



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CAMPUS DO PANTANAL – CPAN  
CURSO DE DIREITO**

**THAÍS BLANCO SANTANA**

**VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO:  
INCONSTITUCIONALIDADE E PREJUÍZO AO OBREIRO**

Trabalho de Conclusão, na modalidade artigo científico, apresentado ao Curso de Direito do Campus do Pantanal, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profa. Priscila Tinelli Pinheiro.

Corumbá, MS  
2023

## VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO: INCONSTITUCIONALIDADE E PREJUÍZO AO OBREIRO

### *LINKING THE ADDITIONAL UNHEALTHY SERVICE TO THE MINIMUM WAGE: UNCONSTITUTIONALITY AND DAMAGE TO THE WORKER*

Thaís Blanco Santana

**RESUMO:** Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se um novo horizonte ao ordenamento jurídico brasileiro, porquanto o referido texto constitucional inovou as regras e princípios que regem a República Federativa do Brasil. Sendo assim, a ordem suprema de 1988 conflitou com diversos dispositivos infraconstitucionais, sendo um deles o art. 192 da CLT, que trata do adicional de insalubridade destinado aos obreiros que laboram em condições insalubres. Além disso, a base de cálculo do referido adicional, após o advento da Carta Magna de 1988, tornou-se ilegítima diante da incompatibilidade das matérias. Entretanto, em que pese a inconstitucionalidade do texto do art. 192 da CLT, este ainda vigora no ordenamento jurídico brasileiro, produzindo efeitos nas relações trabalhistas. Sendo assim, o trabalho em tela visa conceituar e apurar a natureza jurídica do adicional de insalubridade, bem como analisar a sua base de cálculo à luz da inconstitucionalidade da vinculação ao salário mínimo. Para tanto, serão objetos de estudo a Constituição Federal de 1988; a Consolidação das Leis do Trabalho; Súmulas e os fundamentos externados pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho. A metodologia empregada consiste em pesquisa jurisprudencial, a fim de apontar a situação atual dos obreiros que desempenham atividades em condições insalubres.

**Palavras-chave:** Adicional de Insalubridade. Súmula Vinculante nº 4. Inconstitucionalidade. Salário Mínimo. Súmula 228 do TST.

**ABSTRACT:** It is evident that the enactment of the Federal Constitution of 1988 brought a new horizon to the Brazilian legal system, and, therefore, came into conflict with several infraconstitutional provisions, one of them being art. 192 of the CLT, which deals with the unhealthy work premium for workers who work in unhealthy conditions, as well as the basis for calculating the aforementioned premium, which, after the enactment of the 1988 Magna Carta, became illegitimate. Therefore, the work on screen aims to conceptualize and determine the legal nature of the additional for unhealthy work, as well as to analyze the calculation basis of the referred additional in light of the unconstitutionality of the link to the minimum wage. Therefore, the Federal Constitution of 1988, Consolidation of Labor Laws, Precedents and the external understanding by the Federal Supreme Court and Superior Labor Court over the years will be objects of study. The methodology employed consisted of a doctrinal and jurisprudential research, in order to clarify the current situation of workers who perform activities in unhealthy conditions.

**Keywords:** Hazard pay. Binding Precedent No. 4. Unconstitutionality. Minimum wage. Precedent 228 of the TST.

## INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial do Século XVIII mudou a trajetória trabalhista, uma vez que deu origem a uma nova classe, qual seja, o proletariado, bem como ressignificou o meio ambiente de trabalho, porquanto os trabalhadores, explorados de modo exacerbado, eram submetidos a condições desumanas de trabalho. Sendo assim, estes sujeitos desempenhavam suas atividades em locais completamente inapropriados, com carga horária exaustiva e sem qualquer amparo legal.

Como consequência deste movimento, houve o aumento significativo do número de doenças respiratórias/ ocupacionais; acidentes de trabalho; mutilação; trabalho infantil, e morte em razão de desnutrição e doenças. Tal situação decorreu do labor em ambientes altamente insalubres, sem amparo de quaisquer direitos.

Vislumbrou-se, portanto, a necessidade de intervenção estatal a fim de criar e regulamentar os direitos dos trabalhadores. No Brasil, os direitos trabalhistas começaram a ganhar forma a partir do ano de 1936, por meio da Lei 185 de janeiro de 1936, que dispunha acerca de um salário mínimo, como contraprestação dos serviços prestados, capaz de satisfazer as necessidades dos trabalhadores. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2162, de 1940, fixou o valor correspondente ao salário mínimo, bem como, em seu artigo 6º, estipulou um acréscimo na remuneração dos trabalhadores ocupados em operações insalubres. Sendo assim, a partir de 1940, o Estado brasileiro passou a zelar pela saúde dos trabalhadores, de modo que impôs aos empregadores o ônus de pagar pela exposição da saúde dos obreiros a agentes nocivos.

Após diversos debates, a matéria em questão passou a ser tratada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que inseriu, no ordenamento jurídico brasileiro, o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, que versa acerca da segurança e medicina do trabalho. Desta forma, a alteração legislativa trouxe o conceito de atividades e operações insalubres (artigo 189 da CLT), bem como fixou, no artigo 192 da CLT, a base de cálculo do adicional de insalubridade, qual seja, o salário mínimo vigente. Portanto, o adicional de insalubridade passou a ser vinculado ao salário mínimo.

Ocorre que, com a promulgação da Constituição de 1988, ficou vedada qualquer vinculação ao salário mínimo, independente da finalidade. Entretanto, em

que pese tal proibição pelo texto constitucional vigente, o salário mínimo continua, ainda, sendo utilizado como base indexadora do adicional de insalubridade.

Assim, o tema em comento possui o fito de ressaltar a inconstitucionalidade do art. 192 da CLT, que fixa, expressamente, o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Ademais, tem-se como objeto de análise o *status* do referido artigo frente à Constituição Federal de 1988, uma vez que o dispositivo conflita com o texto constitucional.

