

**I. DIREITO DO TRABALHO:
UM DIREITO COMPROMETIDO COM A JUSTIÇA**

II. INSALUBRIDADE – BASE DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL

MAGDA BARROS BIAVASCHI

Juíza do Trabalho

I. DIREITO DO TRABALHO: UM DIREITO COMPROMETIDO COM A JUSTIÇA

"O Direito do Trabalho, como diria Savigny, continua vivendo na consciência popular e assim tem que ser, porque nenhum ramo do direito, em qualquer tempo, esteve tão estreitamente vinculado à vida do povo como o Direito do Trabalho. A missão do intérprete há de consistir, pois, em conservar-lhe esse caráter, e por isso a primeira e por sua vez regra básica de interpretação do Direito do Trabalho consiste em julgá-lo de acordo com a sua natureza, isto é, como um estatuto que traduz aspiração de uma classe social para obter, imediatamente, uma melhoria das condições de vida".

MÁRIO DE LA CUEVA, em *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, 1943, p. 213.

1. INTRODUÇÃO

Preocupada com uma visão crítica da norma positiva e, em especial, com a própria teleologia do Direito do Trabalho, a AMATRA IV – Associação dos Magistrados do Trabalho do Rio Grande do sul – vem promovendo Encontros Regionais transdisciplinares visando a uma análise mais profunda dessas questões. Busca-se discutir a importância do estudo do Direito do Trabalho e de seus princípios informadores, reafirmando-os. Sublinha-se o caráter tuitivo¹ desse ramo do Direito, novo e em constante devenir. Afirma-se que, no seu nascedouro, o Direito do Trabalho é informado por valores dinâmicos

¹ *tuitivo* = tutelar, protetivo, de proteção.

de *Justiça*: propõe-se uma nova ordem, mais justa e humana. Apresenta pronunciado sentido reivindicatório² e de protesto, insito a sua própria razão de ser. Fruto da luta dos trabalhadores, a eles se destina. Seu referencial não é apenas a norma positivada, mas, sobretudo, o conflito que lhe é subjacente (Comissão Temática nº 2, VII Encontro AMATRA IV, Gramado/RS, 1992, a partir das colocações do prof. José Geraldo de Souza Júnior). Nesta linha, e partindo-se do pressuposto de que a lei não é unívoca e que o olhar do Juiz há de ser o olhar da sociedade (Tarso Genro, painel "A Postura Ético-Valorativa do Magistrado", VII Encontro AMATRA IV, 1992), enfatiza-se a necessária participação da sociedade na administração da Justiça, questão que não pode prescindir de um amplo debate entre todos os segmentos da sociedade civil sobre o efetivo papel do Poder Judiciário Trabalhista e, sobretudo, acerca de seu perfil e daquele da sociedade que se busca (Comissão Temática III, VI Encontro Amatra IV, Porto Alegre/RS, 1991).

2. UM RAMO AUTÔNOMO E NOVO DO DIREITO

O Direito do Trabalho é um ramo autônomo do Direito. Não absolutamente, porquanto intimamente ligado aos demais ramos do Direito e, particularmente, às demais ciências sociais, em especial à economia, à filosofia e à história. Emerso de uma realidade social singular e diferenciada³ e sobre ela atuando, nasce esse ramo especial do Direito, essencialmente social e reivindicatório, da classe trabalhadora. Fruto da ação coletiva de grupos espoliados, brota das profundezas da vida social pugnando por uma nova ordem, mais justa, mais humana, menos alienada. Daí afirmar-se por seu pronunciado conteúdo de protesto, inerente à sua própria razão de ser, à sua origem. No dizer de Tarso Genro, citando Plá Rodríguez "...seu caráter criativo de um direito autônomo vem de que parte deste direito 'se deve a uma ação coletiva de grupos sociais de representação de interesses profissionais', em oposição ao domínio irracional do capital" (Introdução à Crítica do Direito do Trabalho, Editora L&PM, 1979, p. 55).

Resgata-se, na essência, o caráter *TUITIVO* do ramo de Direito que se examina. Salienta-se seu diferenciado papel histórico e social: emerge da ação hegemônica de grupos sociais que representam interesses dos menos favorecidos, num dado momento histórico. Origina-se na luta, por vezes sangrenta, dos trabalhadores. Orlando Gomes sinala que "...a história do movimento operário é uma lição de sociologia, que nos fornece a precisa idéia do grupo social oprimido" (Curso de Direito do Trabalho, ed. Forense, 1971, p. 18/22). Muitas as manifestações dos trabalhadores que indicam o surgimento de uma consciência de classe durante e após a Revolução Industrial. Por força da pressão exercida, conquistas vão sendo paulatinamente consagradas e, por fim, verticalizadas pelas avançadas Constituições do início do presente século: a Constituição da República Espanhola de 1911, a Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919.

