



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMBM/GBMO/GRL

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. A decisão não contraria o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo STF (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/08/2010), no qual a Excelsa Corte decidiu "*que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados*", uma vez que o e. TRT expôs fundamentação suficiente, explicitando as razões pelas quais concluiu ser devido o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados farmacêuticos que exerceram a atividade de aplicação de teste rápido de COVID nas dependências da reclamada. Nesse contexto, estando devidamente fundamentada a decisão, evidencia-se, por consectário lógico, a **ausência de transcendência** da matéria, em qualquer das suas modalidades. **Agravo não provido. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. **Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA**



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

JURÍDICA RECONHECIDA. Em razão do reconhecimento da transcendência jurídica da matéria, viabilizando-se o debate em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.**

Cinge-se a controvérsia em saber se é devido o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados farmacêuticos que tinham como atividade a realização de testes rápidos de detecção de COVID-19 nas dependências da reclamada. O Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 relaciona como atividade insalubre, dentre outras, "trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em: a) hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados); b) laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico)". Ressalte-se, ainda, que em que pese na referida norma regulamentar não conste expressamente o trabalho em farmácias, para a caracterização da insalubridade por agente biológico, a SBDI-1 desta Corte já decidiu que o labor em farmácias se equipara a "[...] hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana", quando os empregados aplicam medicamentos injetáveis de forma habitual, fazendo jus o trabalhador ao adicional de insalubridade em grau médio. Nesse contexto, imperioso reconhecer que é possível a caracterização de insalubridade nos trabalhos desenvolvidos por farmacêuticos que realizam testes de doenças infectocontagiosas, desde que comprovada a habitualidade no desempenho de tal função. Na hipótese, o e. TRT, com base nas provas dos autos, registrou que no ano de 2020 os empregados substituídos realizaram entre 17 e 112 testes de COVID, e em 2021 entre 22 e 130 para a unidade da reclamada avaliada. Assentou, ainda, que *"em se tratando de exposição a agentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador"*. Diante dessas premissas fáticas, insuscetíveis de reexame, a luz da Súmula nº 126 do TST, restou evidenciado, portanto, que os farmacêuticos do estabelecimento da reclamada que realizavam a atividade de aplicação de teste de detecção de COVID trabalhavam em condições insalubres por exposição a agentes biológicos. Saliente-se, por oportuno, que nos termos da aludida norma regulamentar, a insalubridade nas atividades que envolvam agentes biológicos é caracterizada de forma qualitativa. Assim, o fornecimento de EPIs apenas minimiza a exposição do trabalhador aos agentes biológicos, não sendo, portanto, capaz de neutralizar ação do agente insalubre. Nessa perspectiva, a exposição do trabalhador ao agente biológico em exame, em

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005D45535828ABB78.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

realização da atividade de aplicação de testes rápidos para detecção de COVID em farmácias, enseja o direito ao adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78. Estando a decisão regional em consonância com esse entendimento, incólumes os dispositivos apontados. A divergência jurisprudencial suscitada não impulsiona o prosseguimento do recurso, pois os arestos não partem da mesma premissa fática lançada no v. acórdão recorrido, qual seja, o exercício da atividade de aplicação de testes rápidos para detecção de COVID, revelando-se inespecíficos, na forma da Súmula nº 296, I, desta Corte. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-375-16.2021.5.08.0002**, em que é Agravante e Recorrente **RAIA DROGASIL S.A.** e é Agravado e Recorrido **MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO**.

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de revista e ao agravo de instrumento.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, **conheço** do agravo.

2 - MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista.

Examino.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (publicação da Decisão em 23/01/2023 - Id 43A9E71 ; recurso apresentado em 02/02/2023 - Id 99dbc1f).

A representação processual está regular, ID. 1bb3b16 .

Satisfeito o preparo (ID. fb1667c, 85561a7 e 712291d)

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Recurso / Transcendência.

Alegação(ões):

A transcendência é matéria cuja apreciação é de exclusiva competência do TST nos termos do § 6º do art. 896-A da CLT.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de Prestação Jurisdicional.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso XXXV do artigo 5º; inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

- violação do(s) artigos 832 e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho; artigos 131 e 458 do Código de Processo Civil de 2015; inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil de 2015; incisos IV e VI do §1º do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

A Reclamada argui preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

Alega afronta ao art. 5º, XXXV, da CF, por ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição e por negativa de prestação jurisdicional.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Aponta afronta ao art. 93, IX, da CF e violação ao art. 832 da CLT e ao art. 489, §1º, IV e VI, do CPC, porque a E. Turma não se manifestou sobre as matérias explanadas nos embargos de declaração e deixou de informar os motivos de não enfrentamento, assim, incorreu em negativa de prestação jurisdicional.

Ressalta violação do art. 489, §1º, IV, do CPC, pois a E. Turma proferiu decisão genérica, sem fundamentação, e deixou de sanear contradição e omissões.

