

Execução de sentença que mandou calcular
adicional insalubridade sobre salário profes-
sional inexistente

P A R E C E R

DE

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

sobre a Consulta formulada por ATA COMBUSTÃO TÉCNICA S/A,
referente à rescisão do V. acórdão nº 666/78 da 2a.
Turma do egrégio TRT da 1a. Região.

RIO DE JANEIRO
1978.

94

DA CONSULTA

Formula-nos "ATA COMBUSTÃO TÉCNICA S/A" a seguinte consulta:

"A. 357 empregados que trabalham, ou trabalhavam, na fábrica da Consulente situada à Estrada do Divino Espírito Santo nº 1.100, em Petrópolis, Estado do Rio de Janeiro, assistidos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do referido Município, ingressaram com reclamação na Justiça do Trabalho, pleiteando o pagamento de adicionais de insalubridade a partir de 12 de agosto de 1975.

B. A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Petrópolis, em sentença de 8 de novembro de 1977, concluiu:

"Resta deferir aos autores a insalubridade, no grau-dois-médio-20%, com incidência sobre o salário profissional e a partir da data do ajuizamento, com apoio na lei e nas Súmulas nº 17 e 47 do Tribunal Superior do Trabalho, tudo como individualizado nos laudos técnicos, excluindo-se os componentes dos Grupos nºs VII e IX".

C. A egrégia 2a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho confirmou a R. sentença.

D. Tentado o Recurso de Revista, foi denegado o seguimento ao mesmo, tendo a Consulente interposto Agravo de Instrumento. Daí terem os autos originais baixado à MM. Junta para processar a execução provisória.

E. Em 9 de outubro do corrente ano a Consulente ajuizou Ação Rescisória perante o egrégio TRT, a qual se encontra em fase de instrução.

F. A ação se funda em violação de "literal disposição de lei" e dá como desrespeitado, em sua literalidade, o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 389, de 26 de dezembro de 1968.

G. Diante do exposto, juntamos as principais peças do processo e consultamos:

"Fere a lei, em sua literalidade, sentença que manda calcular o adicional insalubridade sobre salário profissional em relação a empregados não beneficiados com salário dessa natureza?".

P A R E C E R

1. O Decreto-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940, que aprovou a primeira tabela de salários mínimos em nosso país, estatuiu:

"Art. 6º. Para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres, conforme se trate dos graus máximos, médios ou mínimos, o acréscimo de remuneração, respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo que vigorar para o trabalhador adulto local, será de 40,20 ou 10%, respectivamente".

Ao Ministro do Trabalho foi conferida competência para aprovar os quadros das atividades e operações insalubres.

2. Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dispendo sobre o tema no capítulo referente ao salário mínimo, prescreveu:

"Art. 76. Quando se tratar de fixação do salário mínimo dos trabalhadores ocupados em serviços insalubres, poderão as Comissões de Salário Mínimo aumentá-lo até de metade do salário mínimo normal da região, zona ou subzona".

Mas, nem essas Comissões, nem o Conselho Nacional de Política Salarial, que as substituiu, alteraram os percentuais fixados na primeira tabela, aprovada pelo mencionado Decreto-lei de 1940, os quais foram confirmados pelo Decreto-lei nº 389, de 1968, e pela recente Lei nº 6.514, de 1977.

3. Com a vigência da CLT, três correntes doutrinárias, com reflexos na Justiça do Trabalho, sustentaram teses diferentes sobre o cálculo e a incidência dos adicionais de insalubridade: para a primeira, o adicional se destinava apenas a completar o salário mínimo local até o valor deste acrescido do percentual equivalente ao respectivo grau de insalubridade; para a segunda, o adicional deveria ser calculado em face do salário contratual do empregado e sobre ele incidir; para a terceira, a taxa de 40, 20 ou 10%, conforme o grau de insalubridade, deveria ser calculada com base no salário mínimo local e paga, como suplemento do salário

contratual do empregado, independente do valor deste.

4. Essa terceira solução tornou-se vitoriosa nos tribunais, passando a constituir jurisprudência pacífica e iterativa. Daí ter o egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em 19 de agosto de 1964, inserido a regra em súmula de jurisprudência uniforme:

"É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade" (Súmula nº 8).

5. Em 26 de dezembro de 1968, o Decreto-lei nº 389 tornou explícito esse entendimento:

"Art. 3º.

§ 1º. Enquanto não se verificar haverem sido eliminadas suas causas, o exercício de atividades ou operações insalubres assegura a percepção de adicionais respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo".