² expressão cunhada por Alberto Trueba Urbíña. *Nuevo derecho de Trabajo*. Editorial Porrua, 1975.

³ expressão utilizada por Manoel Alonso Olea, in *Introdução ao Direito do Trabalho*, ed. Sulina, 1969, p. 17.

Assim, nasce esse ramo do Direito, embasado por princípios próprios, entre os quais o MEGA PRINCÍPIO da *tutela* ou da *proteção*, do qual os demais (o da *regra da condição mais favorável*, o da *aplicação da norma mais benéfica*, o do *in dubio pro misero*, o da *irrenunciabilidade*, o da *primazia da realidade*, o da *continuidade da relação de emprego*, o da *autodeterminação coletiva*, etc.) são expressões. No Processo do Trabalho, instrumento de realização do Direito Material do Trabalho, o princípio *tuitivo*, ou da *tutela*, fisionomiza-se, no dizer do jurista uruguaio Helios Sarthou, como o *princípio corretor de desigualdades* entre as partes⁴. Na sua origem, o Direito do Trabalho é *tuitivo* da classe trabalhadora; sua razão de ser, sua teleologia.

3. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS

Sendo um direito reivindicatório da classe trabalhadora, funda-se em princípios próprios que constituem seu alicerce. No dizer de De Castro, citado por Américo Plá Rodriguez in *Princípios do Direito do Trabalho*, ed. LTr, 1978, p. 17, cumprem tríplice função: a) informadora, inspirando o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico; b) integrativo/normativa, atuando como fonte supletiva e c) interpretadora, operando como critério orientador do juiz ou do intérprete. O estudo desses princípios é indispensável para que se compreenda o alcance do Direito do Trabalho na busca da correta interpretação de uma norma positiva, a qual deve estar por eles informada. Segundo se conclui dos preciosos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, ed. RT, 1991, o desrespeito a um princípio do Direito consiste em infração muito mais grave do que aquela que decorre da inobservância de uma norma positiva. Isso porque, consistindo os fundamentos, os mandamentos nucleares de todo o sistema jurídico de um País, uma vez desrespeitados é o próprio sistema, como um todo, que resulta lesado. Definem os princípios "...a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico"⁵.

O Direito do Trabalho está apoiado em princípios que "*superam a estrutura conceitual assentada em séculos de vigência e experiência possuídas por outros ramos jurídicos*" (Alberto Ramón Real, citado por Américo Plá Rodriguez, op. cit. p. 11). Estão acima do direito positivado. Representam as próprias conquistas dos trabalhadores no processo dialético da história. Sintetizam a teleologia do Direito do Trabalho. No dizer de Tarso Genro, op. cit. p. 51, "...*sintetizam o reflexo da luta de classes no mundo da superestrutura jurídica, no que se refere a esta nova disciplina. Tais princípios apontam para um dos aspectos importantes do Direito do Trabalho, na sua face eminentemente progressista e democrática. Talvez sejam eles a primeira grande contribuição do Direito do Trabalho a uma nova ordem jurídica que negue a ordem burguesa hoje dominante e inaugure outra, fundada sobre a categoria da objetividade proletária, como foco de novas instituições jurídicas*".

⁴ V Encontro AMATRA IV, Canela/RS, 1989: O Processo Cautelar.

⁵ Celso Antônio B. de Mello, in *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, ed. RT, 1991.

4. UM DIREITO ALTERNATIVO, DESDE SUA ORIGEM

Como já afirmado, os princípios sintetizam a teleologia do Direito do Trabalho. Definem seu perfil: um Direito que emerge da luta dos trabalhadores e que está em constante devenir. Muitas das conquistas obtidas no curso da história resultam incorporadas em textos normativos (ex: a norma do art. 468 da CLT, informada pelos princípios da tutela e da irrenunciabilidade dos direitos, cominando de *nulidade absoluta* aquelas alterações contratuais que importem em prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador; as normas que asseguram estabilidade provisória, como no caso das lideranças sindicais e dos membros das CIPAS; a vedação das despedidas arbitrárias, expressa na norma do art. 7º, I, da Constituição Federal; a vedação das despedidas das trabalhadoras grávidas, consignada no Ato das Disposições Transitórias da Carta Política em vigor, etc.). São leis que correspondem ao Direito, ao justo, ao aspirado pelas maiorias no momento histórico presente (tal referência, porém, não afasta a constatação de que existem *leis sem direitos*, e *direitos sem leis*, propugnando-se pela visão crítica da norma). Quanto aos direitos positivados, a luta é pela sua *efetivação*, referência que se faz especialmente às normas verticalizadas pelo texto da Constituição de 1988 e que correspondem a avanços e conquistas sociais, muitas ainda não implementadas ou, mesmo, amesquinçadas por interpretações jurídicas conhecidas. Aqui, e com base em raciocínio lucidamente exposto por Agostinho Ramalho Marques Neto, em palestra proferida por ocasião do I Encontro Internacional de Direito Alternativo, Florianópolis/SC, 1991, a exigência do cumprimento das normas legais em vigor consentâneas com os princípios do Direito do Trabalho e com o texto constitucional significa "*exercitar uma prática jurídica alternativa*" (sic), já que a própria ordem oficial estaria revestida do caráter de *alternatividade* àqueles movimentos que visam mutilar conquistas sociais positivadas, como se aprofundará a seguir. Nas lacunas e contradições existentes no ordenamento jurídico laboral, buscam-se os princípios que exercem função integradora e normativa. Atuam como fontes, permitindo a decisão mais adequada para o caso concreto. Nesta perspectiva, repetindo as conclusões da comissão 2 do VII Encontro, 1992, e considerada sua razão de ser, afirma-se: trata-se de um ramo inequivocamente **ALTERNATIVO DO DIREITO**, que reconhece a desigualdade real das partes em conflito e propõe a correção dessa desigualdade através do *princípio da proteção*, com ênfase aos direitos coletivos.

Assentado em conquistas irrevogáveis da civilização, apresenta um estatuto de universalidade indestrutível. Não pode o intérprete olvidar esse caráter, sob pena de afastá-lo de sua rota originária, desvirtuando-o em suas finalidades. O seu pressuposto é a proteção do mais fraco. Sendo o juiz um "*operador da Justiça, ao qual se reconhece competência originária para revelar o Direito*" (Agostinho Marques Ramalho Neto, palestra já citada, Florianópolis/SC, 1991), não pode desconhecer seus fundamentos, que devem estar sempre presentes quando da valoração da norma e do conflito.

Na mesma linha, as conclusões da 2ª Comissão (Direito Alternativo x Flexibilização), VII Encontro da AMATRA IV, Gramado/RS, 1992, parcialmente transcritas a seguir *verbis*:

(...) 2. A reafirmação dos Princípios do Direito do Trabalho deve resgatar suas origens históricas que, de forma inovadora (e, neste sentido, ine-

quivocamente ALTERNATIVA), reconheceu a desigualdade real das partes em conflito, propondo a correção dessas desigualdades através do princípio da Proteção e do reconhecimento dos direitos coletivos.

Nesse momento em que a postura histórica e alternativa do Direito do Trabalho encontra ressonância em outros ramos do Direito – e até mesmo no movimento do Direito Administrativo –, são absolutamente inaceitáveis as tentativas que se verificam no sentido de, sob o pretexto de flexibilizá-lo, mutilá-lo, com justificativas na crise econômica vivenciada, a qual, certamente, é episódica.

3. Nesta óptica, e na busca da reafirmação de conquistas históricas fundamentais já positivadas, manifesta-se frontalmente contrária às teorias da flexibilização do Direito do Trabalho, as quais, como estão sendo propostas, importam em retrocesso inaceitável e em renúncia daquelas mesmas conquistas já asseguradas"

Flexibilizar o Direito do Trabalho nada mais é do que violentá-lo. Postura crítica é de ser adotada quanto aos movimentos importados do Primeiro Mundo, de inspiração nitidamente *neoliberal*, que visam, sob o pretexto de "modernizar" o Direito do Trabalho *flexibilizando-o*, a mutilá-lo, ferindo-o de morte. Em última instância, são movimentos que, ao invés de dirigirem-se no sentido do aprimoramento das relações sociais com base na equidade, transferem (e não distribuem) riquezas. A defesa intransigente das conquistas positivadas, reafirmando-se os princípios próprios do Direito do Trabalho, é uma necessidade para que retrocessos sejam evitados. Por outro lado, repudia-se qualquer tentativa de identificar o movimento do Direito Alternativo, que não é um movimento dos Juizes mas da sociedade, com o da Flexibilização, já que antagônicos em suas propostas.

5. O NOVO REFERENCIAL: O OLHAR DA SOCIEDADE

Por fim, e adotada a máxima de que *o olhar do Juiz há de ser o olhar da sociedade*, tendo como *referencial não apenas a norma positiva, mas, sobretudo, o conflito que lhe é subjacente*, não se pode conceber o Judiciário Trabalhista de costas para a sociedade, distanciado do conflito que subjaz à norma. Como a vontade da lei não é unívoca, como a decisão é plural, como o ato de aplicação do direito é, também, ato de produção do direito, não se pode conceber qualquer abordagem crítica do Direito do Trabalho, seu estudo e realização e, mesmo, a utopia da decisão *JUSTA* do ponto de vista da sociedade, sem que haja uma profunda reestruturação do Poder Judiciário de tal sorte que a sociedade dele participe. Cabe à sociedade a decisão acerca dos mecanismos e das formas de sua participação na Administração da Justiça; aos operadores jurídicos a tarefa do aprofundamento dessa discussão, que há de ser ampla e multidisciplinar. E aqui uma indagação: como se pode pugnar por uma decisão democrática e justa para o caso concreto sem que existam efetivos canais de comunicação entre Poder Judiciário e Sociedade? Como conceber o pluralismo jurídico sem um Judiciário democrático e democratizado? Como democratizá-lo? São questões polêmicas, mas fundamentais. A solução há de ser encontrada no processo de discussão e no debate amplo, democrático e transdisciplinar, sob pena de tornarem-se

unívocas nossas teses. Ainda como tema para reflexão, a tese da AMATRA IV, aprovada no VI Encontro, Porto Alegre/RS, 1991, proposta pela Comissão que estudou o Controle Externo:

Que haja efetiva participação democrática de todos os segmentos da sociedade na Administração da Justiça, com permanentes canais de comunicação ligando o Judiciário e a Sociedade, e vice-versa, assumindo a sociedade civil sua quota de responsabilidade, sem que isso importe, desde logo, na formação de um órgão externo fiscalizador. Antes de falar em órgão externo controlador, deve-se pugnar pela efetiva democratização do Poder, quebrando o elo do formalismo, com resgate de nosso compromisso com a sociedade e, também, na busca da democratização das relações intraPoder, aqui considerados os órgãos que o compõem (...)

Como conclusão final, a afirmação de que se impõe a instalação de um profundo e amplo debate, entre todos os segmentos da Sociedade Civil, especialmente da comunidade Jurídica, sobre o efetivo papel do Poder Judiciário e, sobretudo, acerca de seu perfil e daquele da sociedade que se busca (sic).

II. INSALUBRIDADE – BASE DE INCIDÊNCIA DO ADICIONAL

Envolve o presente breve análise acerca da base de incidência do adicional de insalubridade em face da Constituição de 1988. São reflexões a partir do julgamento de demandas trabalhistas, de palestras e de trabalhos de juristas preocupados com o tema.

Muitos os feitos que tramitam nas Juntas que têm como objeto o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade observada a correta base de cálculo – *remuneração*. A questão é polêmica. Há posições importantes na doutrina e na jurisprudência acolhendo a tese dos trabalhadores.

Em face do disposto na norma do art. 7º, XXIII, da Constituição Federal em vigor desde 05.10.88, a *contraprestação* é de ser adotada como referencial. Segundo preciosos ensinamentos do jurista Des. Ruy R. Rushel em recente *Semana de Altos Estudos*, promovida pela AMB-As. dos Magistrados do Brasil, através de sua Escola Nacional da Magistratura, organizada pelas Coordenadorias Trabalhistas da Amatra IV e Amatra IX, Guaratuba/PR, de 04 a 07.12.92, compete ao aplicador da norma constitucional tirar dela a *maior eficácia possível*. Reporta-se, com o raro brilho que sempre lhe é peculiar, à doutrina do insuspeito mestre Ruy Barbosa ao analisar os direitos expressos na Constituição de 1891, segundo a qual, havendo na Constituição uma formulação de direito individual, ainda que não seja ela completa, é de ser aplicada, porquanto consiste em declaração de direitos, cabendo ao julgador *suprir as dificuldades decorrentes* usando os instrumentos interpretativos de que dispõe. Informa que, mesmo antes de 05.10.88, importantes juristas pátrios (entre eles Celso Antônio Bandeira Mello) sustentavam, com base na norma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, a incidência imediata das normas constitucionais que asseguram direitos individuais, quando fundamentais esses. Argumenta que a partir de 05.10.88 não há mais dúvidas

acerca da aplicação imediata das normas do art. 7º da Constituição, porquanto inseridas no Título II, *dos direitos e garantias fundamentais, ex-vi* da norma do § 1º do art. 5º que dispõe expressamente, *verbis*:

§ 1º – *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

O espírito da Carta é o da auto-aplicabilidade de suas normas. Aponta ainda o referido mestre três elementos na Lei FUNDANTE os quais, na sua óptica, *obrigam* o juiz a aplicar a norma constitucional quando houver desídia do legislador, ou seja, quando remeter à lei complementar e for essa inexistente: a) § 1º do art. 5º; b) a *inconstitucionalidade por omissão* (Ação de Inconstitucionalidade, cuja competência é do STF), sublinhando que o fato de haver a ação, devidamente prevista no texto constitucional, *pressupõe o conceito* de Inconstitucionalidade por Omissão, podendo o legislador praticar uma inconstitucionalidade por omissão quando deixa de elaborar a lei complementar. Em se tratando dos direitos sociais, que são fundamentais, houve prazo razoável para a regulamentação; inexistente o diploma (lei complementar para a qual aponta), há omissão e, havendo, é de ser declarada *incidenter* a inconstitucionalidade (por omissão). Buscam-se no art. 4º da LICC os fundamentos para que se aplique a norma e se realize, *no caso concreto*, o DIREITO assegurado na LEI FUNDANTE. Diz, assim, ser *omissa* a Lei porque falta sua complementação, o que possibilita o julgador valer-se não apenas da norma do art. 4º retro, mas daquela do art. 126 do Código Civil e, no caso do Direito Laboral, da do art. 8º da CLT; c) o mandado de injunção: o fato de existir o instrumento não exclui a utilização de outros remédios, como refere na magistral aula onde se reporta aos ensinamentos do mestre Ruy Barbosa, e em face do que está expresso no § 2º do art. 5º da Lei Maior. Com todo o instrumental que a própria ordem jurídica oferece, cabe, então, ao Juiz fazer a Justiça no *caso concreto* e, atendo-se ao comando Constitucional, fixar parâmetros para aquele caso. Concluindo seu pensamento diz com segurança e clareza inimitável que *O Juiz é também responsável pela eficácia dos Direitos Sociais e deve assegurar àquele que se sente lesado individualmente os Direitos fundamentais definidos na norma do art. 7º da Constituição vigente.*

Na mesma linha de raciocínio, e no mesmo evento, os ensinamentos do Administrativista Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, que reafirma a importância dos princípios que devem ser respeitados pelo aplicador e pelo intérprete da norma.

São lições importantes como o são as de Luis Roberto Barroso *in* O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira, Editora Ronovar, 1990. Em inestimável obra e examinando o conceito de efetividade das normas ensina, *verbis*:

"Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicáveis nos limites objetivos de seu teor normativo. Lastreando-se na lição de Ruy Barbosa, assentou que não há, em uma Constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular de seus órgãos" (p. 76).

Logo a seguir, no mesmo estudo, e aprofundando a tese de que as disposições constitucionais são normas jurídicas dotadas de força normativa e aptas a produzir efeitos concretos, independentemente de regulamento ulterior (op. cit. p. 138), refere expressamente o que segue:

"Por certo a competência para aplicá-las, se descumpridas por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário. E mais: a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do direito positivo vigente, consoante se extrai do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil" (op. cit., p. 139).

Altera-se posição mais restritiva que anteriormente se adotava.

É de se ter presente a perspectiva do justo, do legítimo, do correto, que é de se ter em mira quando do julgamento de uma lide. Urge se tenha uma visão mais ampla do Direito, com alargamento de seu foco, entendendo-se como fonte material a pressão dos grupos organizados em sociedade e suas reivindicações.

De resto, não se pode deixar de lado a análise dos princípios gerais que norteiam o Direito e os princípios próprios e específicos do Direito do Trabalho. Não se pode abandonar, por outro lado, a visão crítica da norma, na busca da Justiça e do Direito, o qual visa a organizar liberdades, nos limites da coexistência pacífica e viável.

Após a vigência da Constituição de 1988, impõe-se o pagamento do adicional de insalubridade sobre os ganhos contratuais de obreiro, assim entendidos aqueles ajustados e pagos diretamente pelo empregador e que se destinam a contraprestar a alienação de força de trabalho. É importante se ressalte o trabalho dos Juízes Ricardo Fraga e Luiz Alberto de Vargas, em obra editada pela LTr, 1989, sob o título ASPECTOS DOS DIREITOS SOCIAIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO, *verbis*:

"A promulgação da nova Constituição a partir de 05/10/88 traz muitas novidades no plano dos direitos individuais, particularmente no âmbito do Direito do Trabalho. A despeito de natural perplexidade sobre como serão aplicadas, na prática, as conquistas trabalhistas inseridas no texto constitucional, é preciso um esforço interpretativo para, neste primeiro momento, enquanto se aguarda a regulamentação por lei ordinária, clarificar quais os direitos que AUTOMATICAMENTE entram em vigor e quais os que, por não serem auto-aplicáveis, dependerão de lei ordinária. Antes de tudo, é preciso observar importante regra interpretativa contida no artigo quinto, parágrafo primeiro, do novo texto, que garante aplicação imediata aos 'direitos e garantias fundamentais', referindo-se às normas contidas no Título II, entre as quais, obviamente, inserem-se os direitos sociais.

Assim, evidencia-se a preocupação do legislador constitucional em evitar o que ocorreu com a Constituição de 1946, em que vários direitos nela constantes foram, pelos Tribunais, entendidos como contidos em meras normas programáticas e não auto-aplicáveis. O descaso do Poder Legislativo, associado ao formalismo de interpretação tão restritiva por parte do Poder Judiciário, acabou por tornar letra morta vários direitos sociais daquele texto constitucional, frustrando a vontade do legislador constituinte de então.

Portanto, balizado pelo artigo quinto da nova Constituição, incumbe ao intérprete INVERTER o pressuposto lógico que, até então, levava-nos a entender as normas constitucionais como simples pontos de referência ao legislador ordinário, como se, antes de tudo, as normas constitucionais não fossem também leis, e, no caso, a Lei Maior" (sic).

Em sentido similar parte da jurisprudência se inclina. Aponta-se posição que está sendo adotada pela MM. 8ª JCJ de Porto Alegre que conclui, como pretende o reclamante, que *"...a partir de 05.10.88, o adicional de insalubridade deve ser pago ao trabalhador como um acréscimo à sua remuneração, conforme o grau devido" (sic)*. Medite-se, ainda, acerca das propostas lançadas em estudo de Sebastião Geraldo de Oliveira, in Revista do TRT de Minas Gerais, nº 46, 1987, anterior mesmo ao novo texto constitucional. Aponta-se entendimento similar quanto aos seus efeitos práticos, ainda que partindo de fundamentação jurídica distinta, adotado pela 3ª Turma do E. TRT da 4ª Região, Acórdão de 04.12.90, Proc. TRT no REO 395/89, tendo como relatora a Juíza Rosa Maria W. Candiota da Rosa, que afirma:

"...Rechaçado, pelo já exposto, o art. 192 no tópico, recorre-se por analogia ao art. 193, § 1º, consagrador do salário base contratual como base de cálculo do adicional de periculosidade, para que também sobre ele incida o adicional de insalubridade de 05.10.88 em diante,..." (sic. parte do Acórdão citado, Revista do TRT da 4ª Região, nº 24, ano XXV, p. 74).

Em decorrência, afirma-se que a base de incidência do adicional de insalubridade, a partir de 05.10.88, é a contraprestação paga pelo empregador diretamente, ex-vi da norma do art. 7º XXIII da Constituição Federal, combinada com a do parágrafo primeiro do art. 5º da mesma Lei Maior, observadas ainda as disposições do art. 4º da LICC, art. 126 do Código Civil e art. 8º da CLT. Aliás, o adicional de periculosidade, cuja finalidade é, também, a manutenção da saúde e da integridade física do trabalhador, é calculado de tal forma. Nenhuma dificuldade, assim, quanto à adoção para o cálculo do adicional de insalubridade do mesmo referencial. O sistema permite assim se entenda, resultando preservado; os princípios informadores do ordenamento jurídico resultam observados e a Justiça é realizada.