Argumenta que "o r. acórdão recorrido se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 489, parágrafo 1º-A, incisos III e IV, do CPC e, conseqüentemente, merece ser declarado nulo para que o E. Regional se pronuncie sobre os elementos objetivos indicados pela Recorrente, os quais seriam, por si só, suficientes para convalidar a conclusão de dois laudos periciais distintos que tal como concluiu a r. sentença de 1º grau, indicaram pela ausência de adicional de insalubridade devido aos farmacêuticos pela realização dos testes de COVID."

Destaca que "Nos termos do artigo 489, incisos II e III, do CPC não se considera fundamentada a decisão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" e "invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão"

Transcreve o seguinte trecho do Acórdão que apreciou os embargos de declaração:

"Com efeito, das próprias razões consignadas nos embargos e acima sintetizadas já indicam que a embargante pretende rediscutir matéria probatória na intenção de alterar a convicção deste julgador, quando é do conhecimento geral que os ED não se prestam a discutir o acerto ou desacerto das decisões judiciais.

Ao apontar vício inexistente no acórdão, a reclamada demonstra insatisfação com o indeferimento de sua pretensão, não sendo os embargos de declaração a via eleita para expor argumentos tipicamente recursais.

Nesse passo, se o embargante entende que na hipótese em exame há erro de julgamento, ele deve ingressar com o recurso próprio para obter a reforma do julgado, pretensão que não pode ser atendida por meio dos embargos de declaração.

Ademais, os embargos devem ser encarados, apenas, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Tratando-se, como se trata, de pretensão fundada em suposto erro de julgamento, não há como acolher tal inconformismo.

Decerto, as razões das partes não são necessariamente as dos julgadores, uma vez que prevalece a liberdade do convencimento e de livre apreciação dos fatos apresentados.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Na verdade, a embargante limita-se a discordar do entendimento da Turma, para o quanto o remédio a utilizar jamais será a via estreita dos embargos de declaração.

Portanto, não configurada, na espécie, as hipóteses desenhadas de omissão, e considerando-se que houve adoção de tese explícita acerca das matérias posta à revisão inviável se mostra a positividade da medida oposta, restando mantido o aresto embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor dos arts. 93, IX, da Constituição, 371 do atual CPC e 832 da CLT.

E nem mesmo para fins de prequestionamento há que se acolher os embargos. Caso a embargante entenda persistir a necessidade de prequestionamento, a simples oposição dos embargos declaratórios supre a exigência processual, independente do resultado (art. 1025 do CPC)."

Examino.

Nos termos da Súmula nº 459 do TST, o conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 489 do CPC de 2015 ou do art. 93, IX, da CF/1988, portanto, nego seguimento ao recurso quanto à alegação de nulidade por afronta ao art. 5º, XXXV, da CF e por violação do 897-A da CLT e dos arts. 131, 535, II, 458, todos do CPC.

A respeito da alegação de afronta do art. 93, IX, da CF e de violação do art. 832 da CLT e art. 489, §1º, IV e VI, do CPC, apesar da alegação de decisão genérica do Acórdão dos embargos de declaração, observo, a partir da leitura do Acórdão que julgou o recurso ordinário, que a E. Turma enfrentou suficientemente os argumentos trazidos pela parte e delineou de maneira satisfatória a base fática sobre a qual emitiu o seu convencimento.

Logo, não merecem guarida as alegações da recorrente, eis que demonstram tão somente seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável. E, nesta esteira, incabível a reapreciação do conjunto fático-probatório, por esta via extraordinária (súmula 126 do C. TST), que não permite rediscutir o convencimento do Juízo (artigo. 131 do CPC).

Assim, não vislumbro a negativa de prestação jurisdicional alegada.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Processo e Procedimento / Provas.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso III do artigo 5º da Constituição Federal.
- violação do(s) artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

- divergência jurisprudencial.

Recorre a Reclamada do Acórdão que teria desconsiderado a prova pericial.

Aduz violação aos dispositivos epigrafados.

Alega divergência jurisprudencial específica.

Argumenta que "restou incontroverso que os empregados farmacêuticos realizavam testes rápidos de covid-19 nas dependências das unidades da reclamada. Tal é doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis. Não se sabe se um cliente tem ou não COVID, mas à vista da propagação da doença, não há como se presumir que o contato dos empregados seja eventual, mas sim permanente, diante da necessidade da coleta de material, ainda que em local reservado da unidade."

Assevera ainda que "conquanto a conclusão de perito não possam ser aleatoriamente desconsideradas, também é certo que o Juiz não está adstrito a ela, a teor dos arts. 371 e 479 do CPC, podendo formar sua convicção com outros elementos e provas existentes nos autos. É o caso dos autos em que o conjunto probatório indicou outros elementos de prova que apontam de forma favorável ao demandante."

Aponta ainda que "O E. Regional não indicou elementos de prova aptos a viabilizar a desconstituição da prova pericial, mas apenas e tão somente se valeu de ilações e presunções. Quando afirma o regional que pode se basear em outros elementos dos autos para chegar à conclusão ora recorrida, sequer indica quais elementos seriam esses. O que evidencia, mais uma vez, a violação ao devido processo legal, quando o Regional ignora as provas verdadeiramente existentes nos autos, as quais afastam a insalubridade."

Transcreve o seguinte trecho do Acórdão que apreciou os embargos de declaração:

"Com efeito, das próprias razões consignadas nos embargos e acima sintetizadas já indicam que a embargante pretende rediscutir matéria probatória na intenção de alterar a convicção deste julgador, quando é do conhecimento geral que os ED não se prestam a discutir o acerto ou desacerto das decisões judiciais.

Ao apontar vício inexistente no acordão, a reclamada demonstra insatisfação com o indeferimento de sua pretensão, não sendo os embargos de declaração a via eleita para expor argumentos tipicamente recursais.

Nesse passo, se o embargante entende que na hipótese em exame há erro de julgamento, ele deve ingressar com o recurso



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

próprio para obter a reforma do julgado, pretensão que não pode ser atendida por meio dos embargos de declaração.

Ademais, os embargos devem ser encarados, apenas, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Tratando-se, como se trata, de pretensão fundada em suposto erro de julgamento, não há como acolher tal inconformismo.

Decerto, as razões das partes não são necessariamente as dos julgadores, uma vez que prevalece a liberdade do convencimento e de livre apreciação dos fatos apresentados.

Na verdade, a embargante limita-se a discordar do entendimento da Turma, para o quanto o remédio a utilizar jamais será a via estreita dos embargos de declaração.

Portanto, não configurada, na espécie, as hipóteses desenhadas de omissão, e considerando-se que houve adoção de tese explícita acerca das matérias posta à revisão inviável se mostra a positividade da medida oposta, restando mantido o aresto embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor dos arts. 93, IX, da Constituição, 371 do atual CPC e 832 da CLT.

E nem mesmo para fins de prequestionamento há que se acolher os embargos. Caso a embargante entenda persistir a necessidade de prequestionamento, a simples oposição dos embargos declaratórios supre a exigência processual, independente do resultado (art. 1025 do CPC)."

Examino.

O cotejo das razões recursais com o trecho transcrito evidencia que, para que se possa avaliar se houve a alegada violação, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT e Súmula 126 do C. TST, o que impõe denegar seguimento inclusive por divergência jurisprudencial, eis que esta, para ser admitida, necessita que tenham sido atendidas as hipóteses de cabimento do referido artigo da CLT.

Por essas razões, nego seguimento à revista.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Insalubridade.

Alegação(ões):

- contrariedade à(as) : Súmula nº 80; Súmula nº 289 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) inciso II do artigo 5º; inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação do(s) §2º do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho; artigos 189 e 190 da Consolidação das Leis do Trabalho; incisos I e II do artigo 191 da Consolidação das Leis do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Recorre a Reclamada irresignada com o Acórdão que reformou a Sentença condenando a Recorrente ao pagamento do adicional de insalubridade.

Aduz violação aos dispositivos epigrafados.

Argumenta que "O Laudo Pericial de id 297054a (fls. 1758 e ss), concluiu que as atividades realizadas pelos empregados farmacêuticos da reclamada não desempenhavam suas atividades em ambiente e em condições insalubres."

Alega ainda que "tem-se que ao condenar a Recorrente ao pagamento de adicional de insalubridade para os empregados que realizavam os referidos testes, é certo que o r. acórdão se sobrepôs às disposições normativas, regulamentares e inclusive ao próprio enunciado de jurisprudência deste Colendo TST, tendo criado uma hipótese legal de deferimento do adicional de insalubridade"

Aponta ainda que "o r. acórdão recorrido foi totalmente genérico e abstrato, não tendo apontado os fundamentos técnico-científicos capazes de equiparar a atividade de aplicação de injeções e a atividade de realização de teste de covid para fins de exposição de riscos de agentes biológicos".

Assevera que "a própria conclusão do laudo pericial que foi transcrita no acórdão recorrido, permite enquadrar a hipótese dos autos na parte final da Súmula 289 deste Colendo TST, pois restou incontroverso que a Recorrente não procedeu com o "simples fornecimento de EPI", mas sim adotou todas as medidas cabíveis e necessárias à diminuição ou eliminação da nocividade, quais sejam: (i) fornecer treinamentos; (ii) fornecer EPIs apropriados; e (iii) e fiscalizar a efetiva observância dos treinamentos, bem como utilização dos EPIs"

Transcreve trecho dos Embargos de Declaração:

"Com efeito, das próprias razões consignadas nos embargos e acima sintetizadas já indicam que a embargante pretende rediscutir matéria probatória na intenção de alterar a convicção deste julgador, quando é do conhecimento geral que os ED não se prestam a discutir o acerto ou desacerto das decisões judiciais.

Ao apontar vício inexistente no acordão, a reclamada demonstra insatisfação com o indeferimento de sua pretensão, não sendo os embargos de declaração a via eleita para expor argumentos tipicamente recursais.

Nesse passo, se o embargante entende que na hipótese em exame há erro de julgamento, ele deve ingressar com o recurso próprio para obter a reforma do julgado, pretensão que não pode ser atendida por meio dos embargos de declaração.