6. Na elaboração do anteprojeto da nova CLT, cujo Capítulo atinente à "Segurança e Medicina do Trabalho" já foi convertido em lei, a respectiva Comissão Interministerial, da qual participam os dois signatários deste Parecer, incluiu proposição no sentido de que o adicional de insalubridade, como ocorre com os demais adicionais compulsórios, fosse calculado em função do salário contratual do empregado e pago como suplemento deste. Entretanto, na transformação do anteprojeto da Comissão em Projeto de Lei do governo federal, a disposição proposta foi modificada, a fim de ser mantida a regra adotada pela precitada legislação. Com efeito, estabeleceu o art. 192 da CLT, integrante do Capítulo aprovado pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que

"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".

7. Reafirmado, pois, o princípio de que as taxas de insalubridades são calculadas com base no salário mínimo da região e suplementa o salário percebido pelo respectivo empregado, qualquer que seja o valor deste.

8. Mas, onde houver salário profissional, o adicional de insalubridade deve ser calculado em função do salário mínimo regional ou do nível mínimo correspondente àquela modalidade de salário?

9. A jurisprudência se firmou no sentido de que, em relação aos empregados beneficiados com salário profissional instituído por norma pertinente, o cálculo teria de ser feito tomando por base o nível mínimo para eles estabelecido. E o egrégio TST, com a nossa participação, aprovou, a respeito, a Súmula nº 17, in verbis:

"O adicional-insalubridade devido a empregado que percebe, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional, será sobre este calculado".

10. O fundamento legal para essa conclusão reside na circunstância de visar essa modalidade de salário à

"fixação de níveis mínimos de remuneração para determinada categoria profissional ou profissão, correspondendo, assim, ao salário mínimo capaz de satisfazer às necessidades normais do trabalhador que integra determinado grupo" (1º signatário deste Parecer, "Instituições de Direito do Trabalho", 7a.ed., Rio, Freitas Bastos, 1978, vol.I, pág. 307).

Daí a afirmação de que

"os níveis mínimos de salário, que representam limites compulsórios à autonomia da vontade, podem ser fixados para os trabalhadores em geral (salário-suficiência ou salário mínimo propriamente dito) ou para os trabalhadores de determinada profissão ou categoria profissional (salário profissional)" (Autor, ob. e vol. cit. ., pag. 305).

11. Quase com as mesmas palavras, escreveu o 2º signatário deste Parecer:

"Os níveis mínimos de salário podem ser fixados para os trabalhadores em geral (salário mínimo propriamente dito) ou tendo em vista a profissão exercida pelo empregado (salário profissional)" ("Direito do Trabalho". 6a.ed., Rio, FGV, 1978, pág.129).

12. Desse entendimento não discrepa a melhor doutrina nacional:

"O salário profissional é uma modalidade especial do salário mínimo geral ou vital" (CESÁRIO JUNIOR, "Direito Social Brasileiro", 6a.ed., S.Paulo, Saraiva, 1970, vol.II, pág.161);

"Na espécie do salário mínimo especial se inclui o salário profissional, uma vez que, através dele, se fixa um mínimo de remuneração da categoria, a quem do qual se não permite ajuste salarial" (AMARO BARRETO, "Tutela Geral do Trabalho", Rio, Eds. Trabalhistas, 1964, vol.II, pág.127);

"O primeiro tem amplitude geral e o segundo se restringe a determinada categoria profissional. O índice mínimo de salário sempre há de ser respeitado, mesmo porque o salário profissional inferior ao salário mínimo vigente não pode prevalecer" (ROBERTO BARRETO PRADO, "Tratado de Direito do Trabalho", S.Paulo, Rev.dos Tribs., 1967, vol.I, pág.237).

E o Ministro BARATA DA SILVA transcreve longo trecho do 1º signatário deste Parecer, concordando com as considerações dele constantes no sentido de que o salário profissional é uma espécie de salário mínimo ("Compêndio de Direito do Trabalho", 2a.ed., S.Paulo, LTr., 1978, págs. 383 a 388).

13. Cumpre, pois, não confundir salário profissional com salário pago a trabalhador profissionalmente qualificado. Este é ajustado no contrato de trabalho e reajustado, periodicamente, seja por ato do empregador, seja por acordo ou convenção coletiva ou, ainda, por decisão da Justiça do Trabalho proferida em dissídio coletivo; aquele resulta sempre de uma fonte formal de direito: a lei, a convenção coletiva ou a sentença normativa. Por isso mesmo, a precitada Súmula nº 17 aludiu, explicitamente, a salário

H

profissional fixado

"por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa".

14. Conforme acentuou o magistrado e professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO,

"o salário profissional é de natureza diversa dos reajustamentos salariais coletivos. Tem fisionomia, disciplina jurídica e fins próprios suficientes para a sua autonomia" ("O Salário no Direito do Trabalho", S. Paulo, LTr., 1975, pág. 292).