Diante da problemática, pretende-se pontuar o posicionamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho, bem como eventuais prejuízos gerados aos trabalhadores em condições insalubres.

Para alcançar o objetivo principal do artigo, será apresentado, no primeiro tópico, o conceito do adicional de insalubridade, versando sobre a sua natureza jurídica. Na sequência, o segundo tópico irá se debruçar sobre o artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, com a finalidade de demonstrar o intenso conflito existente entre o referido dispositivo e a redação do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim, o terceiro tópico buscará trazer os entendimentos firmados pelo STF e TST após o advento da Constituição Cidadã de 1988 até a edição da Súmula Vinculante n. 4.

## **1 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: ASPECTOS PRINCIPAIS**

Antes de adentrar de maneira acentuada no tema, faz-se necessário distinguir os termos “remuneração” e “salário”. A remuneração do trabalhador é um gênero do qual decorrem duas espécies, quais sejam, salário e gorjeta. Tal premissa fica evidenciada no artigo 457 da CLT, o qual dispõe que a remuneração do obreiro compreende o salário devido e pago pelo empregador, bem como as gorjetas que receber.

Portanto, resta claro que o salário é a parcela devida ao empregado, sendo pago diretamente pelo empregador como recompensa pelo serviço ofertado, ao passo que as gorjetas são pagas por terceiros, seja voluntariamente ofertada pelo cliente, seja cobrada na nota de serviço, conforme consolidado pela Súmula 354 do Tribunal Superior do Trabalho.

Importa mencionar, ademais, que o salário, enquanto espécie, ainda sofre divisões constituindo suas subespécies, quais sejam, salário básico, condição (adicional de insalubridade, periculosidade etc.) comissões, gratificações, etc.

### 1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

Como mencionado anteriormente, o salário condição constitui parcela de natureza salarial, sendo vinculado a ocorrência de uma causa específica, como por exemplo o exercício de atividades laborativas em ambientes insalubres e perigosos.

Nesse sentido, os adicionais correspondem às parcelas contraprestativas suplementares devidas ao trabalhador que desempenha atividades em circunstâncias tipificadas mais gravosas. Tais parcelas não ocupam a posição central da remuneração dos obreiros, possuindo caráter suplementar à parcela salarial principal ofertada pelo empregador (DELGADO, 2019, p. 906).

Assim, Delgado (2019, p. 907) discrimina a natureza dos adicionais, bem como exemplifica sua necessidade da seguinte maneira:

[...] A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Ela é, portanto, nitidamente salarial, não tendo, em consequência, caráter indenizatório [...].

Caminhando nesta linha, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 798-799) ensina que:

O adicional também se constitui em um sobressalário e possui natureza salarial apesar da finalidade precípua de indenizar a nocividade causada pela situação a que o empregado estava exposto ou submetido. O trabalho em local insalubre, perigoso, noturno, extraordinário e a transferência do empregado para outra localidade são situações que acarretam algum tipo de dano à saúde social biológica ou mental do empregado e, por isso, ensejam o pagamento do adicional. Na verdade, o empregador paga um *plus* em virtude do desconforto e da nocividade do trabalho.

Esta discussão acerca da natureza das parcelas é de suma importância, haja vista que as parcelas de natureza salarial integrarão o salário para fins de projeção nas demais parcelas (CASSAR, 2017, p. 752).

De mais a mais, no que tange ao caráter da norma que visa tutelar a integridade e saúde dos obreiros, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 806) explica que:

[...] normas de que visam a sua proteção são coagentes, de ordem pública, pois visam proteger a higidez física e mental do trabalhador. Daí porque é dever do intérprete cumprir os diversos comandos e princípios constitucionais e infraconstitucionais que determinam a proteção ao meio ambiente do trabalho, redução dos riscos inerentes do trabalho e a proteção da saúde do trabalhador. [...]

Assim, deve o empregador proporcionar aos seus empregados e trabalhadores um meio ambiente de trabalho higiênico e saudável. Apesar disso, em algumas atividades, dadas as suas peculiaridades, o trabalhador acaba por ser exposto a agentes ou condições que colocam em risco a sua integridade física.

Nessa esteira, é dever do empregador garantir um meio ambiente de trabalho digno, a fim de preservar a saúde dos obreiros. Entretanto, em que pese tal determinação pela legislação vigente, há situações em que o trabalhador, em virtude das particularidades do trabalho, terá que dispor de sua saúde, ou, até mesmo, submeter-se ao perigo. Surge, portanto, a necessidade de disciplinar as atividades consideradas como insalubres e perigosas.

O conceito de atividades ou operações insalubres é encontrado no artigo 189 da CLT, o qual caracteriza como atividades e operações insalubres aquelas que expõem os empregados a agentes nocivos à saúde acima dos limites permitidos em virtude da natureza e da intensidade do agente e o tempo de exposição. Nasce, a partir daí, a necessidade delimitar o que são os agentes nocivos, as atividades e os limites de tolerância.

Sendo assim, a Consolidação das Leis do Trabalho, por meio de seu artigo 190, determina que serão consideradas atividades insalubres aquelas caracterizadas pelo Ministério do Trabalho. Desta forma, o Ministério do Trabalho, por intermédio da NR-15 (portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego - Segurança e Medicina do Trabalho), fixou as atividades e operações insalubres, os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes, os meios de proteção e o tempo máximo de exposição, conforme se verifica:

<b>Anexo</b>	<b>Atividades ou operações que exponham o trabalhador</b>	<b>Percentual</b>
1	Níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro constante do Anexo 1 e no item 6 do mesmo Anexo.	20%

2	Níveis de ruído de impacto superiores aos limites de tolerância fixados nos itens 2 e 3 do Anexo 2.	20%
3	Exposição ao calor com valores de IBUTG, superiores aos limites de tolerância fixados nos Quadros 1 e 2.	20%
5	Níveis de radiações ionizantes com radioatividade superior aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40%
6	Ar comprimido.	40%
7	Radiações não-ionizantes consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
8	Vibrações consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
9	Frio considerado insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
10	Umidade considerada insalubre em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	20%
11	Agentes químicos cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados no Quadro 1.	10%, 20% e 40%
12	Poeiras minerais cujas concentrações sejam superiores aos limites de tolerância fixados neste Anexo.	40%
13	Atividades ou operações, envolvendo agentes químicos, consideradas insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho.	10%, 20% e 40%
14	Agentes biológicos.	20% e 40%

Importa mencionar que esta indicação, por parte do Ministério do Trabalho, é de suma importância, porquanto, nos moldes da Súmula n. 448, I, do TST, o trabalhador somente gozará do adicional se houver a previsão da atividade ou do agente nocivo na relação elaborada pelo Ministério do Trabalho. Isso porque a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial, por si só, não garante ao empregado o direito ao referido adicional.

Ademais, importa mencionar que, nos termos do item 15.3 da NR 15 do Ministério do Trabalho, a incidência de mais de um fator de insalubridade não gera direito ao recebimento de mais de um adicional, sendo considerado o de grau mais acentuado para efeito de acréscimo salarial, uma vez que é proibida a percepção cumulativa.

De outro turno, o rol de atividades consideradas perigosas está previsto no artigo 193 da CLT, que prevê como operações perigosas aquelas que implicam risco acentuado em razão da exposição permanente a inflamáveis, explosivos, energia elétrica, roubo ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de

segurança pessoal ou patrimonial, trabalho com motocicleta, bem como trabalho exposto à radiação ionizante ou substância radioativa.

Da mesma forma, as atividades perigosas devem ser definidas pelo Ministério do Trabalho, conforme o disposto no artigo 193 da CLT, sendo que a principal norma a versar sobre o tema é a NR-16 do Ministério do Trabalho.

Ressalta-se que, nos dizeres da Súmula 361 do TST, o empregador fará jus ao adicional de periculosidade se exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Entretanto, o referido adicional não será devido se o contato suceder de forma eventual, ou, se de forma habitual, o tempo for extremamente reduzido.

Por fim, cabe registrar que os adicionais de periculosidade e insalubridade podem ser suprimidos, uma vez que se tratam de um salário-condição. Sendo assim, eliminada ou neutralizada a insalubridade, por exemplo, o adicional não será mais devido ao obreiro, visto que a razão de seu pagamento não existe mais.

Posto isso, não há nenhum problema na supressão dos adicionais, quando cessadas as condições insalubres ou perigosas.

## 1.1 DA BASE DE CÁLCULO DOS ADICIONAIS

Como mencionado, há situações em que o obreiro, em razão da peculiaridade da atividade laborativa, deverá sujeitar-se a agentes ou situações que possuem o condão de comprometer sua integridade física. Tais ocasiões geram, ao empregador, o ônus de pagar uma parcela contraprestativa ao obreiro, as quais se referem aos adicionais, seja de insalubridade ou periculosidade.

No que tange ao cálculo do adicional de periculosidade, o artigo 193 da CLT estabelece que será de 30% sobre o salário básico do obreiro, ou seja, sobre o salário contratual acordado entre o empregado e o empregador. Sendo assim, frisa-se que não serão consideradas as demais parcelas salariais a que o obreiro fizer jus (outros adicionais, gratificações etc.). Por outro lado, em se tratando do adicional de insalubridade, o valor devido depende do grau de insalubridade, que pode ser mínimo, médio e máximo, sendo respectivamente de 10%, 20% e 40% sobre o salário mínimo, conforme preceitua o artigo 192 da CLT.



Constata-se que os adicionais de insalubridade e periculosidade diferem em dois pontos: base de cálculo e a porcentagem que vai recair sobre a base de cálculo, porquanto o adicional de periculosidade corresponde a 30% do salário básico, ao passo que o adicional de insalubridade varia de acordo com o grau de insalubridade e tem como base indexadora o salário mínimo.

Aqui, importa mencionar que a associação do adicional de insalubridade ao salário mínimo gerou polêmica desde a sua aparição no texto original da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 79 (revogado pela Lei n. 4.589), que previa que as Comissões de Salário Mínimo, em se tratando da fixação do salário mínimo dos trabalhadores ocupados em serviços insalubres, poderiam aumentá-lo até de metade do salário mínimo normal da região.

Frisa-se que, à época, houve divergência na jurisprudência, posto que, em que pese o texto do artigo 79 da CLT, parte dos aplicadores do direito entendiam que o adicional de insalubridade deveria incidir sobre qualquer salário (TST autos nº 2.028/55, nº 4.609/55 etc.). Entretanto, o posicionamento vencedor pregava que a base de cálculo correspondia ao salário mínimo, mesmo que a remuneração do empregado fosse superior. Isso porque, apesar da diferença de salário, se expostos ao mesmo ambiente insalubre, os empregados deveriam fazer jus ao mesmo adicional de insalubridade. Tal entendimento foi ratificado no Prejulgado nº 8/64 do TST, bem como, posteriormente, expresso na CLT pela Lei nº 6.514 de 22 de dezembro de 1977.

## **2 A NÃO RECEPÇÃO DO ARTIGO 192 DA CLT PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Conforme pontuado anteriormente, a redação do artigo 79 da CLT (revogado pela Lei n. 4.589 de 1964) gerou grandes debates à época, sendo que, ao final, ficou pacificado o entendimento de que o adicional de insalubridade recairia sobre o salário mínimo. Posteriormente, tal entendimento foi corroborado pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, a qual estabeleceu que o labor em ambientes insalubres assegura aos trabalhadores a percepção de adicional de insalubridade respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário-mínimo.