Ademais, os embargos devem ser encarados, apenas, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Tratando-se, como se trata, de pretensão fundada em suposto erro de julgamento, não há como acolher tal inconformismo.

Decerto, as razões das partes não são necessariamente as dos julgadores, uma vez que prevalece a liberdade do convencimento e de livre apreciação dos fatos apresentados.

Na verdade, a embargante limita-se a discordar do entendimento da Turma, para o quanto o remédio a utilizar jamais será a via estreita dos embargos de declaração.

Portanto, não configurada, na espécie, as hipóteses desenhadas de omissão, e considerando-se que houve adoção de tese explícita acerca das matérias posta à revisão inviável se mostra a positividade da medida oposta, restando mantido o aresto embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor dos arts. 93, IX, da Constituição, 371 do atual CPC e 832 da CLT.

E nem mesmo para fins de prequestionamento há que se acolher os embargos. Caso a embargante entenda persistir a necessidade de prequestionamento, a simples oposição dos embargos declaratórios supre a exigência processual, independente do resultado (art. 1025 do CPC)."

Transcreve trecho do Acórdão que reformou a Sentença:

"Desse modo, em se tratando de exposição a gentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação.

Aliás, a própria diretriz da da Súmula n.º 289 do TST, corroboro esse entendimento porquanto menciona que o mero fornecimento do equipamento de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam, de fato, à neutralização da condição de insalubridade.

Desnecessária a análise acerca da quantidade de vezes em que os empregados farmacêuticos realizavam a aplicação de injetáveis, inclusive da medida apurada pelo expert, tendo em vista o critério qualitativo da avaliação da insalubridade.

No mais, conquanto a conclusão de perito não possam ser aleatoriamente desconsideradas, também é certo que o Juiz não está adstrito a ela, a teor dos arts. 371 e 479 do CPC, podendo formar sua convicção com outros elementos e provas existentes nos autos. É o caso dos autos em que o conjunto probatório indicou outros elementos de prova que apontam de forma favorável ao demandante.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Dessarte, afasto a conclusão pericial e reformo o julgado de Origem para deferir o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, com amparo no Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78 e reflexos, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, na forma e prazo legais, sob pena de multa no valor de R\$-1.000,00 (mil reais) por empregado lesado pela conduta irregular da empresa, a ser revertido ao FAT ou entidade beneficente, a ser indicada pelo Parquet."

Examino.

O cotejo do trecho transcrito com as argumentações recursais evidencia que o recurso pretende o reexame de fatos e provas, assim, não observa o art. 896 da CLT e a Súmula nº 126 do TST, o que impõe denegar seguimento inclusive por divergência jurisprudencial, eis que esta, para ser admitida, necessita que tenham sido atendidas as hipóteses de cabimento do referido artigo da CLT.

Por essas razões, nego seguimento à revista.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista.

Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

Pois bem.

O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: a) prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (transcendência política); b) fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (transcendência jurídica); c) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (transcendência econômica); d) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (transcendência social).

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Julgamento: 07/11/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Ante o exposto, com fulcro no art. 118, X, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT, e 489, §1º, III e IV, do CPC, bem como divergência jurisprudencial.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que a decisão proferida pela Corte Regional foi omissa na análise dos elementos constantes do laudo pericial produzido nos autos os quais indicam que não havia contato habitual e permanente dos farmacêuticos com qualquer tipo de agente biológico.

Além disso, argumentou que o e TRT foi omissos com relação ao fato de que o Perito afirmou expressamente que os EPIS foram devidamente fornecidos; que os farmacêuticos receberam treinamentos sobre a utilização; que os EPIS eram suficientes para neutralizar a exposição ao agente de risco biológico; que o contato dos farmacêuticos com os agentes biológicos se dava apenas e tão somente de modo eventual; que os pacientes que realizavam os testes estavam em sua grande maioria saudáveis e quanto à prova nova juntada aos autos pela Recorrente, a qual se trata de um laudo pericial que comprova que no âmbito da Recorrente os farmacêuticos não fazem jus ao recebimento do adicional de insalubridade pelo fato de os trabalhos serem realizados com EPI's recomendados pela ANVISA, de ser de curta duração e eventual a exposição e, além disso, pela baixa demanda diária de realização dos testes.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Examino.

O e. TRT consignou quanto ao tema: (destaques acrescidos)

Mérito

Não se conforma com a decisão que indeferiu o pleito de pagamento de adicional de insalubridade.

Alega que a conclusão a que chegou o perito, contrária ao enquadramento da atividade do farmacêutico que realiza testes de detecção de Covid-19 e/ou de aplicação de injeções como insalubre por agente biológico é sustentada, essencialmente, no inciso II do Artigo 191 da CLT, que condiciona a eficiência e a eficácia do EPI a um dado Limite de Tolerância do agente agressivo, conforme exposto a seguir(pág. 18do doc. ID. 297054a).

