



ANÁLISE DO INCISO II DA SÚMULA Nº 448 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

No dia 21 de maio de 2014 foi publicada a Resolução nº 194/2014 do Tribunal Superior do Trabalho, que aprovou 11 (onze) novas Súmulas, sendo que será objeto de análise o reflexo do inciso II da Súmula 448 com o seguinte teor:

“SÚMULA Nº 448. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II).

...

II - A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.”

A legislação pátria define o que é limpeza urbana no inciso I, alínea “c” do art. 3º da Lei n.º 11.445/07, *ex vi*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:

...

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do



lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas; (grifos nossos)

Em sendo assim, resta claro, que limpeza urbana é aquela originária da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas, ou destino final do lixo doméstico, portanto, a higienização e a retirada ou coleta de lixo de instalações sanitárias de uso coletivo ou público em áreas de grande circulação, por definição legal, não é limpeza urbana, assim a equiparação daquele a estes fere a legislação brasileira, criando encargos trabalhistas e previdenciários sem que haja legislação assim determinando.

Portanto, o inciso II da Súmula supracitada viola o princípio da legalidade insculpido no inciso II, do art. 5º da Constituição federal, pois determina que as empresas paguem insalubridade em grau máximo, em execução de serviços que a legislação não classifica como limpeza urbana, criando um equiparação que exarceba o texto legal.

Desta forma, o Tribunal Superior do Trabalho, mediante súmula, modifica o conceito legal de limpeza urbana, sendo que tal alteração em nosso sistema pátrio, deve ocorrer por meio de lei. Esse foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando tratou da base de cálculo do adicional de insalubridade:

"DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, em face da decisão proferida pelo Plenário do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que editou a Resolução nº 148/2008 e deu nova redação ao verbete nº 228 da Súmula daquele Tribunal (Súmula nº 228/TST), nos seguintes termos: 'ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.' Em síntese, a título de plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni iuris), a reclamante sustenta que a nova redação da Súmula nº 228/TST conflita com a Súmula Vinculante nº 4 desta Corte, ao fixar o salário básico como base de cálculo do adicional de insalubridade. (...) À primeira vista, a pretensão do reclamante



afigura-se plausível no sentido de que a decisão reclamada teria afrontado a Súmula Vinculante nº 4 desta Corte: (...) Com efeito, 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. Logo, 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." **Rcl 6.266 MC, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, julgamento em 15.6.2008, DJe de 5.8.2008. (grifos nossos)**

"(...) O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 565.714, da relatoria da ministra Cármen Lúcia, reconheceu a proibição constitucional de utilização do salário mínimo como base de cálculo para qualquer vantagem de servidor público ou de empregado. Mais: **decidiu que a base de cálculo existente era de ser mantida até que nova legislação a alterasse.** Nessa mesma assentada, editou a Súmula Vinculante 4 (...)." **RE 576.157 AgR, Relator Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 20.9.2011, DJe de 11.11.2011. (grifos nossos)**

"Na sessão de 30 de abril de 2008, o Plenário desta Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 565.714/SP, relatora a Ministra Cármen Lúcia, cuja repercussão geral já havia sido reconhecida, firmou o entendimento de não ser legítimo o cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo, por constituir fator de indexação, implicando a prática ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. (...) Na mesma assentada, foi



aprovado o Enunciado Vinculante nº 4, deste Tribunal (...). Desse modo, apesar de ter sido reconhecida a proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo, **O PLENÁRIO ENTENDEU PELA IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO, DADA A VEDAÇÃO DESTE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.** RE 555.286 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 18.6.2012, DJe de 21.6.2012. (grifos nossos)

Portanto, ao que parece a situação em relação ao inciso II da Súmula 448 carece de intervenção do Supremo Tribunal Federal para analisar a legalidade do Tribunal Superior do Trabalho obrigar às empresas a pagarem adicional de insalubridade em grau máximo mediante súmula que modifica o conceito legal de limpeza urbana, agindo sem qualquer previsão legal.

Ademais disso, com essa decisão do Tribunal Superior do Trabalho o empregado, que exerce essas atividades, mesmo não estando qualificadas como limpeza urbana pela legislação, poderá ter direito à aposentadoria especial, precisando trabalhar apenas 25 anos para se aposentar por força de um entendimento jurisprudencial sumulado, e não 30 anos/mulher e 35 anos/homem, em consonância com a legislação vigente aplicável ao caso.

Daí concluir-se que a edição pelo Tribunal Superior do Trabalho do inciso II da Súmula 448 traz inegavelmente sérias implicações para as empresas, que suportam tantos encargos, e para a Previdência Social, que já conta com déficit impagável.

Brasília, 24 de junho de 2014.

Dra. LIRIAN SOUSA SOARES CAVALHERO

Mestre em Direito, sócia da Ope Legis Consultoria Empresarial, e
Consultora Jurídica de classe e empresas.

www.opelegis.com.br