Não obstante tal previsão, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe novas controvérsias, uma vez que veda, em seu artigo 7º, IV, qualquer

vinculação ao salário mínimo. Portanto, vislumbra-se que a redação do artigo 192 da CLT afronta o texto constitucional vigente, pois estabelece o salário mínimo como base indexadora do adicional de insalubridade. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, em tese, não recepciona o artigo 192 da CLT, porquanto o referido artigo, em seu aspecto material, não está em conformidade com o texto constitucional de 1988, e, portanto, não poderia ser recepcionado por ele.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Desde já, importa destacar que o princípio da supremacia da Constituição trata-se de um dos pilares fundamentais do sistema jurídico brasileiro. O referido princípio determina que todas as normas de um país devem ser compatíveis com a Constituição Federal vigente, haja vista tratar-se da norma de maior importância no ordenamento jurídico, sendo, portanto, superior às demais normas.

Assim, Norberto Bobbio (1982, p. 49) leciona acerca da superioridade de determinadas normas frente a outras, dispondo que:

As normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra superior e sobre a qual repousa a unidade do sistema.

A Constituição Federal de 1988 está no topo do ordenamento jurídico, não se subordinando a nenhuma outra norma. Nesse ponto, é de suma importância trazer os ensinamentos de Hans Kelsen, pai do positivismo, que, em linhas gerais, pregava que a Constituição buscava validade nela mesma. Portanto, na pirâmide de Hans Kelsen, as normas constitucionais encontram-se no topo (Kelsen, 1998, p. 155/156)

De outro turno, as normas infraconstitucionais devem ser compatíveis formal e materialmente com a Constituição Federal. Menciona-se, portanto, o termo Bloco de Constitucionalidade, que, nos ensinamentos de Bulos (2014, p. 179) refere-se ao:

[...] conjunto de normas e princípios extraídos da Constituição, que serve de paradigma para o Poder Judiciário averiguar a constitucionalidade das leis. Também é conhecido como parâmetro constitucional, pois por seu intermédio as Cortes Supremas, a exemplo do nosso Pretório Excelso, aferem a parametricidade constitucional das leis e atos normativos perante a Carta Maior [...]

Desta forma, verifica-se que o Bloco de Constitucionalidade se refere ao parâmetro utilizado para a realização da análise de compatibilidade de leis ou atos normativos frente à nova ordem constitucional. Importa mencionar que, no Brasil, o Bloco de Constitucionalidade é em sentido estrito, uma vez que tem como parâmetro o texto da Constituição, as Emendas Constitucionais e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados com o rito especial (ADI nº 1.588/ DF, Rei. Min. Celso de Mello j. 11.04.2002. DJ17.04.2002).

De outro turno, convém discorrer o destino dos atos normativos que não estão de acordo com as normas constitucionais. No que tange aos atos normativos editados após o texto constitucional, destaca-se que, se a norma for compatível com a nova ordem constitucional, ela será constitucional, caso contrário, será inconstitucional. Menciona-se que, na incompatibilidade material, o defeito se encontra no conteúdo da norma, ao passo que na incompatibilidade formal o vício está no procedimento.

Os termos “constitucional” e “inconstitucional” são utilizados para as normas promulgadas a partir da Constituição. Por outro lado, em se tratando de atos normativos editados antes do texto constitucional, a Constituição (nova) fará um juízo de recepção ou revogação. Portanto, se a norma pré-constitucional for incompatível com a nova ordem constitucional, ela será revogada, caso contrário, será recepcionada. Assim, não haverá declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, mas sim um juízo de recepção ou revogação.

No que tange à recepção ou à revogação da norma pré-constitucional, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 139-140) leciona que:

[...] o requisito básico para que haja a recepção é justamente o da não contrariedade, ou seja, a não contrariedade das normas infraconstitucionais anteriores (existentes sobre a base da Constituição anterior) para com a nova Constituição. É interessante observarmos, também, que a recepção pode se dar com o mesmo status ou com um status diferenciado. Isso em razão da vontade do Poder Constituinte Originário que determina expressamente um status diferenciado (exemplo: Código Tributário Nacional que foi estabelecido no ordenamento anterior como lei ordinária e entrou no novo ordenamento constitucional de 1988 como lei complementar) ou mesmo por circunstâncias de adequação (Código Penal que foi estabelecido como decreto-lei em 1940 e adentrou no atual ordenamento constitucional por lógica de equivalência como lei ordinária)

[...]

se o conteúdo da norma infraconstitucional do ordenamento anterior contrariar a nova Constituição estaremos, segundo o posicionamento do STF, diante da figura da não recepção (revogação). Com isso, conclui-se que, em nosso ordenamento, não é aceita a tese clássica (ou tradicional) da

inconstitucionalidade superveniente (inconstitucionalidade de norma anterior à constituição), na medida em que diploma normativo anterior à nova constituição e com ela incompatível (materialmente) não deve ser entendido como inconstitucional, mas, sim, como não recepcionado (revogado). A questão, então, não seria de inconstitucionalidade, mas de direito intertemporal (recepção ou não recepção).

Desta forma, convém mencionar que uma norma nasce constitucional, ou inconstitucional, conforme o parâmetro da época, sendo claro, portanto, que o Brasil não aceita a inconstitucionalidade superveniente (STF, ADI 7). Em suma, a norma nasce constitucional ou não, sendo que, com a promulgação de uma nova constituição, ela poderá ser recepcionada ou revogada. Será recepcionada se mantiver compatível e, em contrapartida, revogada na hipótese de se verificar a incompatibilidade.

Nesse sentido, a ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do RE 565.714-1/SP, discorreu acerca do tema pontuando o seguinte:

Assim, tenho como inconstitucional o aproveitamento do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ou de qualquer outra parcela remuneratória. Paralelamente, normas com esse conteúdo e que antecedem o início de vigência da Constituição do Brasil de 1988 não foram por ela recepcionadas, tidas como devem ser por revogadas [RE 565.714, rel. min. **Cármen Lúcia**, P, j. 30-4-2008, DJE 147 de 8-8-2008, republicação no DJE 211 de 7-11-2008, Tema 25.]

