

O Adicional de Insalubridade e a Súmula Vinculante nº 4 do STF

O STF editou, recentemente, a Súmula Vinculante nº 4, que assim dispõe: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagens de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial". Foram precedentes para a edição da súmula os recursos extraordinários - RE - 236.396, 208.694, 217.700, 221.234, 338.760, 439.035 e 565.714. As ementas dos REs nº 236.396-5-MG, 221.234-4-PR, são as seguintes: "Adicional de Insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição." (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma - pub. em 20/11/98); "SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO. A teor do disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, descabe tomar o salário mínimo como fator relativo a cálculo de parcela ainda que de natureza trabalhista." (Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, pub. em 05/05/00). Em julgamento mais recente, o STF assim decidiu: "Recurso extraordinário. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário mínimo. Posicionamento da 1ª Turma. Adesão. 4. Restabelecimento do critério estabelecido pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. ... Verifica-se que a aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. Tal preceito constitucional veda vinculação do salário mínimo para qualquer fim, como ocorre na hipótese dos autos. Desse modo, entendo correto o posicionamento adotado pela 1ª Turma, afastando a vinculação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim, conheço e dou provimento ao recurso extraordinário para desvincular a base de cálculo do adicional de insalubridade do salário mínimo e para que se restabeleça o critério legal utilizado pelo TRT de origem para fixação da base de cálculo do adicional de insalubridade. Invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência." - Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 11/12/07, RE nº 439.035-3-ES (grifei). Diante dos precedentes citados, inquestionavelmente, o entendimento do STF, ao editar a Súmula Vinculante nº 4, é de que a base de cálculo do adicional de insalubridade não pode ser o salário mínimo, porque afronta a norma constitucional contida no inciso IV, do art. 7º da Constituição Federal. Por outro lado, entendo que o art. 7º, XXIII da Constituição Federal não estabelece que o adicional de insalubridade tenha como base de cálculo a remuneração, pois não menciona adicional sobre a

remuneração", mas "adicional de remuneração". O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que sendo a lei omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."No mesmo sentido o art. 8º da CLT: "... na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. ". Cite-se, por fim o art. 126 do CPC: O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (grifei). Diante da Súmula Vinculante nº 4, a base do adicional de insalubridade não mais poderá ser o salário mínimo, como previsto no art. 192 da CLT. Pela mesma razão, não mais é aplicável o entendimento da Súmula nº 228 do C. TST. Diante da inexistência de norma legal específica para a base de cálculo do adicional de insalubridade, aplica-se, então, por analogia o disposto no parágrafo 1º, do art. 193 da CLT (Art. 193. ... § 1º. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa." (grifei). Seguindo tal linha de pensamento, o adicional de insalubridade passa incidir sobre o salário contratual, pago por mês, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

Valeria Heinicke do Nascimento
Juíza do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo

Fonte: TRT4