

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE¹

Deusdedith Brasil(*)

Quanto entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, o adicional de insalubridade estava disciplinado, como está até hoje, pelo art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho segundo o qual “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.” Ocorre que o art. 7º, inciso IV, da C.F. ao tratar de salário mínimo, vedou a “sua vinculação para qualquer fim”.

Apesar da clareza da norma constitucional, o Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que o percentual do adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário mínimo (Súmula 228), exceto os que recebem salário profissional porque é sobre este que o adicional há de incidir (Súmula 17).

Essa era a orientação pacífica do TST até a publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal com o seguinte teor: “Salvo os 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”.

Publicada a súmula vinculante o TST deu nova redação à sua súmula 228. Ficou assim: “Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. 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.” A mesma resolução que deu nova redação à súmula 228, cancelou a Súmula 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 02 da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1)) e conferiu nova redação à O.J nº 47, que passou ter o seguinte teor: “A base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade.”

O STF, porém, acolhendo Reclamação (RCL 6266), da Confederação Nacional da Indústria (CNI) suspendeu parte da Súmula 228 com a nova redação que lhe deu o TST. O Ministro Gilmar Mendes entendeu que a nova redação indica aplicação incorreta da Súmula Vinculante nº 4, porque permite a substituição do salário mínimo por salário contratual para calcular o adicional de insalubridade.

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 11.09.2008

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

Então estamos diante de um impasse. Tomar como base o salário mínimo para calcular o adicional de insalubridade – já disse o Supremo – é inconstitucional, apesar de tal metodologia vir acontecendo mesmo depois da Constituição de 1988, com fundamento no art. 192 da CLT. Substituir o salário mínimo pelo salário contratual como base de cálculo configura uma interpretação incorreta da Súmula Vinculante nº 4.

O TST está defendendo a sua Súmula sob o argumento de que a Vinculante do STF tratou de adicional de servidores públicos, o que justificaria uma lei para alterar o orçamento público, mas competiria à Justiça Trabalho dar a interpretação aos cargos da iniciativa privada, porque a Ministra Carmem Lúcia do STF fez essa distinção, tendo o Ministro Vieira de Melo Filho aduzido “se a súmula não tivesse relação com os fundamentos que a originaram, ela seria uma lei”.

Resta-nos então perguntar como há de ser feito o cálculo do adicional diante dessa realidade de conflito entre o STF e o TST? Penso que o ideal, apesar da decisão Suprema, que considerou inconstitucional a vinculação ao salário mínimo, é continuar tomando como base o próprio salário mínimo. Com efeito, não se é de esperar que o Governo Lula venha a criar uma base de cálculo inferior a que vem sendo assegurada aos trabalhadores há mais de 30 anos.

Eventual diferença entre o que foi pago para mais ou para menos será compensada subseqüentemente. Assim não ficam os trabalhadores sem receber o adicional e as empresas não aumentam o passivo trabalhista.