Diante todo o exposto, e considerando que a Consolidações das Leis do Trabalho é anterior ao texto constitucional de 1988, verifica-se que o artigo 192 da CLT não foi recepcionado, ante a incompatibilidade deste dispositivo com o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988

## 2.2 ARTIGO 7º, INCISO IV, DA CARTA MAGNA DE 1988 E A PROIBIÇÃO DA VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO

Os direitos sociais encontraram amparo na Carta Suprema de 1934, que, diferentemente das constituições anteriores, trouxe o constitucionalismo social. Portanto, pela primeira vez, ocorrerá a interrupção do viés liberal carregado pelas constituições antecedentes (FERNANDES, 2020, p. 304).

Desta forma, a Carta de 1934 trouxe diversas matérias que não eram previstas nas constituições pretéritas, quais sejam, disciplina da ordem econômica, das relações de trabalho, família, educação e cultura (SARMENTO, 2010, p.31).

Atualmente, os direitos sociais se encontram listados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que traz o rol de direitos considerados como sociais, quais sejam, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Por outro lado, trazendo maior enfoque à garantia social do trabalho, a Carta Suprema de 1988 reuniu uma série de direitos voltados à proteção e segurança da garantia de emprego; à proteção ao salário do obreiro; proteção do trabalhador por intermédio de normas; ao repouso do trabalho; à proteção coletiva dos trabalhadores etc. (FERNANDES, 2011, p. 476-477). Portanto, verifica-se que a ordem constitucional de 1988 abraçou a categoria dos trabalhadores, concedendo-lhes uma série de direitos, os quais estão previstos nos incisos do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Dentre esses direitos concebidos aos obreiros urbanos e/ou rurais, o artigo 7º, em seu inciso IV, consagra o direito ao salário mínimo, capaz de atender às necessidades básicas dos trabalhadores e de sua família. Aqui, o enfoque é na parte final do inciso, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Importa destacar que a vedação ao salário mínimo visa impedir que este se torne um indexador econômico, bem como garantir o valor real do referido salário. Quanto ao tema, Bernardo Gonçalves Fernandes (2020, p. 906) leciona:

[...] que a nossa Constituição de 1988, proíbe que o salário mínimo seja utilizado como referência para outras finalidades que não sejam a remuneração do trabalho. Portanto, é proibido que o preço de bens, serviços ou benefícios sejam fixados com base no salário mínimo. O objetivo dessa proibição é evitar que o salário mínimo se torne um "indexador econômico" (um verdadeiro índice de reajuste) [...].

Se, porventura, o legislador constitucional permitisse que o salário mínimo pudesse ser utilizado como indexador, várias parcelas e contratos seriam vinculados ao salário mínimo e, como consequência, sofreriam correção automática assim que o salário mínimo fosse reajustado. Desta forma, tal situação seria completamente prejudicial aos trabalhadores, porque esta vinculação causaria um efeito inflacionário

na cadeia produtiva, posto que, se muitas prestações aumentam em consonância com o salário mínimo, como consequência, os produtos e serviços ao final da cadeia ficariam mais custosos. Sendo assim, o ganho que o obreiro obtivesse com o reajuste do salário mínimo não seria proveitoso.

Desta forma, Sergio Pinto Martins (2012, p. 257) ensina que:

[...] Objetiva o constituinte que o salário-mínimo não seja um indexador para reajustes de preços, de aluguéis etc. A vinculação do salário-mínimo é apenas para alimentação, moradia, saúde, vestuário, educação, lazer, higiene, transporte e previdência social. Não pode, portanto, haver a vinculação do salário-mínimo para qualquer outro fim, dos previstos na própria Lei Ápice.

Portanto, é claro que a intenção dos legisladores constituintes ao estabelecerem tal premissa constitucional foi resguardar o salário mínimo, impedindo, portanto, sua utilização como medida indexadora de preços e valores no mercado e na economia, ensejando sua valorização ao longo dos anos (DELGADO, 2019, p. 942).

Caminhando nessa linha, ministra Cármen Lúcia, em decisão proferida no julgamento do RE 565.714-1/SP, pronunciou-se sobre a matéria, sendo relevante destacar os seguintes trechos:

A norma teve como um de seus objetivos impedir que os aumentos do salário-mínimo gerem, indiretamente, um peso maior do que aquele diretamente relacionado com esses aumentos, circunstância que pressionaria para um reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no mesmo art. 7º, inciso IV, da Constituição da República – RE 565.714, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 30-4-2008, *DJE* 147 de 8-8-2008, republicação no *DJE* 211 de 7-11-2008, Tema 25.]

Ressalta-se que a ministra deixa claro, em seu voto, que a utilização do salário mínimo como base de cálculo de qualquer parcela remuneratória, bem como qualquer outro benefício pecuniário, é vedado pela Carta Magna de 1988.

Para corroborar tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em 2008, editou a Súmula Vinculante n. 4, a qual estabelece que o salário mínimo, salvos em casos expressos na Constituição, não poderá servir como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor ou empregado.

Sendo assim, verifica-se que a redação do artigo 192 da CLT, o qual vincula o adicional de insalubridade ao salário mínimo, afronta o texto constitucional. A matéria

em questão já foi objeto do Supremo Tribunal Federal diversas vezes, sendo que, ao final, a Suprema Corte unificou o seu entendimento, que, à época, ainda era controverso, bem como editou a Súmula de n. 4.

Entretanto, o artigo 192 da CLT, embora não recepcionado pela Carta Suprema de 1988, continua produzindo efeitos, posto que o adicional de insalubridade ainda incide sobre o salário mínimo.

### **3 INCONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

O antagonismo existente entre a redação do artigo 192 da CLT e o texto do artigo 7º, inciso IV, da Constituição vigente, ocasionou grande controvérsia no ordenamento jurídico. Desta maneira, a matéria em questão foi, reiteradas vezes, objeto de julgamento da Suprema Corte, uma vez que o entendimento dos ministros ainda não era pacificado, de modo que havia grande divergência nos julgados da Corte Suprema.

