

Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade: Nova Redação da Súmula nº 228 do TST

04/07/2008

Karina Valero Chaves

karina.chaves@cnflaw.com

Sócia e Advogada da Área Trabalhista

De acordo com a notícia publicada no site do Tribunal Superior do Trabalho em 27 de junho de 2008, aquele órgão, em sessão do Pleno, decidiu dar nova redação à Súmula nº 228, para definir como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário base do empregado, adotando por analogia o entendimento inserto na Súmula nº 191 daquela mesma Corte, que trata do embasamento para o pagamento do adicional de periculosidade.

A alteração se deu em razão da Súmula Vinculante nº 4 editada pelo Supremo Tribunal Federal no dia 09 de maio de 2008, que pacificou o entendimento daquela Corte no sentido de que é vedada a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de qualquer vantagem de servidor ou de empregado, tornando inconstitucional parte do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Importante ressaltar que, antes da edição das novas súmulas em comento, o adicional de insalubridade era pago com base no salário mínimo, exceto para categorias que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, fosse obrigatória a adoção do salário profissional.

Esclareça-se que o adicional de periculosidade é aquele pago para os trabalhadores que atuam em atividades ou operações consideradas perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Trata-se de adicional que remunera aquele trabalhador que se expõe a agente fatal, colocando em risco não só a sua saúde e sim a sua vida.

Já o adicional de insalubridade é aquele que remunera o trabalhador exposto a atividades ou operações insalubres, que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem o trabalhador a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados pela NR-15 da Portaria MTE nº 3.214/78.

Nesse momento, cabem alguns comentários acerca da nova base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, em decorrência da nova redação da citada Súmula nº 228.

Em primeiro lugar, oportuno destacar que o novo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho permite que a base de cálculo utilizada para o pagamento do adicional de insalubridade seja a mesma que a do adicional de periculosidade – ou seja, o salário base do empregado –, exceto para os casos em que exista lei ou previsão normativa diversa e mais favorável.

Diante das novidades jurisprudenciais narradas, constata-se que o adicional de insalubridade será pago sobre o salário contratual do empregado, sem o acréscimo resultante de gratificações, prêmios, adicionais ou participações nos lucros e resultados da empresa, ainda que contratuais. No entanto, uma vez que o empregado perceba gratificação

por função, o adicional incidirá sobre o salário nominal mais a gratificação de função concedida ao empregado.

E não é só, o adicional de insalubridade sendo pago nos percentuais de 10%, 20% e 40%, conforme o grau de risco em que o labor for classificado – respectivamente mínimo, médio e máximo –, quando tiver que ser remunerado em seu grau máximo, o será em patamares superiores ao adicional de periculosidade. Isso porque o trabalhador que for efetivado em condições perigosas, constantes na NR-16 da Portaria MTE nº 3.214/78, fará jus ao adicional de periculosidade no percentual de 30% sobre o salário contratual.

Nota-se que, nos termos do atual entendimento jurisprudencial, resta violado o princípio da isonomia – de cuja inteligência se extrai o tratamento ‘igual aos iguais’ e ‘desigual aos desiguais’ com o fito de tornar estes iguais de fato –, uma vez que aquele trabalhador que no exercício de suas atividades laborativas coloca sua vida em risco (adicional de periculosidade – 30%), terá remuneração inferior àquele que expõe sua saúde a condições nocivas, situação menos gravosa que a anterior – ainda que o grau de exposição reste classificado como máximo (adicional de insalubridade – 40%), conforme a legislação vigente.

E mais: os incisos XXII e XXIII, do artigo 7º da Constituição Federal, preceituam que são garantias dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como o recebimento do adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, preceitos constitucionais que remetem ao poder legislativo a edição de norma legal que discipline a forma como se dará o pagamento dos mencionados adicionais, competência legislativa esta que restou exercida indevidamente pelo Tribunal Superior do Trabalho ao editar a nova redação da Súmula 228.

Oportuno salientar que no dia 17 de Julho de 2008, o Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar na Reclamação nº 6.266, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), suspendendo a parte do dispositivo contido na Súmula 228 do Tribunal Superior do Trabalho que permite a utilização do salário básico no cálculo do adicional.

Esclareça-se que a medida interposta pela CNI é o instrumento jurídico que visa preservar decisões da Suprema Corte e impedir desrespeito às Súmulas Vinculantes.

Por fim, concluímos que a atual solução jurídica concebida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao editar a nova redação da Súmula nº 228: (i) onera e muito o empregador, já que a base do adicional deixa de ser o salário mínimo e passa a ser o salário base do empregado; (ii) transmite a impressão (errônea) ao empregado de que o trabalho em condições insalubres é mais vantajoso, quando, na verdade, o trabalhador que se ativa em mencionadas condições chega a ter sua expectativa de vida reduzida em até 30% em alguns casos, sendo que ao operário caberia exigir e preferir se ativar em ambientes saudáveis e não insalubres, pois a aparente vantagem econômica em sua remuneração não equivale e/ou compensa à redução de sua capacidade laborativa; (iii) usurpa competências atinentes ao poder legislativo; e, (iv) gera uma situação anacrônica, na qual o empregado exposto a situação menos gravosa é melhor recompensado do que aquele que expõe sua vida a risco eminente.

O presente artigo foi escrito e divulgado com finalidade meramente didática e informativa, e, portanto, não configura uma orientação jurídica ou consultoria em nenhuma hipótese. Para obter uma orientação específica sobre o tema aqui tratado, consulte um advogado.