

INFORMATIVO JURÍDICO –OUTUBRO/2008

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE É DEVIDO MESMO ANTES DO LAUDO QUE O HOMOLOGA.

O servidor ANTONIO CARLOS GOMES lotado em Presidente Prudente, ingressou em juízo pleiteando o recebimento de adicional de insalubridade pelo período em que exerceu a atividade de motorista (desde julho de 1994). A Universidade pagava-lhe o referido adicional somente a partir de 11/05/2000. Como a ação foi apresentada em Fevereiro de 2002, o prazo de prescrição do direito atingiu as parcelas anteriores a Fevereiro de 1997.

A sentença de 1ª instância foi desfavorável ao servidor. A assessoria jurídica do SINTUNESP ingressou com Recurso de Apelação junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Através do Acórdão publicado em 08/10/2008, o Exmo. Sr. Relator Desembargador Osni de Souza, modificou a sentença anterior, condenando a UNESP a pagar ao servidor o adicional de insalubridade em seu grau máximo (40%) no período compreendido entre 20/02/1997 a 10/05/2000, com valores atualizados e acrescidos de juros de 6% ao ano.

A importância deste julgamento é o reconhecimento de que o adicional é devido independentemente do laudo que o homologa, desde que, o servidor tenha comprovadamente direito em período anterior. Isto porque a natureza da homologação do laudo é meramente declaratória, não constitui situação nova, apenas declara a existência da atividade em condição insalubre.

O Ilustre Relator destacou também que tal interpretação não é afetada pelo artigo 3º-A, da Lei Complementar nº 432/05, com a redação dada pela Lei Complementar nº 835/97, que erroneamente registra que o adicional de insalubridade só produza efeitos pecuniários a partir da homologação do laudo. Esta má redação da Lei, permite que a Universidade adie indefinidamente o pagamento do benefício a que o servidor tem direito.

A decisão comporta, evidentemente, recurso da UNESP junto ao STJ. Entretanto, a sentença do Tribunal de Justiça, favorável ao servidor, aponta para a manutenção da tendência de procedência no Superior Tribunal de Justiça

Esta é mais uma demonstração da sólida e acertada parceria que o SINTUNESP tem com sua Assessoria Jurídica, sempre afinados em prol dos direitos dos servidores, de que se busca o resgate, toda vez que sejam descumpridos, bastando que o servidor busque via SINTUNESP o exame de seu caso ou sua pendência, através do ajuizamento de ações.

PROJETO DE LEI DO SENADO VISA DEFINIR A BASE DE CÁLCULO PARA O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 4, em 30 de abril de 2.008, declarou inconstitucional a vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao salário mínimo percebido por empregado ou servidor público, não permitindo também a fixação de nova base de cálculo através de decisão judicial.

Em razão do advento da Súmula Vinculante nº4, o Superior Tribunal do Trabalho (TST) em 09 de maio de 2.008, editou a Súmula 228 determinando que a partir de então o adicional de insalubridade passaria a ser calculado sobre o salário básico, ou com base em critério mais vantajoso fixado por convenção coletiva, aplicando-se essa decisão aos empregados privados e servidores públicos celetistas, não sendo estendida aos servidores públicos estatutários que em razão da Súmula Vinculante nº 4 do STF, passaram depender de lei complementar para estabelecimento de nova base de cálculo.

Todavia, em junho de 2.008 O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em Reclamação proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), afastando a aplicabilidade dos efeitos da Súmula 228 do TST, com o fundamento de não ser possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo ou como indexador antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que venha a Regular o adicional de insalubridade, ou seja, reconheceu o STF que não cabe aos Tribunais inferiores a substituição da base de cálculo por outra qualquer que seja, sob pena de atuar como legislador positivo, assegurando que seria de competência do Poder Legislativo uma nova normatização para base de cálculo do adicional de insalubridade.

Assim, por força da liminar concedida pelo STF, criou-se um vazio jurídico em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade, pois passou a ser vedada a vinculação com o salário mínimo, não existindo por outro lado, no ordenamento jurídico, outra regra para cálculo do benefício.

Visando dirimir o impasse jurídico instaurado pelas decisões do STF, o Senador Paulo Pain enviou ao Senado o Projeto de Lei nº 294/2008, objetivando a alteração do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 192 – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, assegura ao empregado a percepção de adicional respectivamente de 50%, 30% e 20%, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo, calculado sobre o salário, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo. (NR)”

O Projeto de Lei nº 294/2008, recebeu de imediato o apoio da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), que também vem tentando a aprovação de uma medida provisória visando também a estipulação da base de cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário ou critério mais vantajoso estabelecido em convenção coletiva.

Ressalta-se que além de criar uma nova base de cálculo do adicional de insalubridade, o Projeto de Lei nº 294/2008 também eleva o percentual de incidência que hoje é de 10%, 20% ou 40% conforme o nível de risco da atividade, para 20%, 30% ou 50% na classificação de grau mínimo, médio e máximo.

Caso o Projeto de Lei seja aprovado a nova base de cálculo se aplica aos empregados privados e aos servidores públicos regidos pela CLT (empregados públicos), ficando excluídos os servidores públicos estatutários, que dependem da edição de lei específica.

SÚMULA DO STJ EXPANDE PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

O Supremo Tribunal de Justiça, através de sua Corte Especial, aprovou a Sumula nº 364 ampliando os casos em que se pode usar a proteção do bem de família, com a seguinte redação:

“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Até então a proteção do Bem de Família prevista na Lei 8.009 de 1.990 estava restrita a impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, não respondendo por *“qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam”*, estabelecendo ainda a referida lei que, para efeitos de impenhorabilidade é necessário considerar como residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A Súmula 364 amplia a extensão do instituto do Bem de Família passando a proteger os imóveis pertencentes a solteiros, separados ou divorciados e viúvos, que doravante podem arguir a impenhorabilidade do bem em eventuais demandas por dívidas civis, comerciais, fiscais previdenciárias e outras de qualquer natureza.

A edição da referida Súmula veio consolidar precedentes já existentes no próprio STJ, como por exemplo a decisão proferida no Recurso Especial 450989, entendendo que a Lei nº 8.009 *“não visa apenas à proteção familiar, mas de um direito inerente à pessoa humana: o direito a moradia”*.

Necessário ressaltar que por previsão do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.009/90, a impenhorabilidade do Bem de Família compreende o imóvel sobre o qual se assentam, a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados, excluindo o artigo 2º da mesma Lei a proteção sobre veículos de transportes, obras de arte e adornos suntuosos.

No caso de imóvel locado a impenhorabilidade atinge os bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário.

A proteção do Bem de Família não pode ser invocada por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação; no caso de execução de hipoteca onde o imóvel tenha sido ofertado como garantia real em contratos; para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; dívidas de pensão alimentícia; financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; nos casos dos créditos devidos aos trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias ou ainda no caso do imóvel ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória.