial, sendo certo que os processos citados como razão de decidir também não servem para caracterizar a controvérsia atual, haja vista que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal a partir do ano de 1999.

O reconhecimento da Repercussão Geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714, objeto do Tema 25<sup>5</sup>, também não serve para demonstrar a existência da controvérsia atual, tendo em vista que constitui um dos pressupostos processuais de admissibilidade do próprio recurso extraordinário (art. 102, § 3<sup>o</sup>, da Constituição). São coisas distintas. A repercussão geral é um dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, ao passo que a controvérsia atual, capaz de acarretar a grave insegurança jurídica e a relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, é dos pressupostos processuais constitucionais específicos para a aprovação da súmula vinculante.

O pressuposto constitucional da controvérsia atual guarda certa semelhança com o procedimento do julgamento dos recursos repetitivos, porém, suas etapas (seleção e afetação do precedente representativo, na suspensão dos processos, no julgamento da tese e na aplicação do precedente) não foram seguidas pelo Supremo Tribunal no julgamento do Precedente Representativo, mesmo porque não havia outros recursos em andamento sobre a mesma questão.

Assim, a Súmula Vinculante nº 4 deverá cancelada, por não atender ao pressuposto constitucional da controvérsia atual.

### 5.3 A AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

A aprovação da Súmula Vinculante nº 4 também não seguiu a obrigatoriedade de prévia manifestação do Procurador-Geral da República nas propostas de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.417, de 2006, que regula a súmula vinculante.

O art. 50 do Regimento do Supremo Tribunal Federal estabelece que o Procurador-Geral terá o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer as suas manifestações processuais, quando não houver sido fixado prazo diverso. (Brasil, STF, 2023).

Embora o Procurador-Geral tenha acompanhado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 e os debates que levaram à aprovação da Súmula Vinculante nº 4, tal circunstância não atende ao cumprimento das obrigações constitucionais do Ministério Público, de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, pois não houve nenhum prazo de reflexão para se emitir a opinião abalizada sobre as questões debatidas.

Assim, a Súmula Vinculante nº 4 deverá ser cancelada, por não ter observado a obrigatoriedade de prévia manifestação do Procurador-Geral da República na proposta de sua edição.

<sup>5</sup> Título: Vinculação do adicional de insalubridade ao salário-mínimo.

<sup>6</sup> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

#### 5.4 A CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 565.714 E O TEXTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4

O Código de Processo Civil (Brasil, 2015, art. 489, I, II e III) não só trouxe os elementos essenciais das decisões judiciais (relatório, fundamentos e dispositivo), mas também estabeleceu seus parâmetros conceituais. O relatório conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo. Os fundamentos contêm a análise judicial das questões de fato e de direito. E o dispositivo é a parte em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

Estas três partes da decisão judicial precisam guardar a harmonia e a coerência, sob pena de ocorrer o vício de contradição ensejador do recurso de embargos de declaração, previsto no art. 1.022, I, do Código de Processo Civil.

Fredie Didier Jr. e Cunha (2016, p. 251) ensinam que “a decisão contraditória é aquela que possui proposições inconciliáveis, declarações desarmoniosas, afirmações que se chocam, que apontam para sentidos opostos”. Para eles, o principal exemplo é a contradição entre a fundamentação (motivação) e o dispositivo (conclusão), como quando o juiz fundamenta que o autor não tem o direito pleiteado, mas, no dispositivo, julga procedente o pedido.

A súmula, consistindo em um resumo dos dispositivos de vários acórdãos julgados sobre uma determinada matéria jurídica, também deve manter a relação de coerência com os fundamentos de todas as decisões em que se apoia, para que não incida no vício da contradição.

Como a Súmula Vinculante nº 4 (STF, 2008, n.p.) é o resultado do julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 565.714, a sua redação tinha que ter guardado coerência, necessariamente, com as razões de decidir recursais, o que não ocorreu no caso em questão.

Com efeito, ao analisar se a norma do art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, CLT, 1943) poderia ser aplicada aos policiais militares recorrentes, a Ministra Cármen Lúcia identificou sua incompatibilidade com a norma constitucional que veda a indexação do salário-mínimo (art. 7º, IV) e, a seguir, consignou que “[...] caberá à Justiça Trabalhista definir a base de cálculo do adicional de insalubridade devido nas relações regidas pela CLT, levando em consideração a legislação trabalhista e os acordos e as convenções coletivas de trabalho”. (Brasil, STF, 2008, RE 565.714, p. 1217)

Entretanto, constou-se na redação da Súmula Vinculante nº 4 que “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” (Brasil, STF, 2008), retirando dos juízes e tribunais trabalhistas o poder que havia sido reconhecido nos fundamentos do Recurso Extraordinário para “definir a base de cálculo do adicional de insalubridade devido nas relações regidas pela CLT” (Brasil, STF, 2008, RE 565.714, 1217).

