

11/12/2007

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
RECORRENTE(S) : BENEDICTO MAGDALENA MARTINS  
ADVOGADO(A/S) : JOAQUIM AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO NETTO  
E OUTRO(A/S)  
RECORRIDO(A/S) : COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO  
- CESAN  
ADVOGADO(A/S) : WILMA CHEQUER BOU HABIB E OUTRO(A/S)

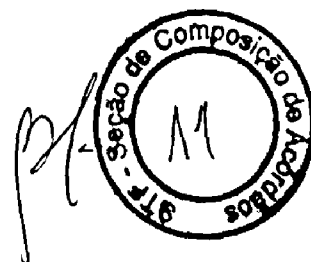
**EMENTA:** Recurso extraordinário. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário mínimo. Posicionamento da 1ª Turma. Adesão. 4. Restabelecimento do critério estabelecido pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2007.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
 RECORRENTE(S) : BENEDICTO MAGDALENA MARTINS  
 ADVOGADO(A/S) : JOAQUIM AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO NETTO E  
 OUTRO(A/S)  
 RECORRIDO(A/S) : COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO  
 - CESAN  
 ADVOGADO(A/S) : WILMA CHEQUER BOU HABIB E OUTRO(A/S)

## R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

O acórdão recorrido restou assim ementado:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º, IV, DA CARTA POLÍTICA. SALÁRIO-MÍNIMO. A vedação constante do art. 7º, IV, da Constituição da República visa a evitar a indexação da economia e, dessa forma, impedir que a variação do salário-mínimo, em virtude de sua vinculação, constitua um fator inflacionante. Não pretendeu a Carta Política dissociar o salário-mínimo de sua real finalidade, qual seja, servir como padrão de equivalência mínima a ser observado entre trabalho e contraprestação pecuniária. Nesse sentido o item 2 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 desta Corte. Incidência do Enunciado 333/TST. Embargos não conhecidos."

Contra essa decisão foi interposto recurso extraordinário de fls. 387/398, no qual se alega:

"A matéria de fato necessita de reexame pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, pois há a violação a Constituição Federal/88, tendo em vista recentes pronunciamentos do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, entendendo que fixar o salário mínimo como base do adicional de insalubridade contraria o inciso IV art. 7º da CF/88.

[...]

2.2 A matéria, objeto do recurso, é a base de cálculo do Adicional de insalubridade, ambos

previstos no artigo 7º, XXIII da Constituição Federal, que dispõe:

[...]

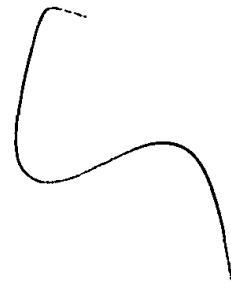
Por outro lado, a Constituição Federal/88, ao referir-se aos termos da lei, certamente não o fez em relação à base de cálculo, mas remetendo a legislação infraconstitucional no que tange a regulamentação, caracterização dos agentes insalubres e percentuais a serem aplicados, tudo previsto na portaria 3.124/78, em suas NRs e anexos.

A decisão do Regional entendeu, que plenamente em vigor a Constituição Federal, mas, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu, que a Constituição Federal não se aplica, porque em vigor o artigo 192 da CLT.

Daí o inconformismo plenamente justificado do Recorrente, até porque a Constituição Federal, veio a ser editada em data posterior ao artigo 192 da CLT."

O apelo extremo não foi admitido em decisão de fl. 402, contra a qual foi interposto agravo de instrumento, ao qual dei provimento e determinei a reautuação como recurso extraordinário.

É o relatório.



RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3 ESPÍRITO SANTO

## V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão o qual entendeu que a vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo não configuraria ofensa ao artigo 7º, IV e XXIII, da Constituição Federal. No voto do relator dos embargos para SBDI do Tribunal Superior do Trabalho restou assentado (fl. 361):

*"Deve ser destacado, outrossim, que a vedação contida no artigo 7º, IV, da Constituição Federal não impede que o salário-mínimo seja utilizado como unidade de cálculo do adicional de insalubridade, uma vez que tal dispositivo visa a evitar a indexação da economia e, dessa forma, impedir que a variação do salário-mínimo, em virtude de sua vinculação, constitua um fator gerador de inflação. Não pretendeu a Carta Política dissociar o salário-mínimo de sua real finalidade, qual seja, servir como padrão de equivalência mínima a ser observado entre trabalho e contraprestação pecuniária.*

*A propósito, esse é o entendimento hoje pacificado nesta Corte, ex vi do disposto no Precedente nº 2 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1, verbis:*

*'Adicional de insalubridade. Base de Cálculo. Mesmo na vigência da CF/88: salário-mínimo' (ROAR-245.457/96, Rel. Ministro Ângelo Mário, DJ de 14/11/97; E-RR-29.071/91, Rel. Ministra Cnéa Moreira, DJ de 22/3/96; E-RR-123.805/94, Rel. Ministro Indalécio Gomes Neto, DJ de 15/3/96; e E-RR-55.187/92, Rel. Ministra Cnéa Moreira, DJ de 15/3/96)."*

No recurso extraordinário, o recorrente cita vários precedentes desta Corte no sentido da impossibilidade da vinculação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Requer o restabelecimento da decisão do TRT de origem, na qual restou consignado que: "Após a edição da Carta da

República em 1988, a base de cálculo do adicional de insalubridade passou a ser a remuneração do empregado, e não mais o salário mínimo, em conformidade com o art. 7º, inciso XIII, da CF/88" (fl. 223).