Aduz que o laudo pericial confirmou a exposição do empregado farmacêutico ao risco biológico durante a realização de testes de detecção de Covid-19 e/ou de aplicação de injeções é encontrada na resposta ao quesito 5 do MPT(pág. 20 do doc. ID. 297054a).

Requer a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de que a reclamada seja compelida a: 1) pagar o adicional de insalubridade, em grau médio, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, na forma e prazo legais, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empregado lesado pela conduta irregular da empresa, nos termos do art. 11 da Lei de ACP, dentre outras medidas cabíveis, a ser revertido ao FAT ou a entidade beneficente, a ser indicada por este parquet; 2) realizar a aposição de cópia da decisão definitiva desta demanda em seus quadros de avisos ou qualquer outro meio de comunicação interna da sociedade empresária, em caso de procedência dos pedidos supra, pelo prazo de 1 (um) ano, para ampla publicidade da decisão aos empregados, sob a consequência de multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cada constatação, a se reverter ao FAT ou a entidade beneficente, indicada por este Parquet.

Analiso.

O Laudo Pericial de id 297054a (fls. 1758 e ss), concluiu que as atividades realizadas pelos empregados farmacêuticos da reclamada não desempenhavam suas atividades em ambiente e em condições insalubres.

Em conclusão o perito disse:

"As atividades desenvolvidas pelos FARMACÊUTICOS da empresa RAIA DROGASIL S.A durante a realização de TESTES RÁPIDOS DE COVID-19 nas dependências das unidades da reclamada existentes na região metropolitana de Belém/PA, NÃO SÃO CONSIDERADAS INSALUBRES, baseado no seguinte critério preconizado pela NR-15 vigente no país: 1. O conjunto de medidas adotadas pela empresa reclamada, como treinamentos, fornecimento de equipamentos de proteção individual apropriados, procedimento de fiscalização quanto ao



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

cumprimento dos procedimentos, fazem parte de um conjunto de ações responsáveis por elidir a exposição ao risco biológico em atendimento ao item II do artigo 191 da CLT.2.As medidas de prevenção, bem como características construtivas dos ambientes destinados à realização dos testes rápidos de covid-19 também atendem aos requisitos existentes na NOTA TÉCNICA Nº 7/2021/SEI/GRECS/GGTES/DIRE1/ANVISA, que objetiva orientação para a realização de testes rápidos, do tipo ensaios microrradiográficos, para a investigação da infecção pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2)."

Como visto, restou incontroverso que os empregados farmacêuticos realizavam testes rápidos de covid-19 nas dependências das unidades da reclamada. Tal é doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis. Não se sabe se um cliente tem ou não COVID, mas à vista da propagação da doença, não há como se presumir que o contato dos empregados seja eventual, mas sim permanente, diante da necessidade da coleta de material, ainda que em local reservado da unidade.

O Perito constatou que a quantidade de testes realizada por farmacêuticos oscilou entre 17 e 112 no ano de 2020 e entre 22 e 130 em 2021 para a unidade da reclamada avaliada.

Decerto, a hipótese encontra previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a qual contempla outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde, com a Súmula nº 448, I, do TST e a jurisprudência do C. TST, o empregado que habitualmente realiza a aplicação de injeções em drogarias faz jus à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, por se expor a agentes biológicos, nos termos da norma ministerial supracitada.

Desse modo, em se tratando de exposição a gentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação.

Aliás, a própria diretriz da Súmula n.º 289 do TST, corroboro esse entendimento porquanto menciona que o mero fornecimento do equipamento de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam, de fato, à neutralização da condição de insalubridade.

Desnecessária a análise acerca da quantidade de vezes em que os empregados farmacêuticos realizavam a aplicação de injetáveis, inclusive da medida apurada pelo expert, tendo em vista o critério qualitativo da avaliação da insalubridade.

No mais, conquanto a conclusão de perito não possam ser aleatoriamente desconsideradas, também é certo que o Juiz não está



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

adstrito a ela, a teor dos arts. 371 e 479 do CPC, podendo formar sua convicção com outros elementos e provas existentes nos autos. É o caso dos autos em que o conjunto probatório indicou outros elementos de prova que apontam de forma favorável ao demandante.

Dessarte, afasto a conclusão pericial e reformo o julgado de Origem para deferir o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, com amparo no Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78 e reflexos, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, na forma e prazo legais, sob pena de multa no valor de R\$-1.000,00 (mil reais) por empregado lesado pela conduta irregular da empresa, a ser revertido ao FAT ou entidade beneficente, a ser indicada pelo Parquet.

Recurso provido.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA
OMISSÃO**

Vaza suas alegações no seguinte:

"DOCUMENTO ID d76d350. PROVA NOVA JUNTADA PELA EMBARGANTE.

4. De início, da análise do r. acórdão embargado, a Embargante observou que esta Egrégia Turma não se pronunciou com relação ao documento ID. d76d350, o qual foi juntado aos autos da presente ação pela Embargante nos termos da Súmula 8 do C. TST, por se tratar de fato posterior à prolação da r. sentença.

5. Nesse contexto, considerando a omissão do r. acórdão embargado com relação à referida prova documental produzida, a Embargante requer seja sanada a omissão com relação ao conteúdo do referido documento, bem como seja expressamente indicado por esta E. Turma o motivo pelo qual as informações e elementos constantes do referido elemento não são suficientes para infirmar a conclusão do r. acórdão embargado.

III.1. ELEMENTOS CONSTANTES DO LAUDO PERICIAL.

6. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma condenou a Embargante ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, com base nos seguintes fundamentos:

O Laudo Pericial de id 297054a (fls. 1758 e ss), concluiu que as atividades realizadas pelos empregados farmacêuticos da reclamada não desempenhavam suas atividades em ambiente e em condições insalubres.

Em conclusão o perito disse:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

(...)

Em que pese os referidos fundamentos do r. acórdão, a Embargante entende que este restou omissos com relação a contornos jurídicos essenciais constantes das provas produzidas nos autos da presente ação, os quais seriam, por si só, capazes de infirmar a conclusão do julgado.

8. Deste modo, pugna a Embargante pelo saneamento das omissões indicadas a seguir, sob pena de violação ao disposto no artigo 489, parágrafo 1º, inciso IV, do CPC, sendo elas:

III.1.1. Procedimento de realização de teste.

9. De início, a Embargante entende que o r. acórdão embargado restou omissos com relação ao procedimento adotado para a realização do referido teste rápido, descrito pelo perito da seguinte forma:

(...)

Da análise do referido procedimento acima indicado, é possível verificar que o r. acórdão embargado foi omissos com relação ao fato de que os clientes somente ingressavam na sala para realização do teste quando os farmacêuticos estivessem devidamente paramentados, fato relevante para a análise da questão controvertida, conforme será indicado a seguir.

11. Além disso, o r. acórdão embargado foi omissos com relação ao fato de que o Sr. Perito consignou expressamente que "antes da realização do exame o farmacêutico solicita que o cliente baixe sua máscara de forma que a boca continue coberta" e "durante realização do exame não existe contato direto do farmacêutico com o amostra recém extraída do cliente ou contato direto de sua pele com partes do corpo do cliente".

12. Afigura-se medida de rigor a manifestação de juízo expresso sobre dois aspectos que restam incontroversos nos autos: (i) os clientes somente ingressavam na sala de coleta quando os farmacêuticos estavam devidamente paramentados; e (ii) os farmacêuticos não entravam em contato com o material coletado do cliente.

Por fim, pugna também pelo enfrentamento com relação ao fato de que após a coleta os resíduos gerados pela realização dos exames eram acondicionados em recipientes adequados e removidos por empresa especializada, conforme consignado no laudo ID d76d350:

(...)

III.1.2. Treinamentos e EPIs fornecidos pela Embargante.

14. Uma vez sanada a omissão acima indicada, a Embargante entende ser necessário, ainda, o esclarecimento no que diz respeito à concessão de treinamento, bem como fornecimento dos EPIs aos farmacêuticos. Isso porque, o Ilmo. Sr. Perito consignou que:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

(...)

15. Além disso, ao responder os requisitos formulados pelas partes o Sr. Perito consignou expressamente que:

(...)

16. Além disso, de acordo com a prova emprestada juntada aos autos pela Embargante, a qual foi desconsiderada pelo r. acórdão embargado, os farmacêuticos realizavam os testes da seguinte forma:

(...)

17. Nesse contexto, da análise dos elementos acima indicados e descritos pelo Ilmo. Sr. Perito, a Embargante requer seja esclarecido por esta Egrégia Turma se: (i) há algum elemento de fato e concreto nos autos da presente ação que permita concluir pela ineficácia dos EPIs disponibilizados para fins de mitigação dos riscos biológicos; e (ii) se há algum elemento nos autos que permita concluir que em algum momento os farmacêuticos descumpriam as normas de segurança e realizavam os referidos testes sem a utilização do EPI ou com alguma área do corpo exposta a uma suposta contaminação.

18. Nos termos do artigo 489, incisos II e III, do CPC não se considera fundamentada a decisão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" e "invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão".

19. Desta forma, considerando que o r. acórdão consignou que "em se tratando de exposição a gentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação" a Embargante protesta pelo apontamento dos motivos da referida conclusão, indicando de modo justificado o motivo pelo qual se desconsiderou o laudo técnico no sentido de que o EPI garante a neutralização do risco biológico e, em contrapartida, concluiu que "a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador" e "o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação".

20. Qual é o risco inerente à atividade? Por qual motivo não há como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI? Quais são as variáveis que aumentam ou diminuem a chance de contaminação? Na hipótese dos autos, se constatou a



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

presença de alguma variável que aumentou a referida chance de contaminação mencionada no acórdão?

21. Desta forma, tem-se pela necessidade de que esta Egrégia Turma sane as referidas omissões acima apontadas, para que a prestação jurisdicional seja outorgada de forma completa.

22. A Embargante requer, ainda, que esta E. Turma emita manifestação expressa sobre a incompatibilidade entre a conclusão do r. acórdão embargado e o disposto no artigo 191, incisos I e II, da CLT, os quais preveem expressamente a possibilidade de "eliminação ou a neutralização da insalubridade", mediante a utilização de equipamento de proteção individual.

23. Não fosse o bastante, a Constituição Federal garante como direito mínimo do trabalhador o adicional de insalubridade pago ao trabalhador na forma da lei, sendo que o laudo foi preciso ao apontar que o contato se dava de modo a impossibilitar a exposição na forma necessária para gerar direito ao referido adicional.

24. Em adição, é importante apontar que a condenação da Embargante, na forma contrária ao laudo pericial, implicou também em violação ao art. 191, I e II da CLT, bem como ao art. 5º, II e art. 7º, XXIII, ambos da CF.

III.1.3. Forma de transmissão do vírus.

25. Além de omissos com relação ao procedimento utilizado pela Embargante para fins de realização dos testes, o r. acórdão embargado também restou silente quanto às premissas fixadas pelo Sr. Perito no que diz respeito à literatura médica relacionada ao risco de transmissão do COVID-19.

26. Isso porque, ao responder os quesitos formulados pela Embargante o Sr. Perito consignou:

(...)

27. Nesse contexto, a Embargante requer haja manifestação de juízo exposto sobre o fato de se, ao consignar que "Tal é doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis", esta Egrégia Turma levou em considerações as informações acima indicadas pelo Sr. Perito no que diz respeito ao risco de transmissão do referido vírus, em especial no que diz respeito ao fato de que sua transmissão "é similar ao vírus da gripe (transmitidos por contato com gotículas ou partículas de saliva e secreções)".

28. Além disso, requer seja indicado de forma expressa se há nos autos da presente ação algum elemento que permita concluir que os farmacêuticos tinham contato direto com tais elementos de transmissão do vírus, bem como seja esclarecido se a utilização dos EPI de acordo com os treinamentos fornecidos pela Embargante, não por si só suficiente para evitar qualquer



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

tipo de contato direto entre o farmacêutico e o cliente, especialmente considerando que no momento de ingresso do cliente no local do teste, os farmacêuticos estavam trajando: (i) toucas; (ii) máscaras cirúrgicas; (iii) protetores faciais; (iv) aventais; e (v) luvas.

29. Caso esta E. Turma entenda pela existência de elemento nos autos da presente ação que demonstre o referido contato direto dos farmacêuticos com tais elementos de transmissão do vírus, a Embargante requer seja indicado de forma expressa quais são tais elementos científicos, com o detalhamento sobre a forma em que o referido contato ocorria, a fim de autorizar a condenação, pena de caracterizar negativa de prestação jurisdicional, com ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.2. CONTATO COM OS AGENTES BIOLÓGICOS.

30. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que em um primeiro momento esta E. Turma consignou que:

(...)

31. Da análise de tais elementos, verifica-se que no ano de 2020 os farmacêuticos faziam em média 64 testes por mês e, em 2021, faziam em média 76 testes por mês.

32. Ocorre que da análise da prova emprestada juntada aos autos pela Embargante, a qual foi desconsiderada pelo r. acórdão embargado, os farmacêuticos têm contato com possíveis portadores do vírus apenas duas vezes ao dia, em média, sendo que tal contato dura apenas por cerca de 2 minutos. Nesse sentido:

(...)

33. Além disso, o r. acórdão embargado foi omissivo com relação ao fato de que os dois laudos periciais produzidos nos autos da presente ação consignaram expressamente que a atividade de realização dos testes era meramente eventual:

(...)

34. Desta forma, a Embargante requer seja sanada a omissão do r. acórdão no que diz respeito ao referido elemento de prova, o qual demonstra de forma clara e inequívoca que os farmacêuticos tinham contato apenas e tão somente por 4 minutos em média, POR DIA, com os clientes que realizavam os testes, os quais poderiam ou não, portar o vírus.

35. Ademais, o r. acórdão embargado foi omissivo com relação ao fato de que o Ilmo. Perito afirmou expressamente que nas farmácias era mais comum atendimento a clientes, em geral saudáveis, para realização dos testes:

(...)



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

36. É incontroverso que o juiz, nos termos do artigo 375 do CPC. "aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece".

37. Sendo assim, de acordo com as informações constantes do painel do covid, informação pública e notória, nos termos do artigo 374, inciso I, do CPC, <https://www.giscard.com.br/coronavirus/indice-testes-realizados-covid19-brasil.php>, acessado em 19/10/2022 às 19:55, pela Embargante, é possível verificar que no Estado do Pará, dos cidadãos que realizaram o teste para o COVID apenas 8,80% testaram positivo para o COVID.