A contradição ficou definitivamente comprovada quando o Tribunal Superior do Trabalho resolveu

seguir a orientação contida nos fundamentos do Recurso Extraordinário nº 565.714, e promoveu a alteração na redação da sua Súmula nº 228 para constar que “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” (Brasil, TST, 2008, n.p.). A atitude do Tribunal do Trabalho foi quase que instantaneamente reprovada por meio de concessão de liminares, que foram confirmadas no julgamento do mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal em Reclamações que foram ajuizadas por agentes ligados ao mercado econômico, que denunciaram o descumprimento da Súmula Vinculante nº 4.

Assim, uma vez que há contradição entre a fundamentação utilizada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 e o texto da Súmula Vinculante nº 4, deverá ser cancelado o Verbete obrigatório, por não possuir existência autônoma e contrariar o seu próprio fundamento de existência e validade jurídica.

## 5.5 A AUTOCONTRADIÇÃO EXISTENTE NA SÚMULA VINCULANTE Nº 4

O texto normativo da Súmula Vinculante nº 4 também se revela autocontraditório, na medida em que assegura a validade e a eficácia do direito constitucional fundamental à vedação de vinculação do salário-mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, parte final, da CF/88) e, ao mesmo tempo, permite que esse direito fundamental seja violado. Ei-lo: “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”. (Brasil, STF, 2008).

Primeiramente, o Verbete proíbe que “o salário-mínimo seja usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado”. A seguir, proíbe juízes e tribunais, que se depararem com leis que preveem o salário-mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, de substituir o salário-mínimo por outro indexador, o que implica na permissão da conduta que tinha sido vedada na primeira parte da Súmula.

Em outras palavras mais simples e resumidas, para a Súmula Vinculante nº 4, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador; porém, se ele estiver sendo utilizado como indexador por alguma norma jurídica, não poderá ser substituído pelo Poder Judiciário. Ou seja, a indexação continuará a existir e produzir efeitos jurídicos, mesmo sendo proibida pela própria Súmula Vinculante nº 4 e pela Constituição (Brasil, CRFB, 1988, art. 7º, IV).

Assim, ao proibir e, ao mesmo tempo, permitir a vedação de indexação do salário-mínimo para qualquer fim, a Súmula Vinculante nº 4 incorre em autocontradição e, por isso, deverá ser cancelada.

## 6 OS ASPECTOS MATERIAIS QUE JUSTIFICAM O CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4

Além de não ter observado todos os aspectos existenciais, formais (constitucionais e legais) e lógicos, a Súmula Vinculante nº 4 também não seguiu o regime jurídico que governa o julgamento da validade, interpretação e eficácia da questão objeto do Recurso Extraordinário nº 565.714, consistente na indexação da base de cálculo do adicional de insalubridade recebido pelos policiais militares paulistas ao salário-mínimo.

As matérias relacionadas à questão (salário-mínimo e adicional de insalubridade) possuem a natureza jurídica de direitos constitucionais fundamentais sociais trabalhistas e estão diretamente ligados aos princípios constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito, da separação de poderes, da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da construção de uma sociedade livre justa e solidária, e da prevalência dos direitos humanos, que não foram observados e sequer citados por ocasião do julgamento do Precedente Representativo e da aprovação da Súmula Vinculante.

### 6.1 O ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial é um reflexo do papel de destaque que o Judiciário brasileiro, especialmente o Supremo Tribunal Federal, assumiu após a Constituição de 1988, com relação à garantia da efetividade dos princípios e direitos fundamentais.

Para Barroso (2009), o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 (Brasil, STF, 2008) estavam presentes os requisitos para atuação através do ativismo judicial, pois os Ministros do Supremo Tribunal reconheceram a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do direito fundamental ao adicional de insalubridade. Entretanto, a alegação de que o Supremo Tribunal não poderia atuar como legislador positivo impediu a aplicação do ativismo.

Assim, sendo o ativismo judicial uma realidade no Brasil, ainda que em termos excepcionais e

relativamente discricionários, ele será levado em consideração na análise dos aspectos materiais da Súmula Vinculante nº 4 e, notadamente, do seu Precedente Representativo, a fim de prestar a efetividade de vários princípios e direitos fundamentais que deixaram de ser observados.

## 6.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS QUE DEVEM ORIENTAR A CRIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Constituição de 1988 conferiu estatutura de direito fundamental ao adicional de insalubridade, porém, atribuiu a sua regulamentação ao legislador ordinário:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...). XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (Brasil, CRFB, 1988)

Já se passaram mais de 37 anos da promulgação da Constituição/88, mas o Congresso Nacional, marcadamente liberal, ainda não regulamentou esse direito fundamental, optando por manter a regulamentação obsoleta e inconstitucional, do art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil, 1943), que teve origem na Lei nº 185, de 1936, apesar não ser compatível materialmente com as normas de direitos fundamentais e de direitos humanos.

A omissão do Congresso Nacional, associada à necessidade de se regulamentar e conferir plena efetividade ao direito constitucional fundamental ao adicional de insalubridade, justificavam o emprego do ativismo judicial pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714 e da aprovação da Súmula Vinculante nº 4 (Brasil, STF, 2008, n.p.).

A norma obsoleta e inconstitucional que teve a interpretação, a validade e eficácia cristalizadas implicitamente pela Súmula Vinculante nº 4, enquanto o Congresso Nacional se mantiver inerte, favorece apenas os interesses econômicos dos empregadores, inclusive do Estado, ao nivelar “por baixo” (com base no salário-mínimo) o pagamento de um direito fundamental que visa proteger diretamente a saúde, a higiene e a segurança dos trabalhadores privados e servidores públicos que laboram em atividades consideradas insalubres (prejudiciais à saúde).

Convém assinalar que a Constituição de 1988 priorizou o estabelecimento de alguns princípios fundamentais que devem orientar o Legislativo e o Judiciário na criação de normas que regulamentam os parâmetros a serem utilizados no cálculo de vantagens atribuídas a servidores públicos e a trabalhadores privados.

Com efeito, inicialmente, esses parâmetros devem ser extraídos dos princípios fundamentais adotados pela República Federativa do Brasil, a saber:

Primeiro. A adoção do princípio constitucional do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*)

exige que o cálculo das vantagens atribuídas (direitos fundamentais) a servidores e trabalhadores reflita a vontade e os interesses sociais e econômicos da maioria do povo brasileiro, que é formada justamente pela classe trabalhadora, que produz a riqueza nacional.

Segundo. É preciso contemplar com destaque especial o princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III), a fim de não se tolerar a constitucionalidade e a legalidade de pagamentos de vantagens normativas fundamentais que não permitam aos trabalhadores terem acesso ao mínimo existencial.

Terceiro. A base de cálculo da vantagem (direito fundamental) deverá ser o resultado da compatibilização entre os valores sociais do trabalho e os valores da livre iniciativa (art. 1º, IV), de modo que não haja a sobreposição de uns sobre os outros, como ocorre na situação tratada na parte final da Súmula Vinculante nº 4.

Quarto. O objetivo constitucional fundamental de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) também deverá nortear a criação dos parâmetros de cálculo das vantagens, que não poderão resultar de imposições injustas e que não levem em consideração a solidariedade no momento da distribuição do produto das riquezas com quem efetivamente contribuiu para a sua existência.

Quinto. O princípio constitucional fundamental da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) obriga o Estado brasileiro a honrar com o compromisso internacional de promoção do trabalho decente, que deve ser exercido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, nos termos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, subscrita pelo Brasil. Manter o pagamento de vantagens fundamentais como o adicional de insalubridade no padrão básico de um salário-mínimo revela, na verdade, condições de trabalho indecentes, eis que são impostas pelo Poder Público, não são equânimes, promovem a insegurança e prejudicam a saúde e a dignidade humana.

Embora estes princípios constitucionais fundamentais devessem ter orientado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 4 e a aprovação do texto na Súmula Vinculante nº 4, verifica-se que eles sequer foram objeto de menção nessas decisões judiciais.

### 6.3 OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS SOCIAIS QUE DEVEM ORIENTAR A CRIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:

Além de observar os princípios fundamentais acima, em razão da supremacia constitucional, o estabelecimento de critérios legislativos e judiciais para o cálculo das vantagens dos servidores e trabalhadores também tem que se orientar pelos direitos constitucionais fundamentais sociais trabalhistas, seja porque trouxeram os padrões de cálculo das vantagens fundamentais reconhecidas pela Constituição, seja porque romperam com a sistemática de base salarial única (salário-mínimo), que sempre existiu no Brasil, e passaram a prever também o piso salarial para as diferentes categorias profissionais.

As normas constitucionais fundamentais sociais trabalhistas estabelecem vários padrões ou modelos

de cálculo das vantagens dos servidores e trabalhadores, sempre tomando por base o valor do salário ou até mesmo da remuneração, como mostram os casos a seguir relacionados:

- 1) Seguro-desemprego (art. 7º, II, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 5º, § 1º, da Lei nº 7.998, de 1990, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, é apurado pela média dos salários dos últimos 3 (três) meses anteriores à dispensa.
- 2) Fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, III, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 15, *caput*, da Lei nº 8.036, de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, recai sobre o percentual correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador.
- 3) Décimo terceiro salário, calculado com base na remuneração integral (art. 7º, VII, da Constituição), extensivo aos servidores públicos (art. 39, § 3º, da Constituição).
- 4) Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, IX, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 73, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser feito com acréscimo de pelo menos 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora diurna que, por sua vez, é calculada sobre o valor do salário. Esse direito é extensivo aos servidores públicos (art. 39, § 3º, da Constituição).
- 5) Remuneração do serviço extraordinário, calculado no percentual de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal (art. 7º, XV, da Constituição) que, por sua vez, é calculada sobre o valor o salário. Esse direito é extensivo aos servidores públicos (art. 39, § 3º, da Constituição).
- 6) Férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII, da Constituição), extensiva aos servidores públicos (art. 39, § 3º, da Constituição).
- 7) Licença à gestante (art. 7º, XVIII, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 72, *caput*, da Lei nº 8.213, de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, é feito sobre uma renda mensal igual a remuneração integral da empregada. Esse direito é extensivo aos servidores públicos (art. 39, § 3º, da Constituição).
- 8) Aviso prévio (art. 7º, XXI, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser feito sobre a remuneração do empregado.
- 9) Adicional de periculosidade (art. 7º, XXIII, da Constituição), cujo cálculo, segundo o art. 193, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, recai sobre o salário do empregado.

Assim, como o padrão constitucional é de reconhecer o salário e até a própria remuneração como a base de cálculo das vantagens fundamentais, estabelecidas para os trabalhadores públicos e privados, esse modelo deve orientar, em caráter vinculante, as normas jurídicas, as políticas públicas e as decisões judiciais.

Por não observar o modelo diretivo da Constituição/88, a Súmula Vinculante nº 4 não pode manter a validade e a eficácia de normas jurídicas que estabelecem o salário-mínimo como única e obrigatória base



de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de violação ao princípio constitucional fundamental da não discriminação (Brasil, CRFB, art. 3º, IV) e o direito humano específico de não discriminação em matéria de emprego e profissão, previsto no art. 1º da Convenção nº 111 (OIT, 1958), ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 104, de 1964.

Além dos padrões constitucionais que reconhecem o salário (e não o salário-mínimo) e até a própria remuneração como base de cálculo das vantagens estabelecidas para os trabalhadores públicos e privados, a Constituição/88 quebrou a sistemática constitucional, até então existente, de fixação do salário-mínimo como única base de pagamento de salários no Brasil (art. 157, I, da Constituição de 1946, art. 158, I, da Constituição de 1969, e art. 165, I, da Constituição de 1969). Além do salário-mínimo (Brasil, CRBF, 1988, art. 7º, IV), a Constituição/88 passou a prever também, como patamar mínimo para o pagamento de salários, o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (Brasil, CRBF, 1988, art. 7º, V), que pode ser fixado por leis federais específicas (para profissões regulamentadas), por leis estaduais (piso regional as categorias que não tenham um piso definido em Lei Federal ou negociação coletiva) ou por negociação coletiva (convenções ou acordos coletivos de trabalho).

Dessa forma, tanto pela omissão do Congresso, como pela necessidade de efetivar um direito fundamental, verifica-se que o Supremo Tribunal falhou em não empregar o ativismo judicial para reconhecer, no caso específico do adicional de insalubridade, que o cálculo dessa vantagem poderia se basear no salário-mínimo (para quem ganha esse valor) ou no piso salarial da categoria, por causa das orientações tiradas da própria Constituição. Com isso, seria suprida a omissão legislativa e conferida plena efetividade ao direito fundamento que foi estabelecido constitucionalmente há mais de 37 anos, porém, continua regulamentado por meio de normas obsoletas, inconstitucionais e injustas, cuja validade e eficácia foram mantidas através da Sumula Vinculante nº 4.

## 7 CONCLUSÃO

A Súmula Vinculante nº 4 (Brasil, STF, 2008) foi aprovada ao final do julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.715 (Brasil, STF, 2008), no qual que se discutia a validade constitucional de uma norma estadual, que estabelecia o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade para agentes públicos.

Ao analisar-se a Súmula Vinculante nº 4, apurou-se que ela não reunia os requisitos mínimos de existência, não seguiu todos os procedimentos formais de criação e não observou alguns dos princípios e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição de 1988, o que ensejaria o seu cancelamento.

Sob este aspecto, verificou-se que não existiam reiteradas decisões sobre o exame da constitucionalidade da norma questionada (art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 432, de 1985, do Estado de São Paulo) e, por isso, o Supremo Tribunal Federal não dispunha dos fundamentos constitucionais,

mínimos, necessários para produzir uma súmula.

Além disso, a Súmula Vinculante nº 4 não se ateve ao seu objetivo constitucional, consistente na validade, na interpretação e na eficácia de normas determinadas (art. 103-A, § 1º, primeira parte, da Constituição/88), mas avançou sobre a fixação do sentido e do alcance da eficácia da própria norma constitucional paradigma (art. 7º, IV, parte final, da Constituição/88).

Também foi apurado que a aprovação da Súmula Vinculante nº 4 não foi precedida da demonstração do pressuposto constitucional atinente à controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que estivesse acarretando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos, sobre questão idêntica, conforme exigido pelo art. 103-A, § 1º, segunda parte, da Constituição/88.

Ainda, o procedimento de aprovação da Súmula Vinculante nº 4 não observou a obrigatoriedade de prévia manifestação do Procurador-Geral da República nas propostas de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.417, de 2006, que regula a súmula vinculante.

Fato ainda mais preocupante, é a contradição entre a fundamentação, utilizada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.714, e o texto da Súmula Vinculante nº 4.

O Verbete obrigatório também incidiu em autocontradição, ao proibir e, ao mesmo tempo, permitir a vedação constitucional de indexação do salário-mínimo para qualquer fim.

Por fim, constatou-se que a Súmula Vinculante nº 4 não levou em consideração vários princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade humana, a construção de uma sociedade justa e solidária, a prevalência de direitos humanos etc., e não observou os próprios parâmetros constitucionais que reconhecem o salário, e até a própria remuneração, como a base de cálculo das vantagens fundamentais estabelecidas para os trabalhadores públicos e privados.

Por essas razões é que se conclui que a Súmula Vinculante nº 4 deverá ser cancelada ou, no mínimo, revisada, a fim de se adequar à Constituição/88.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009).

BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: de 18 de setembro de 1946. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil: de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1969)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 set. 2025.

\_\_\_\_\_. Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União: Seção 1, Rio de Janeiro, DF, ano 82, n. 102, p. 11937-11984, 9 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm). Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção n. 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 773-774, 23 jan. 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 9, 31 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 30 set. 2025.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17998.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17998.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18036consol.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm) Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm). Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, nº 53, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 21 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 217700/GO, Tribunal Pleno, Relatora: Min. Moreira Alves, julgado em 09 de novembro de 1999, publicado no Diário da Justiça de 17 de dezembro de 1999. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1682116>. Acesso em: 17 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 565714/SP, Tribunal Pleno, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 30 de abril de 2008, publicado no Diário da Justiça Eletrônico 97, de 23 de maio de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2563157>. Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Atualizado até a Emenda Regimental n. 58/2022. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/ristf.pdf>. Acesso em: 14 out. 2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 228: Adicional de insalubridade. Base de cálculo. (Súmula Cancelada por perda de eficácia considerando a decisão da Rcl 6266, a partir da publicação em 18/04/2018 - DEJT divulgado em 30.06, 01 e 02.07.2025). Redação alterada pela Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em: 14 out. 2025.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Volume 4. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 111: sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão. Adotada em Genebra, 25 jun. 1958. Promulgada pelo Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5). Acesso em: 29 out. 2025.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SÃO PAULO (Estado). Lei Complementar nº 432, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração Centralizada e das Autarquias do Estado e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, São Paulo, 19 dez. 1985. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1985/compilacao-lei.complementar-432-18.12.1985.html>. Acesso em: 19 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. Súmula no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.