E essa advertência consta de livros dos signatários deste Parecer:

"Os reajustamentos de salários se distinguem, pois, do salário profissional porque atendem as relações de emprego em curso, com o fim de restabelecer o equilíbrio contratual, enquanto que o precitado tipo de salário estabelece níveis mínimos para determinada categoria, de aplicação aos contratos em curso e aos que vierem a ser ajustados" (1º signatário, "Ob.cit", 3a.ed. - a partir da 4a.ed. o capítulo sobre reajustamentos de salários passou a ser escrito pelo 2º signatário - vol.I, pág. 459);

"Não se deve confundir, entretanto, salário profissional com salário de categoria. Este, estabelecido em convenção coletiva ou sentença normativa, é o mínimo para os integrantes de determinada categoria profissional, seja qual for a profissão exercida dentro dessa categoria. Aquele pressupõe, dentro da categoria, a fixação de um salário mínimo para cada profissão exercida" (2º signatário, "Ob.cit.", pág. 130).

15. No caso em foco, os reclamantes, na petição inicial, não alegaram sequer a existência de salário profissional e, na conclusão do pedido, não requereram que o adicional de insalubridade fosse calculado sobre essa modalidade salarial. Por seu turno, na motivação da sentença não há qualquer referência a salário profissional.

16. Assim decidindo, a R. Sentença, confirmado pelo V. Acórdão regional, tornou inviável a execução do próprio julgado, de vez que os reclamantes não percebem salário profissional, seja por força de lei, seja em virtude de convenção coletiva ou sentença normativa.

17. Ora, tanto no momento em que os empregados ajuizaram a reclamação, como no dia em que foi proferida a R. Sentença, vigorava o Decreto-lei nº 389, cujo art. 3º, no seu § 1º, prescrevia que o trabalho em condições insalubres assegurava aos empregados

"a percepção de adicionais respectivamente de 40%, 20% e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio ou mínimo".

(Recorde-se. como já sublinhado, que o novo art. 192 da CLT, resultante da recente Lei nº 6.514, reafirmou, explicitamente, que o cálculo deverá ter por base o "salário mínimo da região").

18. Por seu turno, o cálculo do mencionado adicional em função de salário profissional só deverá ser feito, tal como proclamado pela Súmula TST-17, quando o empregado perceber esse tipo de salário instituído por lei, convenção coletiva ou sentença normativa.

19. É inquestionável, portanto, que, decidindo, como o fez, a R. Sentença, integralmente confirmada pelo egrégio TRT, violou literal disposição de lei, isto é, o texto explícito do § 1º do art. 3º da Lei nº 389, de 1968.

20. Tornou-se, assim, rescindível, a teor do art. 836 da CLT, quer se entenda que a remissão feita por esse preceito visa apenas ao Código de Processo Civil de 1939, como inserido no Prejudicado TST-49, quer se sustente, como acertadamente o fazem os doutos processualistas e magistrados COQUEIJO COSTA ("Direito Judiciário do Trabalho", Rio, Forense, 1978, pág.424) e WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA ("Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", S.Paulo, LTr., 1977, pág.628), que, na Justiça do Trabalho, cabe aplicar a nova disciplinação do CPC de 1973. E pouco importa, porque tanto o art. 798 do Código de 1939 (nº I, letra c) como o art. 485 do Código vigente (nº V - exclusivamente para a sentença de mérito) incluíram a violação de literal disposição de lei entre os

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

casos que justificam a rescisão da sentença transitada em julgado.

21. Consoante aresto do egrégio TST, que está em sintonia com a doutrina, a

"Ação rescisória comporta simultaneamente rescindir o julgado e substituí-lo pelo que seria jurídico (judicium rescindens e judicium rescissorium)" (Ac. do Tribunal Pleno na AR - 53/73; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 18.06.75).

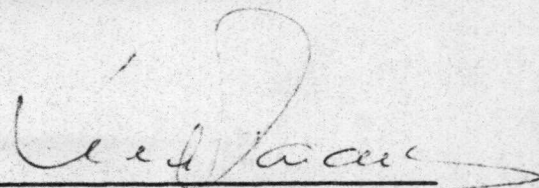
22. Em conclusão: o julgado focalizado na Consulta feriu a lei aplicável, em sua literalidade, devendo, portanto, ser rescindida e substituída por outra que mande calcular o adicional de in salubridade sobre o salário mínimo da região, aplicando-se, res - tritamente, a Súmula TST-17 apenas aos reclamantes que, por ven - tura, perceberem salário profissional "por força de lei, conven - ção coletiva ou sentença normativa" e observado o disposto na Sú - mula TST-47.

S.M.J., é o nosso parecer.

RIO DE JANEIRO, 17 de dezembro de 1978



ARNALDO SUSSEKIND
(OAB-RJ/2.100)



DÉLIO MARANHÃO
(OAB-RJ/2995)