O entendimento quanto à utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade vinha sendo adotado por esta 2ª Turma, afastando somente a adoção do salário mínimo como indexador. Nesse sentido, o RE 458.802, Rel. Ellen Gracie, sessão de 06.09.05, o AgrRE 433.108, Rel. Carlos Velloso, DJ 26.11.04 e o RE 340.275, Rel. Ellen Gracie, DJ 22.10.04, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV DA CF/88.

1. O art. 7º, IV da Constituição proíbe tão-somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade.

2. Precedentes.

3. Recurso extraordinário conhecido e improvido."

Ocorre, entretanto, que esse posicionamento diverge da orientação firmada pela 1ª Turma desta Corte. Esta Turma, no julgamento do AgrAI 499.211, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 29.06.04, entendeu ser inconstitucional a vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo, por ofensa ao artigo 7º, IV, da Constituição. A decisão restou assim ementada:

"EMENTA: Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição."

A 2ª Turma, no julgamento do RE 221.234, Rel. Marco Aurélio, DJ 05.05.00, também seguiu esta orientação, nos seguintes termos:

"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.

[...]


O alcance do preceito outro não é senão evitar que o atrelamento do salário mínimo a situações diversas acabem por inibir o legislador na necessária reposição do poder aquisitivo da parcela, isto

*objetivando o atendimento ao que nele previsto. Ora, na espécie, desprezando-se a existência, no período em discussão, do salário mínimo de referência, adotou-se, como base para cálculo do adicional de insalubridade, fator vedado pela Carta da República."*

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 a 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.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3**

**PROCED.: ESPÍRITO SANTO**

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

**RECTE.(S): BENEDICTO MAGDALENA MARTINS**

**ADV.(A/S): JOAQUIM AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO NETTO E OUTRO(A/S)**

**RECDO.(A/S): COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN**

**ADV.(A/S): WILMA CHEQUER BOU HABIB E OUTRO(A/S)**

**Decisão:** Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e dando provimento** ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude do pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. 2ª Turma, 09.05.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocuradora-Geral da República, Dr. Sandra Verônica Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador

11/12/2007


SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3 ESPÍRITO SANTOV O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, que determinou o pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre o salário-mínimo.

2. O acórdão recorrido rejeitou a alegação de contrariedade ao disposto no artigo 7º, IV, CB/88, sob o fundamento de que "a vedação contida no artigo 7º, IV, da Constituição Federal não impede que o salário-mínimo seja utilizado como unidade de cálculo do adicional de insalubridade, uma vez que tal dispositivo visa a evitar a indexação da economia e, dessa forma, impedir que a variação do salário-mínimo, em virtude de sua vinculação, constitua um fator gerador de inflação. Não pretendeu a Carta Política dissociar o salário-mínimo de sua real finalidade, qual seja, servir como padrão de equivalência mínima a ser observado entre trabalho e contraprestação pecuniária".

3. Evidenciando ser contraditório o argumento, o recorrente alega violação do disposto no artigo 7º, IV, da Constituição do Brasil, requerendo, ao final, seja declarada a impossibilidade de vinculação do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, devendo observar-se a remuneração do trabalhador. Requer, ademais, o restabelecimento da decisão do TRT, que estabeleceu que "[a]pós a edição da Carta da República de 1988, a





RE 439.035 / ES

base de cálculo do adicional de insalubridade passou a ser a remuneração do empregado, e não mais o salário mínimo, em conformidade com o art. 7º, inciso XIII, da CF/88" [fl. 223].

4. A questão não está pacificada neste Tribunal.

5. A 1ª Turma, em sua composição atual, fixou seu entendimento nos seguintes termos:

"EMENTA: Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição".

[RE n. 236.396, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 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".

[RE n. 221.234, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 5.5.00].

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. A utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade ofende a parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. Precedentes: RE 435.011-AGr e AI 423.622-ED. Agravo Regimental desprovido".

[RE n. 451.220, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 20.4.07].

6. No julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 95, em 31.8.06, da qual sou relator, não se alcançou decisão unânime quanto à possibilidade da vinculação. Os votos majoritários "entenderam ausentes o fumus

RE 439.035 / ES

*boni iuris* e o *periculum in mora*, eis que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição do Brasil não vedaria a utilização do salário mínimo como parâmetro quantificador de indenização...". Os votos vencidos, incluindo o meu, que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia e pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, entenderam que "o *fumus boni iuris* estaria configurado na impossibilidade de vinculação do salário mínimo para fins remuneratórios, indenizatórios..." [ADPF n. 95-MC, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 12.9.06].

7. Mantenho o meu entendimento.

8. Está superado o precedente desta 2ª Turma no julgamento do RE n. 458.802, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 30.9.05, no sentido de que: "[o] art. 7º, IV da Constituição proíbe tão-somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade".

9. A parte final do inciso IV do artigo 7º da CB/88, dispõe: "sendo vedada sua vinculação para qualquer fim". O preceito é suficientemente claro.

10. Acompanho o Ministro Gilmar Mendes, para desvincular a base de cálculo do adicional de insalubridade do salário mínimo e restabelecer o critério legal utilizado pelo TRT de origem.

É como voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3

PROCED.: ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE. (S): BENEDICTO MAGDALENA MARTINS

ADV. (A/S): JOAQUIM AUGUSTO DE AZEVEDO SAMPAIO NETTO E  
OUTRO(A/S)

RECDO. (A/S): COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO -  
CESAN

ADV. (A/S): WILMA CHEQUER BOU HABIB E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Depois do voto do Ministro-Relator, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Eros Grau. 2ª Turma, 09.05.2006.

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 11.12.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador