

Segurança Jurídica e Súmula Vinculante:

Considerações sobre a Súmula Vinculante

n. 4

Mirna Natalia Amaral da Guia Martins¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Súmula vinculante. 3 A Súmula Vinculante n. 4. 3.1 Os debates. 3.2 Os precedentes. 4 Repercussão da Súmula Vinculante n. 4 no Tribunal Superior do Trabalho. 5 Repercussão da Súmula Vinculante n. 4 no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 6 Discussão. 7 Conclusões. 8 Referências.

1 Introdução

A súmula vinculante foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004², com o objetivo de salvaguardar a segurança jurídica, a isonomia e a celeridade processual. Ao estabelecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre matérias constitucionais de direito, tornando a exegese fixada obrigatória para o Poder Judiciário e Executivo, objetivou-se resgatar a efetividade do devido processo legal.³

A súmula vinculante “tem como finalidade primordial eliminar a insegurança jurídica decorrente da aplicação concomitante por juízos diversos de variantes interpretativas de um mesmo comando normativo”⁴. Acredita-se que a ado-

1 Procuradora do Estado de São Paulo, em exercício na Coordenadoria dos Serviços Jurídicos da PGE no Hospital das Clínicas da Faculdade Medicina da Universidade de São Paulo.

2 E disciplinada pela Lei n. 11.417/2006.

3 FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Súmula Vinculante e a Lei 11.417 de 2006: apontamentos para compreensão do tema. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 16, p. 111-123, jan./mar. 2007.

4 LAURINO, Salvador Franco de Lima. O princípio do duplo grau de jurisdição, a súmula vinculante e transcendência no recurso de revista. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2009. p. 99-117.

ção da súmula de efeito vinculante poderá trazer certeza e segurança às relações jurídicas.⁵

Entende-se que os principais valores do direito são a justiça e a segurança jurídica, a primeira atuando na promoção da justiça no caso concreto, a segunda, conferindo estabilidade coletiva.⁶

O princípio da segurança jurídica se compõe de três valores gerais, a saber, a estabilidade, a certeza e a previsibilidade. A previsibilidade é a segurança jurídica reduzida a uma dimensão mais concreta e voltada a uma finalidade específica, inspirada no ideal de uma ordem jurídica clara e bem definida, previsível a quem tem obrigação de segui-la.⁷

A segurança jurídica relaciona-se, portanto, à aplicação das normas de forma estável e previsível, de forma que a norma geral se transforma em norma individual e específica para o caso concreto.⁸

Pretende-se através do presente estudo tecer algumas considerações a respeito da aplicação da Súmula Vinculante n. 4 às demandas jurídicas que versam sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, notadamente se a aplicação da mencionada súmula logrou pacificar a questão, trazendo segurança jurídica e isonomia para os jurisicionados.

2 Súmula vinculante

A outorga de caráter vinculativo a decisões judiciais surgiu como uma solução para a dispersão dos julgados que caracteriza nossa realidade, já que julgamentos repetitivos e desvinculados maculam a eficácia e a eficiência do Poder Judiciário.⁹

A súmula vinculante foi inspirada no modelo do precedente judicial anglo-saxão (*common law*) em que a primeira decisão sobre certo tema atua como parâmetro para os demais casos semelhantes.¹⁰

5 AZEVEDO, Marco Antonio Duarte. *Súmula vinculante: o precedente como fonte do direito*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2009. p. 136-138. (Série Estudos, n. 17).

6 ROBINSON, Carlos Alberto. A efetividade da súmula vinculante n. 4 do STF e suas repercussões na esfera trabalhista. *O Trabalho*, Curitiba, Encarte n. 147, p. 4.995-5.018, maio 2009.

7 FREIRE, Fernando José de Barros. *Previsibilidade dos efeitos do direito e segurança jurídica*. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

8 CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Segurança jurídica e vinculação das decisões judiciais: análise da relação entre a formação da coisa julgada e a súmula vinculante no direito brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

9 DINAMARCO, Cândido Rangel. Efeito vinculante das decisões judiciais. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2, p. 1.122-1.128.

10 LAURINO, Salvador Franco de Lima, O princípio do duplo grau de jurisdição, a súmula vinculante e transcendência no recurso de revista, cit.

No sistema jurídico da *common law*, o direito existe para resolver questões concretas e não para ser um edifício lógico e sistemático. Nos Estados Unidos e na Inglaterra o principal ponto do sistema é a denominada *doctrine of stare decisis*¹¹, também chamada *doctrine of precedents* (regra do precedente). “*Precedent* é a única ou várias decisões de um *appellate court*, órgão coletivo de segundo grau, que obriga sempre o mesmo tribunal ou os juízes que lhe são subordinados.”¹²

A decisão que cria o precedente tem um efeito entre as partes (decidindo o caso *sub judice*) e tem um efeito além das partes e da questão resolvida, pois cria o precedente para casos futuros. “O precedente não é uma regra abstrata, mas uma regra intimamente ligada aos fatos que lhe deram origem, razão pela qual o conhecimento das razões da decisão é imprescindível”¹³. Assim, obriga a utilização em futuros casos iguais ou semelhantes.

O constituinte reformador, inspirando-se portanto no precedente judicial anglo-saxão, ao adaptar a *regra do precedente* ao nosso sistema, através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que introduziu o artigo 103-A na Constituição Federal, atribuiu efeito vinculante ao enunciado da súmula da jurisprudência. Ressalte-se que o enunciado da súmula corresponde à síntese de um entendimento assentado pelo tribunal, consoante se depreende do artigo 102 da Constituição Federal.

3 A Súmula Vinculante n. 4

A controvérsia que se pretendeu pacificar com a edição da Súmula Vinculante n. 4 diz respeito à possibilidade de utilização do salário-mínimo como base de cálculo de vantagem pecuniária de servidor público ou empregado.

Inserida dentro dessa questão jurídica mais abrangente situa-se a discussão sobre a possibilidade do adicional de insalubridade ser calculado nos termos do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), *in verbis*:

“Artigo 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.”

11 Da expressão *stare decisis et non quia movere*: que as coisas permaneçam firmes e imodificadas, em razão das decisões.

12 SOARES, Guido Fernandes Silva. *Common law*: introdução ao direito dos Estados Unidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 37-57.

13 *Ibidem*, p. 40-41.

Ressalte-se que antes da Constituição Federal de 1988 era possível ao Poder Legislativo aprovar leis que vinculassem determinado direito ao salário-mínimo¹⁴. Entretanto, com o advento da vedação contida no artigo 7º, IV, da Constituição Federal questionou-se se o artigo 192 da CLT teria sido recepcionado pela Carta Magna, ou seja, se o adicional de insalubridade poderia ter como base de cálculo o salário-mínimo.

Inúmeras ações judiciais versando sobre essa questão vêm sendo ajuizadas desde então, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal, pretendendo pacificar a questão, editou a Súmula Vinculante n. 4, que tem a seguinte redação: “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.”

A redação da Súmula Vinculante n. 4 tem sido criticada por diversos doutrinadores, pois se de um lado veda a utilização do salário-mínimo, de outro, impede o julgador de fixar outra base de cálculo qualquer.¹⁵

A doutrina majoritária entende que o Supremo Tribunal Federal, no tocante a Súmula Vinculante n. 4, utilizou-se da técnica de “declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade”, ou seja, que prevalece provisoriamente a eficácia da lei considerada inconstitucional até que o legislador crie nova lei. Assim, a base de cálculo do adicional de insalubridade, enquanto permanecer a omissão legislativa, é determinada pelo artigo 192 da CLT.¹⁶

3.1 Os debates

Da análise dos debates para aprovação da Súmula Vinculante n. 4, que integram a ata da 10ª Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 30 de abril de 2008¹⁷, fica claro que o objetivo da edição da súmula vinculante é pacificar o entendimento referente à questão do salário-mínimo usado como indexador da economia.

A preocupação com a segurança jurídica e o objetivo de efetivamente fixar um entendimento a ser seguido obrigatoriamente por todas as esferas do Poder Judiciário fica evidente com o pronunciamento do presidente Ministro Gilmar Mendes:

14 CREMONESI, André. A base de cálculo do adicional de insalubridade e a súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal. *Suplemento Trabalhista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 153, p. 735-737, 2009.

15 ROBINSON, Carlos Alberto, A efetividade da súmula vinculante n. 4 do STF e suas repercussões na esfera trabalhista, cit., p. 4.995-5.018.

16 CREMONESI, André, A base de cálculo do adicional de insalubridade e a súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, cit., p. 737.

17 STF – DJe n. 105/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 jan. 2010.

“Senhores Ministros, registro que esta decisão repercute sobre quinhentos e oitenta processos no Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, pelas informações provisórias, algo em torno de dois mil, quatrocentos e cinco processos. Vejam, portanto, o alcance dessa decisão e desse novo procedimento que estamos a declarar.”

Nota-se ademais, claramente, que a questão referente à base de cálculo do adicional de insalubridade está entre as questões que se pretende pacificar com a edição da súmula. Nesse sentido a manifestação do Ministro Marco Aurélio de Melo: “E levará o Tribunal Superior do Trabalho, meu ex-tribunal, à revisão de um verbete de súmula que admite o cálculo a partir do salário-mínimo.”

3.2 Os precedentes

O sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal¹⁸ indica como precedentes da Súmula Vinculante n. 4 os seguintes julgados: RE n. 236.396 (*DJ*, de 20.11.1998); RE n. 208.684 (*DJ*, de 18.06.1999); RE n. 217.700 (*DJ*, de 17.12.1999); RE n. 221.234 (*DJ*, de 05.05.2000); RE n. 338.760 (*DJ*, de 28.06.2002); RE n. 439.035 (*DJe* n. 55/2008, em 28.03.2008); RE n. 565.714 (*DJe* n. 147/2008, em 08.08.2008).

O RE n. 236.396-5¹⁹ versa sobre a possibilidade de se fixar o adicional de insalubridade em determinada porcentagem do salário-mínimo. Confira-se a conclusão do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 02.10.1998:

“[...] tem razão o recorrente: ao fixar o adicional de insalubridade em determinado percentual do salário-mínimo, o TST – e, antes dele, o TRT – contrariou o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para afastar, a partir da promulgação da Carta de 1988, a vinculação ao salário-mínimo (piso nacional de salário) estabelecida pelas instâncias ordinárias, devendo o processo retornar ao TRT, a fim de que decida qual critério legal substitutivo do adotado é aplicável: é o meu voto.”

No RE n. 208.684²⁰ se discute se o artigo 3º da Lei Complementar paulista n. 432, de 19.12.1985²¹, que determina como base de cálculo do adicional de

18 Acesso em: 20 jan. 2010.

19 “Adicional de insalubridade: vinculação ao salário-mínimo estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição.” (STF – RE n. 236.396-5/MG, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.10.1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

20 “Adicional de insalubridade. Artigo 3º da Lei Complementar n. 432/85 do Estado de São Paulo. Sua revogação pelo artigo 7º, IV, da Constituição de 1988.” (STF – RE n. 208.684/SP, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 26.03.1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

21 Dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração centralizada e das autarquias do Estado.

insalubridade o valor correspondente a dois salários-mínimos, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Entendeu-se pela não recepção. Confira-se a conclusão do voto do relator:

“[...] em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação que visa que seus autores recebam, a partir da promulgação da atual Carta Magna, o valor mensal do adicional de insalubridade, no grau máximo, correspondente a 40% (quarenta por cento) sobre dois salários mínimos, vigentes na data da elaboração da conta de liquidação [...]”.

No RE n. 217.700-4²² se discute a possibilidade de pensão especial ser estabelecida em salários-mínimos. O acórdão proferido entendeu que ao se estabelecer que a pensão especial corresponde a três salários-mínimo, e que, cada vez que o salário-mínimo é majorado, o mesmo ocorre com a pensão, o salário-mínimo está sendo usado com fator de indexação, o que contraria o estabelecido pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

No RE n. 221.234-4 se discute a base de cálculo do adicional de insalubridade deveria ser o salário-mínimo de referência, até a edição da Lei n. 7.788, de 03.07.1989, ou o piso nacional de salários. O Supremo Tribunal Federal decidiu nos termos seguintes:

“Salário-mínimo – Vinculação. A teor do disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, descabe tomar o salário-mínimo como fator relativo de parcela ainda que de natureza trabalhista.” (RE n. 221.234-4/PR, 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio de Melo, j. 14.03.2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

No RE n. 338.760-0 se discute a possibilidade da indenização por danos materiais e morais ser fixada em salários-mínimos. Ficou assentado que se o valor inicial da condenação é fixado em salários-mínimos, mas as atualizações futuras são feitas pelos índices oficiais de correção monetária, não há afronta ao artigo 7º, IV, da Constituição Federal:

“Vinculação ao salário-mínimo: incidência da vedação do artigo 7º, IV, da Constituição, restrita à hipótese em que se pretenda fazer das elevações futuras do salário-mínimo índice de atualização da indenização fixada; não, qual se deu no acórdão, se o múltiplo do salário-mínimo é utilizado apenas para expressar o valor inicial da condenação, a ser utilizado, se for o caso, conforme os índices oficiais da correção monetária.” (RE n. 338.760-0/MG, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 28.05.2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

22 “Pensão especial cujo valor é estabelecido em número de salários-mínimos. Vedação contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna, a qual tem aplicação imediata.” (STF – RE n. 217.700-4/GO, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 09.11.1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

No RE n. 439.035-3 se discute se a vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário-mínimo configura ofensa ao artigo 7º, incisos IV e XXIII, da Constituição Federal. Decidiu-se que a aplicação do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no artigo 7º, incisos IV da Constituição Federal:

“Adicional de insalubridade. 2. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário-mínimo. Posicionamento da 1ª Turma. Adesão. 4. restabelecimento do critério fixado pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE n. 439.035-3/ES, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.12.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

No RE n. 565.714-1 discutiu-se a recepção do artigo 3º da Lei Complementar paulista n. 432, de 19.12.1985²³, que vincula a base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário-mínimo. Conclui-se pela não recepção, nos termos seguintes:

“Constitucional. Artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República. Não recepção do artigo 3º, parágrafo único. Da Lei Complementar paulista n. 432/85 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.” (RE n. 565.714-1/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, j. 30.04.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 jan. 2010).

A análise dos precedentes citados conduz à conclusão de que o objetivo da Súmula Vinculante n. 4 é impedir que o salário-mínimo seja utilizado como fator de indexação, uma vez que tal procedimento contraria o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal e que tal vedação se aplica à base de cálculo do adicional de insalubridade. Assim, fica evidente que o salário-mínimo não pode ser usado como base de cálculo do adicional de insalubridade.

4 Repercussão da Súmula Vinculante n. 4 no Tribunal Superior do Trabalho

Após a publicação da Súmula Vinculante n. 4, o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, em 26 de junho de 2008, em sessão do Tribunal Pleno, dar nova redação à Súmula n. 228, para definir como base de cálculo para o adicional de insalubridade o salário básico. Na mesma sessão, o Pleno do Tribunal Superior

23 Dispõe sobre a concessão de adicional de insalubridade aos funcionários e servidores da Administração centralizada e das autarquias do Estado.

do Trabalho cancelou a Súmula n. 17²⁴ e a Orientação Jurisprudencial n. 2 da SDI-1²⁵ e alterou a Orientação Jurisprudencial n. 47 da SDI-1²⁶, para adequá-la à nova redação da Súmula n. 228. A nova redação da Súmula n. 228 passou a ser:

“Súmula n. 228 do TST. Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.” (Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 31 jan. 2010).

Na redação anterior da Súmula n. 228, adotava-se o salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, a não ser para categorias que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, tivessem salário profissional ou piso normativo.

A nova redação da Súmula n. 228 foi suspensa liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. A liminar foi concedida no dia 15 de julho de 2008, por decisão monocrática do presidente do tribunal, em atendimento à Reclamação Constitucional n. 6.266, apresentada ao Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional da Indústria.

Após a nova redação da Súmula n. 228 ter sido suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho, em decisões proferidas pelas suas oito turmas, tem determinado a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até que seja editada lei dispondo a respeito.²⁷

24 “Adicional de Insalubridade (cancelada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 26.06.2008). O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.”

25 “Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988: salário-mínimo”.

26 Nova redação: “Hora extra. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. A base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.”

27 Nesse sentido: RR n. 2973100-21.2007.5.09.0029, 1ª Turma, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 16.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; RR n. 996000-14.2004.5.09.0651, 2ª Turma, rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, j. 07.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; RR n. 123340-14.2006.5.02.0317, 3ª Turma, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 09.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; RR n. 344500-37.2006.5.09.0020, 4ª Turma, rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 09.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; RR n. 78540-49.2003.5.15.0120, 5ª Turma, rel. Min. Emmanoel Pereira, j. 09.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; RR n. 133500-07.2006.5.15.0004, 6ª Turma, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 09.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009; AIRR n. 9737200-22.2003.5.04.0900, 7ª Turma, rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, j. 09.12.2009, *DEJT*, de 11.12.2009; RR n. 16700-71.2007.5.04.0001, 8ª Turma, rel. Min. Dora Maria da Costa, j. 16.12.2009, *DEJT*, de 18.12.2009 (Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em 02 fev. 2010).

5 Repercussão da Súmula Vinculante n. 4 no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

A Súmula Vinculante n. 4 foi publicada em 9 de maio de 2008, entretanto, passado mais de um ano e meio de sua publicação, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não se logrou pacificar a questão referente à base de cálculo do adicional de insalubridade. As decisões proferidas são as mais variadas e determinam, segundo levantamento realizado, como base de cálculo do adicional de insalubridade: o salário-mínimo; o salário-mínimo não indexado nas oportunidades que sofrer aumento; o salário-base; e o salário do empregado. As decisões que determinam a utilização do salário-mínimo o fazem sob diversos fundamentos. Confira-se:

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O adicional de insalubridade *deve continuar sendo calculado com base no salário-mínimo, até que seja superada a inconstitucionalidade com a edição de lei ou a celebração de norma coletiva, ex vi da Súmula Vinculante n. 4 do STF*.” (TRT-2ª Região – RO n. 20090868200/SP, 3ª Turma, rel. Silvia Regina Pondé Galvão Devonald. j. 06.10.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo: salário-mínimo. Súmula Vinculante n. 4 do STF Artigo 7º, incisos IV e XXIII, da Constituição Federal. *A Súmula Vinculante n. 4 do STF não veda a aplicação do salário-mínimo para o cálculo do adicional de insalubridade*. Ela é expressa em ressaltar os ‘casos previstos na Constituição’, dentre os quais se pode mencionar o inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal, que trata do adicional para o trabalho em condições penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. A forma da lei de que trata a norma constitucional é a forma do artigo 192 da CLT, pois esta é a lei regula o pagamento do adicional de insalubridade no direito do trabalho. É este um dos ‘casos previstos na Constituição’, mencionados na Súmula Vinculante n. 4 do STF como exceção de aplicação do salário-mínimo.” (TRT-2ª Região – RO n. 20090847576, 6ª Turma, rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, j. 09.10.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Ao empregar a expressão ‘remuneração’, o artigo 7º, XXIII, da Carta Política apenas reconheceu o caráter remuneratório do adicional de insalubridade. Assim, tendo o dispositivo constitucional remetido a regulamentação da matéria à lei ordinária, *continua a dispor sobre o assunto o artigo 192 da CLT, que não confronta com a Lei Maior e, por isso, está por ela recepcionado*. (TRT-2ª Região – RO n. 20090802548/SP, 2ª Turma, rel. Odette Silveira Moraes, j. 16.09.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário-mínimo. O C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, da utilização do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ou

seja, sem que fosse concedido efeito *ex tunc* ou *ex nunc*. Isso porque, segundo o entendimento da Suprema Corte não é possível conferir ao magistrado o poder de usar qualquer outro critério (ainda que por interpretação de forma analógica), na medida que o Poder Judiciário tem como função típica a prestação jurisdicional e não a de legislar, mantendo intocável dessa forma o princípio da separação dos poderes. Outra questão que merece ser ponderada é a de que o legislador ao instituir os adicionais de insalubridade e periculosidade teve em mira considerar as desigualdades das situações que o empregado estaria exposto a cada agente nocivo, dando distintas bases de cálculo para agentes, igualmente, diversos, afastando, portanto, eventual interpretação analógica no tocante. Nesse contexto, a mais Alta Corte do país decidiu, com base nessas premissas, não obstante a declaração de inconstitucionalidade, *manter o salário-mínimo como base de cálculo para apuração do adicional de insalubridade até que novo critério seja fixado pelo Poder Legislativo*. Apelo da reclamada a que se dá provimento.” (TRT-2ª Região – RO n. 20090785732/SP, 10ª Turma, rel. Rilma Aparecida Hemetério, j. 22.09.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. A Súmula Vinculante n. 4 do STF estabelece que a alteração da base de cálculo depende de lei específica, sendo vedada a substituição desta por decisão judicial, de modo que *o valor, em reais na data da sentença, do salário-mínimo, continua servindo como a base do adicional, porém não indexado nas oportunidades em que sofrer aumento* (RE n. 565.714).” (TRT-2ª Região – RO n. 20090878196/SP, 6ª Turma, rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, j. 06.10.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário contratual. O salário-mínimo não pode servir como indexador de reajustes e obrigações, o que afasta a sua utilização como base de cálculo para o adicional de insalubridade. Com efeito, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, o artigo 192 da CLT, na parte que se refere à base de incidência, tornou-se inconstitucional, restando tacitamente revogado, no particular. É o que extrai da literalidade do artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, restando clara nesse dispositivo a intenção do legislador constituinte de reparar o trabalhador pelo comprometimento paulatino de sua higidez ocasionado pelo trabalho em condições insalutíferas. Tanto assim que *a Constituição estipula adicional de remuneração (e não de salário-mínimo) para as atividades penosas, insalubres ou perigosas*. Estes aspectos, harmonizados com o disposto no inciso IV do mesmo artigo 7º, que veda a vinculação ao mínimo, e o inciso XXII, que preceitua a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, certamente inspiraram o padrão interpretativo capturado pela 4ª Súmula Vinculante do E. STF. *A liminar que cancela parcialmente a Súmula n. 228 do C. TST não muda os parâmetros de interpretação da questão, até porque o conceito de salário-base se extrai da lei (art. 457, CLT)*. Recurso obreiro provido, neste tópico.” (TRT-2ª Região – RO n. 20090838003/SP, 4ª Turma, rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, j. 29.09.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Como a Súmula Vinculante n. 4 do STF determina que o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de qualquer vantagem, então deve ser seguida a Constituição Federal, que no inciso XXIII do artigo 7º prevê ‘adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei’. Já o conceito de remuneração se encontra no artigo 457 da CLT e inclui o salário. Assim, combinando os dois dispositivos citados, temos que a *base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário do empregado*. Reformo.” (TRT-2ª Região – RO n. 20090830991/SP, 11ª Turma, rel. Jomar Luz de Vassimon Freitas, j. 29.09.2009. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 13 jan. 2010, grifos nossos).

6 Discussão

Marcelo Alves Dias de Souza salienta que “embora comumente se diga que a doutrina do *stare decisis* (ou do precedente obrigatório) significa que as cortes devem seguir o precedente existente quanto ao caso em julgamento, na verdade, o que as cortes estão obrigadas a seguir é a *ratio decidendi* deste precedente”²⁸. Assim, é a *ratio decidendi*, “*the reason for deciding*”²⁹ ou o fundamento da decisão³⁰, o que tem força vinculativa.

Marco Antonio Duarte de Azevedo³¹ entende que “a sistemática adotada pela Emenda n. 45 facilita o trabalho do julgador, na medida que, ao adotar uma forma sintética de precedente (a súmula), ao invés da técnica americana em que o próprio julgamento da Suprema Corte forma o precedente, elimina-se a necessidade de separar os argumentos não vinculantes (*obiter dicta*) dos elementos nucleares da decisão, estes vinculantes”.

Ives Gandra Martins Filho, por outro lado, leciona que a súmula vinculante não contribui para racionalizar e dar maior segurança, celeridade e qualidade à prestação jurisdicional. Salienta que a matriz teórica da súmula vinculante é o princípio do precedente judicial, e o problema que surge do transplante desse mecanismo da *common law* para a *civil law* é o modo como nosso sistema absorve a ideia do precedente:

“Em nosso sistema, quando editamos uma súmula acabamos por fixar um preceito que tem a mesma forma do dispositivo de lei, caracterizado pela generalidade e abstração. [...] nos moldes em que é produzida no Brasil, a súmula não deixa de ser um

28 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 125.

29 GARNER, B. A. *Black's Law dictionary*. 2. pocket ed. St. Paul (Minn.): West Group, 2001.

30 MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português = Law dictionary portuguese-english, english-portuguese*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elfos, 1998.

31 AZEVEDO, Marco Antonio Duarte, *Súmula vinculante: o precedente como fonte do direito*, cit., p. 152.

preceito sujeito à interpretação, dado seu caráter de generalidade e abstração, o que, afinal de contas, não elimina a litigiosidade e a insegurança que pretenderia solver.³²

Em que pese a edição da Súmula Vinculante n. 4, no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, observa-se que a questão, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ainda acarreta julgamentos divergentes, podendo-se afirmar que o ideal de isonomia e segurança jurídica não foi atingido.

Ademais, a generalidade e abstração que caracterizam a súmula da jurisprudência, consoante o acima mencionado, tem levado alguns julgadores a dar interpretações das mais diversas ao comando inserto na Súmula Vinculante n. 4. Essas interpretações e os julgados correspondentes se mostram, por vezes, completamente dissociados dos precedentes que originaram a súmula.

Nesse sentido, importante observar que a súmula vinculante corresponde à síntese do entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal nos diversos julgados que lhe deram origem, ou seja, à síntese dos seus precedentes.

Dessa forma, apesar da súmula se caracterizar por um preceito abstrato e genérico, a análise dos precedentes que originaram a súmula vinculante indica, com precisão, a interpretação que o Supremo Tribunal Federal determinou que se deve dar à questão. A interpretação conjunta da súmula e de seus precedentes indica os fundamentos da decisão (*ratio decidendi*) proferida pelo Supremo Tribunal Federal e deve, portanto, ser seguida pelos demais julgadores.

Com relação à Súmula Vinculante n. 4, da análise conjunta da súmula e de seus precedentes, conclui-se que o salário-mínimo não pode ser utilizado como fator de indexação, uma vez que tal procedimento contraria o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, e que, portanto, o salário-mínimo não pode ser usado como base de cálculo do adicional de insalubridade. Ademais, já que não se pode fixar por sentença qualquer outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, deve-se aguardar o legislador determinar a nova base de cálculo.

Assim, decisões que se afastam do mencionado no parágrafo anterior revelam uma disposição do julgador em não se submeter ao efeito vinculante atribuído à súmula, no caso, a Súmula Vinculante n. 4, provavelmente por discordância quanto à matéria de direito, ou ainda por posturas políticas ou pessoais.

Não há justificativa plausível para que acórdãos proferidos por algumas das Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região alterem por decisão judicial a base de cálculo do adicional de insalubridade, determinando, por exemplo, o salário, o salário-base, a remuneração como base de cálculo, ou, ainda, para dispor que o artigo 192 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal, ou que a Súmula Vinculante n. 4 não veda a utilização do salário-mínimo como base de cálculo do mencionado adicional.

32 MARTINS FILHO, Ives Gandra. Racionalização judicial. *SDI Jurisprudência Uniformizadora do TST*, Curitiba, ano 14, n. 152, p. 9-21, jul. 2009.

7 Conclusões

A Súmula Vinculante n. 4, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, não pacificou a questão jurídica referente à base de cálculo do adicional de insalubridade e, portanto, não trouxe segurança jurídica e isonomia para os jurisdicionados. A causa provável da divergência nos julgados se relaciona às diversas interpretações que os julgadores têm a ela dado.

A correta interpretação do comando inserto na súmula vinculante se obtém da análise conjunta da própria súmula e de seus precedentes, pois, embora a força vinculante esteja na súmula, um comando genérico e abstrato, a aplicação da súmula ao caso concreto não pode se afastar do que restou decidido nos precedentes que originaram a súmula, sob pena do instituto se tornar inócuo.

8 Referências

AZEVEDO, Marco Antonio Duarte. *Súmula vinculante: o precedente como fonte do direito*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2009. (Série Estudos, n. 17).

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Segurança jurídica e vinculação das decisões judiciais: análise da relação entre a formação da coisa julgada e a súmula vinculante no direito brasileiro*. 2007. 409 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

CREMONESI, André. A base de cálculo do adicional de insalubridade e a súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal. *Suplemento Trabalhista LTr*, São Paulo, ano 45, n. 153, p.735-737, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Efeito vinculante das decisões judiciais. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 2, p. 1.122-1.128.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Súmula vinculante e a Lei 11.417 de 2006: apontamentos para compreensão do tema. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 5, n. 16, p. 111-123, jan./mar. 2007.

FREIRE, Fernando José de Barros. *Previsibilidade dos efeitos do direito e segurança jurídica*. 2007. 108 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

GARNER, B. A. *Black's Law dictionary*. 2. pocket ed. St. Paul (Minn.): West Group, 2001.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. O princípio do duplo grau de jurisdição, a súmula vinculante e transcendência no recurso de revista. In: NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Princípios de direito e processo do trabalho: questões atuais*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2009. p. 99-117.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Racionalização judicial. *SDI Jurisprudência Uniformizadora do TST*, Curitiba, ano 14, n. 152, p. 9-21, jul. 2009.

MELLO, Maria Chaves de. *Dicionário jurídico português-inglês, inglês-português = Law dictionary portuguese-english, english-portuguese*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elfos, 1998.

ROBINSON, Carlos Alberto. A efetividade da súmula vinculante n. 4 do STF e suas repercussões na esfera trabalhista. *O Trabalho*, Curitiba, Encarte n. 147, p. 4.995-5.018, maio 2009.

SOARES, Guido Fernandes Silva. *Common law*: introdução ao direito dos Estados Unidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.