Tal situação perdurou até a edição da Súmula Vinculante nº 4, em 2008, a qual dispõe que o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado. Portanto, verifica-se que, a partir disso, a Suprema Corte pacificou seu entendimento, declarando inconstitucional a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo.

#### **3.1 DA RETROSPECTIVA JURISPRUDENCIAL**

Antes do advento da Súmula Vinculante n. 4, as decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal conflitavam entre si, como mencionado. Sendo assim, em determinados julgados, as turmas deliberam pela inconstitucionalidade da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, ao passo que, em outros, posicionavam-se pela possibilidade de vincular o adicional de insalubridade ao salário mínimo.

Desde muito cedo, a matéria fora objeto do Supremo Tribunal Federal. Em 1996, quando do julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 179844-1, o ministro Ilmar Galvão, em seu voto, asseverou o seguinte:

Quanto à afronta ao art. 7º, IV, da C. F. pela adoção do salário mínimo como unidade de cálculo para a correção do adicional de insalubridade, melhor sorte não assiste à recorrente. É que a orientação desta Corte é no sentido de que a vedação à utilização do salário mínimo como fator de indexação não pode ser levado ao extremo de impedir que seja ele considerado para efeito de cálculo de vantagem devida ao próprio assalariado, hipótese em que está longe de ser tido por desvirtuado de sua finalidade. (STF - AI: 179844 MG, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 14/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 09-08-1996 PP-27101 EMENT VOL-01836-01 PP-00120)

Por outro lado, em decisão prolatada nos autos do Recurso Extraordinário n. 236.396 – 5, em 1998, o ministro Sepúlveda Pertence posicionou-se da seguinte maneira:

[...] ao fixar o adicional de insalubridade em determinado percentual do salário mínimo, o TST – e, antes dele, o TRT – contrariou o disposto no art. 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. (STF - RE: 236396 MG, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 02/10/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 20-11-1998 PP-00024 EMENT VOL-01932-10 PP-02140)

Depreende-se que havia um conflito de opiniões na Corte Suprema, de forma que as decisões dos ministros caminhavam de maneira desarmoniosa, o que gerou tamanha insegurança jurídica à época.

Em 2003, o ministro Carlos Velloso, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 444.412, ressaltou, em seu voto, o seguinte:

O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário mínimo pode ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade (AI n. 444.412 – AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.09.03).

Várias decisões da Suprema Corte caminhavam neste mesmo sentido, quais sejam, RE n. 340.275, Relatora Ministra Ellen Gracia, DJ de 22.10.04; RE n. 230.688, Relator Carlos Velloso, DJ de 02.08.2002; AI n. 179.844 – AgR, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 09.08.1996, bem como o AI n. 169.269 – AgR, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 01.12.1995.

Entretanto, neste mesmo intervalo de tempo, do ano 1995 a 2006, vários julgados reconheceram a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de



insalubridade ao salário mínimo, sendo eles: RE 236.396, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 20.11.1998; RE 351.611, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 7.2.2003; RE 284.627, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24.5.2002; RE 221.234, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 5.5.2000; AI 423.622-ED, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 15,9.2006.

Ainda em 2003, por exemplo, a ministra Ellen Gracie, em seu voto nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 351.611-6, decidiu em sentido contrário ao Ministro Carlos Velloso, de modo que determinou, inclusive, a remessa dos autos às instâncias ordinárias a fim de estabelecerem nova base de cálculo para o adicional de insalubridade.

Vigorava, nesse ínterim, a Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual dispunha que o percentual do adicional de insalubridade incidiria sobre o salário mínimo. Desta maneira, no que tange à discussão acerca da base de cálculo determinada no art. 192 da CLT, a discordância era latente no ordenamento jurídico.

Tal controvérsia perdurou até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 565.714-1/SP, momento em que a Suprema Corte harmonizou o seu entendimento sobre a matéria, chegando ao *quórum* suficiente para a edição da Súmula Vinculante de n. 4, em 2008.

O Recurso Extraordinário 565.714-1/SP fora interposto em face da decisão que julgou improcedente o pleito dos Policiais Militares de São Paulo, os quais buscavam a condenação do Estado de São Paulo na obrigação de fazer consistente em utilizar, como base de cálculo do adicional de insalubridade, o valor da remuneração recebida por eles.

Em síntese, os policiais impugnaram o art. 3º da Lei Complementar paulista n. 432/1985, haja vista que o dispositivo previa que o adicional de insalubridade devido ao funcionário ou servidor incidiria sobre o valor correspondente a dois salários mínimos. Os servidores sustentaram que o artigo 3º da Lei Complementar Estadual n. 432/1985 não foi recepcionado pelo artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, ante a proibição de qualquer vinculação ao salário mínimo ao final do artigo.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, sendo a sentença mantida em segunda instância pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso dos servidores. Desta maneira, os servidores, por meio do Recurso Extraordinário 565.714-1/SP, levaram a demanda para a apreciação da Corte Suprema.

Aqui, menciona-se que a ministra Cármen Lúcia, relatora, no momento da apreciação da lide, pontou que o julgamento do Recurso Extraordinário 565.714-1/SP, no plenário, ensejaria a consolidação do entendimento da Suprema Corte acerca da matéria, de modo a pacificar a jurisprudência sobre o tema, cumprindo-se, assim, o princípio da segurança jurídica para os jurisdicionados.

No que tange ao voto da ministra Cármen Lúcia, importa destacar as considerações feitas acerca da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, quais sejam:

Não vislumbro dúvida razoável de que a utilização do salário-mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) incide na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. O *que é ali* proibido é exatamente tomar-se o salário mínimo como fator indexador para novos e diferenciados ganhos decorrentes ou não de dever remuneratório.

[...]

