



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

Recorrente: _____.

Advogado: Dr. ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO

Recorrido: _____

Advogado: Dr. PATRÍCIO PRETTO

Advogado: Dr. JAIR IVAN JAHNEL

CMB/cvb/nsl

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Em face do acórdão regional foi interposto o presente recurso de revista.

Contrarrazões ausentes.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **11/04/2023** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **28/04/2023**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST; Lei nº 13.467/2017.

Registre-se, ainda, que os presentes autos foram remetidos a esta Corte Superior em **12/05/2023**.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

Firmado por assinatura digital em 09/10/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200

INTRODUÇÃO – SUMARÍSSIMO

Por se tratar de feito submetido ao rito sumaríssimo, somente serão objeto de análise as indicações de ofensa a dispositivo da Constituição Federal e de contrariedade a súmula desta Corte ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 896, § 9º, da CLT.

CONSIDERAÇÃO PRELIMINAR - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS COM RELAÇÃO ÀS MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA, PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, ressalto que o exame do presente apelo será restrito ao tema “**TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL – ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMITES**”, tendo em vista que foi o único ponto analisado pelo Tribunal Regional para o processamento do recurso de revista, conforme decisão às fls. 570/573 (publicada em 28/04/2023 - certidão à fl. 578).

No que tange às demais matérias contidas no recurso de revista, **e sobre as quais a Presidência do Tribunal Regional não realizou juízo específico de admissibilidade**, operou-se a preclusão, uma vez que o litigante não opôs os imprescindíveis embargos de declaração, segundo a diretriz do artigo 1º, §1º, da Instrução Normativa nº 40/2016 deste Tribunal Superior do Trabalho, dispositivo inspirado no parágrafo único do artigo 1.034 do CPC/2015 que, de maneira inquestionável, define a amplitude do efeito devolutivo próprio dos recursos extraordinário ou especial (este último análogo ao recurso de revista), ao estabelecer que, uma vez admitido por um fundamento, será devolvido ao tribunal superior (leia-se Tribunal Superior do Trabalho) apenas o conhecimento dos demais fundamentos para a solução daquele capítulo impugnado.

TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL – ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMITES.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.

Primeiramente, destaco o rol de critérios de transcendência

Firmado por assinatura digital em 09/10/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

Considerando que a presente discussão se amolda ao Tema nº 1.046 de Repercussão Geral no STF, esta Turma **reconhece a transcendência política da causa**, a fim de não inviabilizar eventual manifestação daquela Corte sobre a matéria.

TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL – ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – LIMITES.

A reclamada sustenta que: "*não há falar em pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, no período deferido à recorrente, tendo em vista a previsão convencional de pagamento do adicional em tela em grau médio*". Aponta violação ao artigo 5º, II da Constituição Federal.

Na hipótese, o contrato de trabalho é posterior à vigência da Lei nº 13.467/2017 (27/06/2018 a 25/09/2019).

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, da CLT eis a decisão recorrida:

"1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O Exmo. Des. relator originário votou no sentido de dar provimento ao recurso da ré pelos seguintes fundamentos:

"O Juízo sentenciante condenou a ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (40%), com base na prova testemunhal de que a autora higienizava banheiros utilizados por grande fluxo de pessoas, aplicando a súmula nº 46, deste Regional.

Insurge-se a ré contra essa condenação.

Alega, em síntese, que o laudo pericial constatou a salubridade das atividades desenvolvidas pela autora e de que não há previsão legal ou convencional para pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo à autora.

Afirma, ainda, que a autora já recebia o adicional em grau médio, por força das normas coletivas da categoria, devendo prevalecer a previsão convencional nesse sentido.

Analiso.

Assim dispõe as CCT's (ID. 1446ae0 - Pág. 6):

CLÁUSULA NONA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Fica convencionado que os empregados que exercem as funções de jardineiro, servente, servente braçal, auxiliar de serviços



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

gerais, líderes de limpeza e encarregados de limpeza perceberão adicional de insalubridade de 20% calculado sobre o piso salarial do empregado.

Conforme inicial, a autora exerce a função de servente.

Em que pese meu posicionamento anterior, adapto-me a recente entendimento firmado pelo STF quando da apreciação do tema 1.046, pois, quanto à matéria, o negociado coletivamente não afronta a Constituição Federal, mormente ante o disposto no art. 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho).

