



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

COMUNICADO UCCI Nº 002/2010

ÓRGÃO: Gabinete do Prefeito

ASSUNTO: Base de Cálculo Adicional de Insalubridade

C/C Gabinete do Vice-Prefeito;
Secretaria Municipal de Administração;

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei Municipal 4.242, de 27 de setembro de 2001, no Decreto Municipal 3.662, de 21 de maio de 2003, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, e visando a orientar o Administrador Público, expedimos a seguir nossas considerações:

1 – DOS FATOS

Ocorre que esta UCCI, através de contato mantido com o Setor de Folha de Pagamento da Diretoria de Serviços de Pessoal, bem como da manifestação de inúmeros servidores públicos municipais, tomou conhecimento que, mesmo depois da reedição da Súmula 228, do TST – Tribunal Superior do Trabalho, a base de cálculo utilizada pela Administração Municipal para a concessão do Adicional de Insalubridade não é o vencimento básico do servidor, mas, sim, o salário mínimo, descumprindo, portanto, a Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal, que veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado e torna, assim, inconstitucional o artigo nº 192, da CLT.

2 – DA LEGISLAÇÃO

- _ Constituição Federal;
- _ Súmula Vinculante nº 4, do Supremo Tribunal Federal;
- _ Súmula nº 228, do Tribunal Superior do Trabalho;
- _ CLT;
- _ Lei Orgânica Municipal;
- _ Lei Municipal Nº 2.620/1990;

3 – DA PRELIMINAR

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei nº 4.242, de 27/09/2001, no Decreto nº 3.662, de 21/05/2003 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, consideramos que a matéria *sub examine* merece atenção dessa Unidade de Controle Interno, lembrando o art. 4º, § 5º, do Decreto supracitado que diz do documento destinado a relatar e/ou orientar os administradores sobre os atos de gestão, apresentando proposta, quando couber, para regularização ou melhoria. Desse modo, visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos convenientes destacar, para informação e providências julgadas necessárias.

4 – DO MÉRITO

A intenção primeira desta UCCI é levar ao conhecimento do Exmo. Sr. Prefeito Municipal a existência de ilegalidade no pagamento do Adicional de Insalubridade dos servidores públicos municipais, bem como informar ao Exmo. Sr. Vice-Prefeito e ao Secretário Municipal de Administração da necessidade de tomada de providências para a correção da base de cálculo do referido adicional, sob pena de a Administração ser apontada por prática de Improbidade Administrativa.

O cálculo do adicional de insalubridade é tema que vem gerando intensa controvérsia, especialmente quanto à constitucionalidade da previsão legal que dispõe ser fixado com base no salário mínimo. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 4, com importantes repercussões nessa questão.

SÚMULA VINCULANTE 4

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.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal em tornar vinculante entendimento de que o salário mínimo não pode ser utilizado como base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, o Tribunal Superior do Trabalho adequou seu posicionamento. Com a modificação, a redação da Súmula nº 228 passa a ser a seguinte:

SÚMULA 228 .

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CALCULO. 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.

Com essa alteração, o adicional de insalubridade passa a ser calculado sobre o salário-base, enquanto remuneração fixa percebida pelo empregado, salvo critério mais vantajoso previsto em acordo coletivo, e não mais sobre o piso salarial de uma determinada profissão ou categoria de trabalhadores.

Cabe ilustrar a matéria com os ensinamentos Garcia¹ em seu artigo: “ Adicional de Insalubridade: Súmula vinculante 4 do STF e Nova Redação da Súmula 228 do TST

¹Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho na 2ª Região; Ex-Juiz do Trabalho da 2ª Região, 8ª Região e da 24ª Região; Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Professor de Direito. Autor, entre outros, do livro *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ed. Método, 2008.

“2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O adicional de insalubridade é previsto no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, com regulamentação pelos arts. 189 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

(...)

3. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

De acordo com a redação do art. 192 da CLT: “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”.

Anteriormente, prevalecia o entendimento (o qual já se encontra superado na atualidade) de que o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, como estabelece o art. 192 da CLT, não apresentava inconstitucionalidade, pois ausente o efeito de indexação da economia. Nesse sentido chegou a decidir o próprio Supremo Tribunal Federal.

(...)

Ou seja, entendia-se anteriormente, de forma majoritária, que o adicional de insalubridade, com exceção da existência de norma mais benéfica, era calculado com base no salário mínimo, e que isso não violava a Constituição Federal de 1988.

(...)

Na atualidade, o entendimento que se tornou vitorioso é no sentido de que a disposição do art. 192 da CLT, especificamente quanto ao cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, não foi recepcionada pela Constituição em vigor. O mencionado posicionamento, pacificando a questão, destaca que essa previsão viola o art. 7º, inciso IV, parte final, da CF/1988, ao vedar a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Esse entendimento já vinha sendo adotado em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, inclusive mais recentemente.

(...)

Confirmando essa tendência, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 4 (...).Entretanto, especificamente quanto à forma de se calcular, no presente, o adicional de insalubridade, não foi essa a tese que prevaleceu no Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, o qual, por maioria, decidiu (em sessão do dia 26 de junho de 2008) não só pelo cancelamento da Orientação Jurisprudencial 02 da SBDI-I e da Súmula 17, mas também pela alteração da redação de sua Súmula 228.

(...)

A Orientação Jurisprudencial 47 da SBDI-I, por sua vez, também foi alterada, tendo a seguinte 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” (redação determinada pela Resolução 148/2008) .

A alteração tornou-se necessária porque a Súmula Vinculante 4 do Supremo Tribunal Federal veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado e torna, assim, o art. 192 da CLT em desacordo com a Constituição Federal de 1988.

A utilização do “salário básico” para o cálculo do adicional de insalubridade levou em conta a existência da sua expressa previsão para hipótese semelhante, referente ao adicional de periculosidade pelo trabalho com inflamáveis e explosivos, conforme art. 193, § 1º, da CLT e Súmula 191 do TST. Assim, tendo em vista a semelhança das situações envolvidas, bem como a ausência de norma válida fixando a base de cálculo do adicional de insalubridade, entendeu o TST ser aplicada a analogia, na forma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 8º da CLT.

(...)

Como o mencionado verbete vinculante do STF determina que “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” (destaquei), o tema retornou ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, na Medida Cautelar em Reclamação nº 6.266-0/DF, o Exmo. Ministro Presidente do STF, na Decisão proferida em 15.07.2008, asseverou que “no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 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” (destaquei). Assim sendo, restou decidido que “à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa”. Por isso, foi deferida a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula 228 do TST, “na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”.

X.X.X.X.

Ainda sobre o mesmo tema, que tem gerado muita discussão ao ponto de enquanto não houver definição a respeito da matéria, os processos que tratam do adicional de insalubridade têm sido retirados de pauta.

A nova base de cálculo do adicional de insalubridade

[Desligar o modo marca-texto](#)

Elaborado em 10.2008.

Wladimir Soares de Mesquita Neto

Advogado Trabalhista e Professor Universitário

Assim, a pretensa pacificação acenada pela emissão da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal só veio pôr mais lenha na fogueira das polêmicas que cercam a fixação de uma base de cálculo para o adicional de insalubridade, pois com a posição de inconstitucionalidade do uso do salário mínimo, bem como pela impossibilidade de decisão judicial fixar o cálculo pelo salário base do trabalhador conforme indicava a natimorta Súmula nº 228 do TST, restou a dúvida de como calcular o adicional de insalubridade, fato que vem enlouquecendo os empregadores e emperrando a solução de milhares de reclamações trabalhistas que tratam desta questão.

Neste contexto, o mais prudente e acertado entendimento nos parece ter sido o adotado pela Sétima Turma do TST, que no julgamento dos RR 1118/2004-005-17-00.6 e RR 1814/2004-010-15-00.9, concluiu *“que o STF, ao analisar a questão constitucional sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade e editar a Súmula Vinculante nº 4, adotou técnica decisória conhecida no direito constitucional alemão como ‘declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade’: a norma, embora declarada inconstitucional, continua a reger as relações obrigacionais, em face da impossibilidade de o Poder Judiciário se sobrepor ao Legislativo para definir critério diverso para a*

regulação da matéria" [12].

Ademais, esperamos para um futuro bem próximo que o Congresso Brasileiro possa aprovar legislação específica para fixar a nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, diante das propostas de projeto de lei surgidas após a instalação da polêmica, bem como que os sindicatos de trabalhadores possam cumprir seu papel de negociar a aprovação de cláusula em convenção ou acordo que garanta a utilização do piso salarial da categoria no cálculo da insalubridade, como forma de pacificar e encerrar a cizânia em torno da fixação de base de cálculo da insalubridade.

Uma forma de resolver a situação, reconhecendo a inconstitucionalidade* dessa norma, mas sem causar prejuízo aos autores, que poderiam deixar de receber o benefício por falta de uma base de cálculo, argumentou a relatora, seria calcular o valor do salário mínimo na data do trânsito em julgado do recurso. A partir daí, esse valor ficaria desindexado do salário mínimo e passaria a ser atualizado de acordo com lei que venha a regular o tema

A primeira notícia veiculada pelo Tribunal Superior do Trabalho após a edição da Súmula Vinculante nº 04 pelo STF data de 27/05/2008, na qual a 7ª Turma da Corte Superior Trabalhista se posicionara no sentido de que, até que novo critério seja adotado, por lei ou por negociação ou sentença coletiva, o adicional de insalubridade continuará a ser aplicado quando a categoria não tiver piso salarial, conforme pronunciamento jurisdicional em duas decisões daquela Turma sobre a matéria, naquela oportunidade (RR 1118/2004-005-17-00.6 e RR 1814/2004-010-15-00.9).

Diante de tudo o quanto exposto, chegamos às seguintes conclusões:

em qualquer hipótese exegética, não poderia se cogitar a aplicação retroativa do quanto disposto pela súmula vinculante, dados, dentre outros, os princípios de segurança jurídica, legalidade e boa-fé, ao passo que os empregadores efetuaram até então o pagamento do adicional de insalubridade observando a base de cálculo que a lei dispunha (Art. 192, CLT) e que a jurisprudência ratificava (Súmula nº 228, OJ nº 02 – SDI-1, TST);

o adicional de insalubridade não pode mais ter como base de cálculo o salário mínimo, mas o Poder Judiciário não poderá substituí-lo ou definir para o mesmo base diversa, sob pena de violação frontal, dentre outros preceitos constitucionais, ao Art. 2º da Constituição Federal de 1988, incumbindo ao legislador federal regulamentar, por texto próprio, o quanto disposto pelo Art. 7º, inciso XXIII da Carta Magna;

como reflexo da edição da quarta súmula vinculante, e do cenário atual, mostra-se em conformidade com suas disposições a conversão do adicional de insalubridade para a unidade monetária nacional (R\$ - reais), considerando o valor do salário mínimo à época da edição da súmula vinculante, aplicando-se sobre o resultado da conversão os futuros reajustes salariais convencionados, ou seja, atualizando-o monetariamente, não havendo norma legal que obrigue o empregador a observar o novo valor do salário mínimo a ser fixado.

Logo, plenamente possível que, quando da fixação do novo valor para o salário mínimo, venhamos a vivenciar um cenário de incertezas e insatisfações nas relações empregatícias, dado que, ao nosso ver, poderão os empregadores adotar a solução acima, de forma totalmente amparada pela legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis sobre a matéria, no contexto atual.

Diante da análise dos dados, informamos que será emitido e encaminhado ao Exmo Sr. Prefeito, quando da conclusão dos trabalhos de Auditoria, um relatório completo e detalhado, com as devidas sugestões para correção das eventuais falhas e irregularidades, com prazo de 60 dias para adoção de medidas, sendo que, após o termo final, permanecendo os apontamentos, o Relatório Conclusivo de Auditoria também será encaminhado ao TCE/RS, e identificadas ilegalidades, concomitantemente, ao Órgão do Ministério Público.

5 – RECOMENDAÇÕES

Sugere-se que sejam adotadas as medidas que a Administração entender cabíveis às circunstâncias ora apresentadas, como forma de dar cumprimento à legislação pertinente, bem como de neutralizar as discrepâncias, no que orientamos ao atendimento das sugestões propostas pela Assessoria Contábil desta Controladoria, cujo documento segue anexo.

É o comunicado, s.m.j.

Controle Interno, em Sant'Ana do Livramento, 17 de dezembro de 2009.

Adv. **Teddi Willian Ferreira Vieira** – Mat. 21.875
Auditor Jurídico – UCCI

Adm. **Sandra Helena Curte Reis** – CRA/RS 19.515
Chefe da UCCI