Assim, tenho como inconstitucional o aproveitamento do salário-mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, ou de qualquer outra parcela remuneratória, paralelamente, normas com esse conteúdo e que antecedem o início de vigência da Constituição do Brasil de 1988 não foram por ela recepcionadas, tidas como devem ser por revogadas (RE 565.714, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 30-4-2008, *DJE* 147 de 8-8-2008, republicação no *DJE* 211 de 7-11-2008, Tema 25.)

Noutro giro, no que concerne à substituição do salário mínimo pela remuneração dos policiais para a base de cálculo do adicional de insalubridade, a ministra Cármen Lúcia manifestou-se da seguinte maneira:

De outra parte, não é juridicamente possível, diante do reconhecimento da não recepção da norma paulista, manter o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário-mínimo. Também não me parece juridicamente plausível estabelecer que a base de cálculo do adicional de insalubridade será a remuneração ou o vencimento, sob pena de estarmos a atuar como legislador positivo. Nessa última hipótese haveria ainda a circunstância de que alguns dos Recorrentes têm remuneração inferior a dois salários-mínimos, ou seja, se adotarmos como base de cálculo a remuneração ou o vencimento será imposto uma condição pior do que a do acórdão recorrido [...]

Tenho, pois, que em face dos princípios constitucionais e do regime jurídico a prevalecer para os Recorrentes a solução jurídica possível no caso haverá de ser o equivalente ao total do valor de dois salários-mínimos segundo o valor vigente na data do trânsito em julgado deste recurso extraordinário, atualizando-o na forma da legislação estabelecida para a categoria, até que seja editada lei fixando nova base de cálculo, respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração (RE 565.714, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 30-4-2008, *DJE* 147 de 8-8-2008, republicação no *DJE* 211 de 7-11-2008, Tema 25.)

Verifica-se que, em seu voto, a ministra reconheceu a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, entretanto votou pela impossibilidade de se fixar a remuneração dos servidores como base de cálculo do adicional de insalubridade. Caso o fizesse, estaria atuando como legislador positivo, afrontando, assim, o princípio da separação dos poderes.

Adotando a mesma base de pensamento, o ministro Menezes Direito posicionou-se, em seu voto, da seguinte forma:

A meu sentir, concordando com a base de interpretação da Ministra Cármen Lúcia, parece mais prudente que nós adotemos a técnica habitual de desprover o recurso extraordinário, mas assegurar, porque estamos julgando a causa, a manutenção do pagamento dos adicionais, como tem sido feito, até que uma legislação especial venha a fixar os critérios de atualização. Porque, se nós não fizermos assim, juntando as duas questões, a proposta da Ministra Cármen Lúcia e a técnica de julgamento do recurso ordinário, vamos, por um lado, criar um sistema de reforma para pior, como disse o Ministro Marco Aurélio, porque vamos dar a possibilidade de interpretação pelo congelamento, ou, ao contrário, vamos admitir que é possível manter a aplicação do adicional de insalubridade sobre a base do salário mínimo (RE 565.714, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 30-4-2008, *DJE* 147 de 8-8-2008, republicação no *DJE* 211 de 7-11-2008, Tema 25.)

Seguindo o voto da ministra Cármen Lúcia, os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Cezar Peluso, manifestaram-se pelo desprovemento do Recurso Extraordinário, assentando, entretanto, a não recepção, pela Constituição Federal de 1988, do §1º da Lei Complementar nº 432/1985/SP.

Por unanimidade, então, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário, declarando a não-recepção, pela Constituição Federal, do § 1º e da expressão "salário mínimo", contida no *caput* do artigo 3º da Lei Complementar nº 432/1985, do Estado de São Paulo, fixando a impossibilidade de que haja alteração da base de cálculo em razão dessa inconstitucionalidade.

Posteriormente, os Ministros da Suprema Corte decidiram que o entendimento deveria ser sumulado, a fim de alcançar todos os casos. Desta forma, o STF editou a Súmula Vinculante nº 4, a qual estabelece que o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem substituído por decisão judicial.

Ocorre que, em que pese o objetivo da Súmula Vinculante n. 4 consistir em extirpar a insegurança gerada na ordem jurídica, o texto sumulado ensejou a abertura de uma lacuna, a qual o Poder Judiciário restou impedido de preencher. Isso porque

a Súmula Vinculante n. 4 reconhece a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, entretanto impede que o judiciário estabeleça outro parâmetro, ficando à mercê da posição do legislativo.

Apesar do verbete da Suprema Corte proibir que o judiciário determine outra base de cálculo para o adicional, o Tribunal Superior do Trabalho reformou a Súmula n. 228, de modo que possibilitou a incidência do adicional de insalubridade ao salário básico.

A reforma da Súmula 288, contudo, não foi bem recepcionada pela Suprema Corte. O ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento de pedido liminar da RCL 6.266/DF, determinou a suspensão da aplicação da Súmula n. 288, especificamente na parte em que possibilita a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade:

(...) com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade. [Rcl 6.266 MC, min. Gilmar Mendes, dec. monocrática proferida no exercício da Presidência, j. 15-7-2008, *DJE* 144 de 5-8-2008.]

Em suma, não obstante julgar inconstitucional a adoção do salário mínimo como base de cálculo, o Supremo Tribunal Federal optou por manter a redação do artigo 192 da CLT, porquanto eventual decisão no sentido de suprimi-lo poderia ocasionar o congelamento do pagamento do adicional de insalubridade, o que seria um grande retrocesso aos direitos trabalhistas.

### 3.2 SITUAÇÃO ATUAL DOS OBREIROS A PARTIR DO ENTENDIMENTO FIRMADO E APLICADO PELOS TRIBUNAIS

Após intenso debate a despeito da matéria, o Tribunal Supremo editou a Súmula Vinculante n. 4, por meio da qual reconheceu a inconstitucionalidade da redação do artigo 192 da CLT. Ocorre que, a Corte Suprema limitou-se a reconhecer,

apenas, tal inconstitucionalidade, proibindo, porém, que o Poder Judiciário fixasse outro parâmetro para o adicional de insalubridade.

Por essa razão, o artigo 192 da CLT ainda vigora na ordem jurídica, embora não recepcionado pelo texto constitucional de 1998. Nesse sentido, vislumbra-se que o verbete da Suprema Corte não colocou fim ao problema, apenas pacificou o entendimento acerca da matéria.

Entretanto, convém mencionar que a problemática em questão ainda é objeto de análise dos tribunais. Em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho deu provimento ao recurso interposto pela Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares a fim de reformar acórdão do Tribunal Regional, que fixou o salário-base como base de cálculo do adicional de insalubridade. No mérito, o Tribunal Superior manifestou-se da seguinte maneira:

[...] tem-se que outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo nacional como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a superveniência de norma legal disposta em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva [...]

Conclui-se, portanto, que, enquanto não seja editada lei prevendo a base de cálculo do adicional de insalubridade, não incumbe ao judiciário trabalhista definir outro parâmetro, não positivado, *ex vi* da decisão da Suprema Corte. Dessa forma, ante o cancelamento da Súmula nº 17 e a suspensão da Súmula nº 228, ambas deste Tribunal, bem como a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que orienta pelo aguardo de iniciativa do poder legislativo quanto à base de cálculo a ser adotada, o adicional de insalubridade permanece sendo calculado sobre o salário mínimo nacional, enquanto persistir essa lacuna da lei ou não existir norma coletiva fixando especificamente a base de cálculo do adicional de insalubridade, na forma preconizada pela legislação trabalhista. (TST - RR: 2896420195170002, Relator: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 26/04/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 29/04/2022)

Resta claro que o cenário dos obreiros ainda é o mesmo, sendo que tal situação perdurará até a edição de nova lei que altere a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Convém mencionar que a Súmula Vinculante n. 4 foi editada em abril de 2008, ao passo que a Reforma Trabalhista sucedeu em julho de 2017. Ou seja, mesmo após o decurso de nove anos da edição do verbete da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da redação do artigo 192 da CLT, os legisladores mantiveram-se inertes, de modo que a inconstitucionalidade ainda vigora, bem como é tolerada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento da Constituição Federal de 1988 ensejou um novo ordenamento jurídico, de modo que não recepcionou diversas normas infraconstitucionais, as quais eram compatíveis com a ordem legal anterior. Sendo assim, algumas normas, ante a incompatibilidade com o texto da Carta Suprema de 1988, não foram por ela recepcionadas. Exemplo disso é o artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, que fixa o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Tal incompatibilidade reside na vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, situação que é vedada pelo artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, a redação do artigo 192 da CLT, à luz da Carta Magna de 1988, é inconstitucional.

A matéria em questão foi objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal reiteradas vezes, sendo que, ao final, os ministros da Suprema Corte editaram a Súmula Vinculante n. 4, que proíbe a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de empregado, bem como impede a sua substituição pelo Poder Judiciário.

Desta forma, é evidente que a Suprema Corte reconhece que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo afronta o texto constitucional vigente, entretanto ressalta a impossibilidade de o Poder Judiciário fixar outra base de cálculo, uma vez que é competência do Poder Legislativo, por meio de lei.

Ocorre que, conquanto inconstitucional, a redação do artigo 192 da CLT ainda produz efeitos nas relações trabalhista, haja vista que o Poder Legislativo, ainda, não fixou outra base de cálculo para o adicional de insalubridade.

Desta maneira, restou ao Poder Judiciário apenas reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo da CLT, de modo que o cenário dos obreiros prevalecerá o mesmo até a edição de lei que preveja outro parâmetro para o adicional de insalubridade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Clóvis dos Santos. **Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade: Uma inconstitucionalidade Tolerada**. 2016. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47025/base-de-calculo-do-adicional-de-insalubridade-uma-inconstitucionalidade-tolerada>. Acesso em: 10/05/2023

CHIBIAQUE, Marco Aurelio Kreling. **Evolução Histórica do Adicional de insalubridade e discussões sobre sua base de cálculo**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56308/evolucao-historica-do-adicional-de-insalubridade-e-discussoes-sobre-sua-base-de-calculo>. Acesso em: 22/05/2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL (1978). **Portaria nº 3.214 do Ministério do Trabalho e Emprego**. Segurança e Medicina do Trabalho. Site Oficial do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: [http://www.trabalho.gov.br/legislacao/portarias/1978/p\\_19780608\\_3214.pdf](http://www.trabalho.gov.br/legislacao/portarias/1978/p_19780608_3214.pdf). Acesso em: 02/05/2023.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Unb 1982.

BULOS, Uadi Lammêgo **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo: Saraiva. 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. Ed. São Paulo: LTr; 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho de acordo com a reforma trabalhista Lei n. 13.467.2017**. 14. Ed. Rio de Janeiro, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. rev., atual, e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

STF - Supremo Tribunal Federal. **RE 565.714**, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 30-4 - 2008, *DJE* 147 de 8-8-2008, republicação no *DJE* 211 de 7-11-2008, Tema 25. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14721216>. Acesso em: 17/06/2023.

STF - Supremo Tribunal Federal. **AI: 179844** MG, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 14/05/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 09-08-1996 PP-27101 EMENT VOL-01836-01 PP-00120). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14701910>. Acesso em: 17/06/2023.

STF - Supremo Tribunal Federal. **RE: 236396** MG, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 02/10/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 20-11-1998 PP-00024 EMENT VOL-01932-10 PP-02140. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14698089>. Acesso em: 17/6/2023.

STF - Supremo Tribunal Federal. **AI n. 444.412** – AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.09.03. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14728640>. Acesso em: 17/06/2023.

STF - Supremo Tribunal Federal. **Rcl 6.266 MC**, min. Gilmar Mendes, dec. monocrática proferida no exercício da Presidência, j. 15-7-2008, *DJE* 144 de 5-8-2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14769500>. Acesso em: 17/06/2023.

TST - Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 2896420195170002**, Relator: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 26/04/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 29/04/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1482255351>. Acesso em: 17/06/2023.