Assim sendo, é válida a norma convencional no sentido de que o adicional de insalubridade devido à autora é de 20%, conforme pago pela ré.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação as diferenças de adicional de insalubridade.

Ante ao deferimento da Justiça Gratuita à autora, os honorários periciais deverão ser atribuídos à União, nos termos e limites estabelecidos na Portaria GP nº 18/2021 deste Tribunal e na Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.

Por improcedente a ação, não há honorários sucumbenciais pela ré".

Entretanto, Sua Excelência ficou vencido pela maioria dos membros do Colegiado que seguiram o voto deste redator:

A matéria é de conhecimento desta Câmara. A norma coletiva invocada pela ré em razões recursais não é específica para atividade insalubre de limpeza de banheiro equiparado à coleta de lixo urbano.

Dispõe a cláusula normativa:

CLÁUSULA NONA - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Fica convencionado que os empregados que exercem as funções de jardineiro, servente, servente braçal, auxiliar de serviços gerais, líderes de limpeza e encarregados de limpeza perceberão adicional de insalubridade de 20% calculado sobre o piso salarial do empregado.

Parágrafo primeiro: Os empregados que prestam serviços em postos que tenham contato permanente com pacientes ou com material infecto contagiante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde humana, também fazem jus ao pagamento de 20% de adicional de insalubridade sobre o piso salarial do empregado, enquanto prestarem serviços nestes postos.

Parágrafo segundo: Na hipótese de qualquer alteração determinando percentual diverso para pagamento do adicional de insalubridade serão deduzidos todos os valores pagos a este título.

Analisando aludida cláusula convencional, constato que não há limitação ao pagamento de adicional de insalubridade de 20%, tanto que seu parágrafo segundo dispõe acerca de dedução do valor pago no caso de alteração posterior fixando



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

percentual diverso. Além disso, a norma coletiva não se amolda com especificidade à situação fática dos autos, já que não normatiza as condições insalubres de trabalho por agentes biológicos na atividade de limpeza e coleta de lixo de banheiros utilizados por grande fluxo de pessoas, a qual pode ser equiparada à atividade de "coleta e industrialização de lixo urbano".

Assim, não se trata de hipótese de norma coletiva que limite ou restrinja direitos trabalhistas não assegurados constitucionalmente, mas sim do direito ou não do empregado de receber adicional de insalubridade em grau máximo, em razão da sua atividade laborativa específica, pelo que considero que a decisão proferida pelo Pleno do STF no julgamento do ARE 1121633 (Tema 1046), com repercussão geral, não alcança o presente feito.

A prova pericial, embora tenha concluído que as atividades da autora eram SALUBRES, deixou especificado que: "Face aos pedidos da parte da autora, as constatações periciais e a legislação trabalhista discutidas acima, demonstra que os banheiros higienizados pela autora, são considerados coletivos, recebendo 306 pessoas diariamente".

A sentença está correta ao fundamentar que a autora exercia seu labor em contato com limpeza e coleta de lixo de banheiros coletivos de grande circulação. Assim, aplica-se o disposto na Súmula nº 46 deste Regional:

INSALUBRIDADE. LIMPEZA DE BANHEIROS PÚBLICOS. A atividade de limpeza de banheiros públicos, utilizados por grande fluxo de pessoas, equipara-se à coleta de lixo urbano, sendo insalubre em grau máximo, nos termos da NR-15, Anexo 14, da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

No mesmo sentido orienta o item II da Súmula nº 448 do TST:

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

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 TEM nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

Registro que não procede a alegação da recorrente de que não poderiam as Súmulas 46 do TRT/SC e 448 do TST criar regulamentação, por ultrapassar os limites legais, criando direito diverso do já previsto.

Não há falar em desrespeito ao princípio da legalidade, em decorrência da válida interpretação, consubstanciada nas referidas Súmulas, de que a atividade em exame se equipara à atividade de "coleta e industrialização de lixo urbano", de que trata o Anexo 14



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

da NR 15 da Portaria TEM nº 3214/78. Houve, pois, o devido enquadramento da atividade insalubre em norma legal preexistente à admissão da autora.

As alegações da ré, contudo, por não estarem alicerçadas em elementos probatórios concretos, não infirmam a conclusão pericial.

Quanto ao pedido de que o adicional seja calculado sobre o salário mínimo, tal não se sustenta, uma vez que a norma coletiva da categoria prevê que o mesmo será calculado sobre piso salarial da categoria. Aplico o entendimento previsto na Súmula nº 48 deste Regional.

Ante o exposto, nego provimento". (fls. 503/505 – destaquei)

O debate acerca da validade das normas coletivas que flexibilizam determinados direitos trabalhistas já não comporta maiores digressões, considerando a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 1.121.633, com Repercussão Geral, que culminou com a tese do Tema nº 1.046, de observância obrigatória:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis".

O Relator do acórdão, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu ser difícil definir o que é, ou não, direto disponível, mas orientou-se pela noção de "patamar civilizatório mínimo", exemplificado pela preservação das normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, salário mínimo, liberdade de trabalho, entre outros. Seguiu, no particular, jurisprudência já sedimentada na Corte, por ocasião do julgamento do Tema nº 152 de Repercussão Geral, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou:

"Por fim, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. **Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.** Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas. (destaquei)

Discute-se, no caso, a validade da norma coletiva que



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

estabeleceu o pagamento de adicional de insalubridade em percentual inferior ao previsto em lei, sem respaldo de perícia técnica que, de fato, comprove a mitigação da exposição aos agentes insalubres.

Mesmo à luz do aludido precedente do Supremo Tribunal Federal, a cláusula de negociação coletiva não pode simplesmente sacrificar a proteção do trabalhador (direito indisponível, protegido pelo Princípio da Vedação ao Retrocesso Social).

Poderia, sim, alterar a previsão legal para ampliar o direito, ou, então, para estabelecer a efetiva redução da exposição, mediante providências efetivas de melhoria do meio ambiente do trabalho.

Nesse sentido já se posicionou este Colegiado, conforme precedente a seguir:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. VARRIÇÃO E COLETA DE LIXO URBANO. GRAU DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. CONSTATAÇÃO POR LAUDO PERICIAL DA INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO. REDUÇÃO PURA E SIMPLES DO DIREITO. EFEITO CLIQUET DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. 1. Em recente julgado, proferido nos autos do ARE 1121633, com repercussão geral reconhecida (Tema 1046), o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". 2. Não se nega que, após a definição do Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral, surgiram novos contornos acerca da temática. E a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) tornou ainda mais evidente a discussão acerca da prevalência do negociado sobre o legislado. 3. Acerca da matéria ora em análise, o atual artigo 611-A, XII, da CLT passou a permitir a negociação coletiva em relação ao enquadramento do grau de insalubridade. Eis o teor do dispositivo: "Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XII - enquadramento do grau de insalubridade". Já o inciso XVIII do artigo 611-B da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, trouxe expressa limitação a essa negociação, proibindo a supressão ou a redução do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, in verbis: "Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas". 4. Ao contrário do que pode parecer em uma primeira leitura das normas, não há antinomia entre elas. Com efeito, em uma interpretação lógico-sistêmica, verifica-se que o objetivo de ambas é disciplinar os limites da negociação coletiva em relação ao adicional de insalubridade. O disposto no artigo 611-B, XVIII, da CLT visa afastar a possibilidade de supressão do adicional por norma coletiva. Pretende evitar, outrossim, a pactuação de percentual de insalubridade em patamares menores do que os previstos para os graus máximo, médio e mínimo, cuja disposição é expressa na CLT, em seu artigo 192, o qual teve sua redação mantida, mesmo após a edição da Lei nº 13.467/2017: "Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

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”.

5. O adicional de insalubridade é um direito social garantido no artigo 7º, XXIII, da Constituição Federal, representando matéria inerente à segurança e à saúde do trabalho, de interesse público, sendo vedada, portanto, sua redução ou supressão, consoante o já mencionado inciso XII do artigo 611-B da CLT. Atualmente, a discriminação dos agentes considerados insalubres e os limites de tolerâncias estão previstos nos Anexos da Norma Regulamentadora NR-15, aprovada pela Portaria MTb nº 3.214/1978, e alterações posteriores. O artigo 195 da CLT, que manteve sua redação original, mesmo após a Reforma Trabalhista, preceitua que a caracterização e a classificação da insalubridade deve ser apurada através de perícia realizada por profissional competente, médico ou engenheiro do trabalho.

6. Por outro lado, também é amparado constitucionalmente o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, XXVI c/c artigo 8º, III, ambos da CF), prevalecendo o negociado sobre o legislado, desde que respeitadas as garantias constitucionais mínimas. A própria Constituição Federal, no artigo 7º, XXIII, preceitua o “*a dicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei*”.

7. Assim, entende-se que é possível dispor acerca do adicional de insalubridade, desde que não haja a redução do direito a ponto de resultar em sua verdadeira exclusão, uma vez que o constituinte elencou como direito social também a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (artigo 7º, XXII, da CF).

8. É plenamente possível a previsão coletiva mais benéfica ao trabalhador, que amplie o percentual a ser pago a título de adicional de insalubridade. A celeuma surge quando o percentual de insalubridade é convencionado em patamar inferior ao legal.

9. É nesse contexto que o princípio da vedação do retrocesso social se insere na sistemática de efetivação dos direitos sociais, porquanto decorre dos princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático e Social de Direito, da proteção da confiança, além do mínimo existencial e da máxima eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais. Trata-se de importante ferramenta na salvaguarda dos direitos sociais, impondo limites à atuação do legislador, a fim de evitar a supressão ou a restrição dos direitos já conquistados pelos trabalhadores.

10. Deste modo, a tese jurídica fixada pela Suprema Corte no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral deve ser aplicada levando em consideração a *mens legis* dos dispositivos (artigos 611-A, XII e 611-B, XVIII, ambos da CLT).

Entende-se que a negociação em torno do enquadramento a que alude a norma inserta no artigo 611-A, XII, da CLT autoriza seja convencionado o grau de insalubridade em patamar menor, após verificadas *in loco* as condições do meio ambiente de trabalho por técnico especializado, os equipamentos de proteção individual (EPIs) a serem utilizados pelos trabalhadores etc., com o fito de constatar uma possível diminuição da ação do agente insalubre na saúde do trabalhador e manter o ambiente dentro dos níveis de tolerância negociados.

O que não pode acontecer é que um acordo coletivo de trabalho, por exemplo, venha a fixar a incidência do grau máximo em 30% ou do grau médio em 10% (redução do direito), ou, ainda, que a norma coletiva preveja a não incidência do adicional para determinada categoria de trabalhadores sujeitos a ambiente laboral sabidamente insalubre (supressão do direito).

11. Assim sendo, considera-se que a adequação ou a adaptação do local de trabalho permite que se chegue a um patamar convencionado do grau de insalubridade. Não se pode permitir é o esvaziamento puro e simples de direito garantido pela Constituição



PROCESSO Nº TST-RR - 848-48.2019.5.12.0038

Federal. 12. No presente caso, a Corte Regional, mesmo considerando a existência de norma coletiva com previsão do pagamento de adicional de insalubridade de 20% (vide pág. 365), manteve a sentença que deferira ao autor o adicional de insalubridade em grau máximo, aduzindo que, “sendo incontroverso que a reclamante exercia a função de gari durante todo o período do contrato de trabalho, tendo como atribuição a varrição e coleta de lixo nas vias públicas, entendo comprovado, por meio do laudo pericial (prova emprestada) o labor em ambiente insalubre em grau máximo (40%)” (pág. 460). Depreende-se do acórdão regional que a situação ora tratada não envolve o “enquadramento” do grau de insalubridade em virtude das condições especiais constatadas no ambiente de trabalho. Ao contrário, a situação observada no local de trabalho mediante prova técnica foi de existência de agente insalubre em seu máximo grau. Nesta conjuntura, o grau médio convencionado no instrumento coletivo caracteriza redução ilícita, pura e simples do direito, desconsiderando as diretrizes da NR-15, o que não se pode admitir pelas razões já expostas alhures. Assim, mantém-se a decisão regional. Recurso de revista não conhecido” (RR-10643-02.2017.5.18.0129, 7ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/08/2024).

Assim, não merece reforma a decisão regional.

Por todo o exposto, não conheço do recurso de revista.

3. DISPOSITIVO

Com base nos artigos 932, III e IV do CPC e 251, I e II, do Regimento Interno desta Corte, não conheço do recurso de revista.

Publique-se.

Brasília, 9 de outubro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO

Ministro Relator