38. Nesse contexto, a Embargante requer seja sanada a omissão do r. Acórdão com relação ao fato de que: (i) o tempo de contato com o cliente para realização do teste era de 2 minutos por teste; (ii) os farmacêuticos realizavam em média 2 testes por dia; (iii) o perito judicial afirmou que no geral os farmacêuticos que trabalham nas farmácias da Embargante atendiam clientes saudáveis; (iv) os dois laudos periciais consignaram expressamente que a realização de tal atividade era meramente eventual; e (v) os dados públicos e oficiais da pandemia demonstram que no Estado de atuação do MPT o percentual médio de testagem positiva foi de 8,80%.

39. Uma vez sendo sanada a referida omissão, a Embargante requer seja esclarecido por esta E. Turma se tais elementos não são, por si só, capazes de infirmar a conclusão do r. acórdão no que diz respeito ao contato permanente dos farmacêuticos com os referidos agentes biológicos.

40. Por fim, a Embargante requer seja indicado por esta E. Turma se há algum dispositivo legal que estabeleça "os limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" para apuração da insalubridade em razão da realização dos testes rápidos do COVID, bem como indique se a conclusão do r. acórdão embargado se compatibiliza com o disposto no artigo 189, caput, da CLT e no artigo 5º, inciso II, e art. 7º, XXIII, ambos da Constituição Federal, 41. A ausência de manifestação neste sentido se faz imprescindível nos termos da Súmula 297 do C. TST, sendo que a ausência de enfrentamento das questões postas implicará em ofensa literal aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.3. APLICAÇÃO DA SÚMULA 448, ITEM I, DO TST.

42. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma consignou expressamente que:

(...)



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

43. Em que pese tal fundamento, impõe-se, como medida de rigor, seja esclarecido por esta E. Turma se a conclusão do r. acórdão embargado se compatibiliza com o disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, nos artigos 189 e 190, da CLT e, além disso, com relação ao disposto na própria Súmula 448, item I, do Colendo TST, na medida em que é incontroverso que o Ministério do Trabalho não atualizou a lista oficial constante do anexo 14 da NR 15, para incluir a atividade de realização do teste rápido para o COVID como sendo uma atividade insalubre, de modo que não há com o r. acórdão embargado se sobrepor às disposições normativas e regulamentares sobre o tema e criar uma hipótese legal de deferimento do adicional de insalubridade.

44. A ausência de manifestação de juízo expresso implicará em ofensa direta aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.4. APLICAÇÃO DA SÚMULA 289 DO TST

45. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que ao se referir à Súmula 289 do C. TST, esta Egrégia Turma consignou:

(...)

47. Nesse contexto, para fins de sanear a omissão com relação ao efetivo enquadramento da hipótese dos autos da presente ação ao referido verbete, a Embargante requer seja indicado por esta E. Turma quais elementos na prova técnica autorizaram a conclusão de que a Embargante deixou de adotar as medidas necessárias para garantir o uso efetivo do EPI pelos farmacêuticos, pena de violação ao art. 191 da CLT, bem como ao referido verbete sumular, além de caracterizar afronta ao art. 5º, II da CF, por afastar, sem previsão legal, a eficácia dos equipamentos de proteção individual utilizados pelos empregados da Embargante.

48. O silêncio sobre este aspecto implicará em ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.5. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA COM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO C.TST.

49. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma fez menção expressa a jurisprudência do TST, nos seguintes termos

(...)

50. Considerando tais fundamentos, a Embargante requer seja sanada a omissão para que esta E. Turma indique qual seria o enunciado de jurisprudência do Colendo TST que norteou a conclusão do r. acórdão recorrido, com vistas a possibilitar que a Embargante analise as premissas que do referido precedente e verifique se tais premissas se ajustam à hipótese dos autos da



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

presente ação, providência que se mostra como imprescindível nos termos do artigo 489, parágrafo 1º, inciso V, do CPC.

51. De todo modo, a Embargante entende que esta E. Turma foi também omissa com relação à descrição feita pelo perito no que diz respeito à realização do teste rápido, na medida em que além de não haver nenhum tipo de contato direto entre o farmacêutico e o cliente, o referido teste é feito mediante utilização do cassete de plástico, sendo o referido material o único a entrar em contato com o cliente e o com o agente biológico, conforme imagem indicada abaixo:

(...)

52. Isso posto, considerando tais fatos, impõe-se, como medida de rigor, que esta E. Turma aponte, com base em fundamentos científicos, de que modo a coleta da secreção nasal mediante utilização do referido cassete de plástico se assemelha à aplicação de injeção mediante utilização de instrumento perfuro cortante, até porque inexistente regulação que permita tal associação, o que implica violação ao art. 5º, II e art. 7º, XXIII, ambos da CF.

53. A ausência de manifestação de tese explícita caracterizará negativa de prestação jurisdicional, com ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.6. CRITÉRIOS DO ANEXO 14 DA NR-15.

54. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma fez menção expressa ao fato de que "a hipótese encontra previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a qual contempla outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde" e "o empregado que habitualmente realiza a aplicação de injeções em drogarias faz jus à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, por se expor a agentes biológicos, nos termos da norma ministerial supracitada".

55. Muito embora a Embargante entenda que as previsões do anexo 14 da NR-15 não se aplicam à hipótese dos autos, conforme endereçado no tópico "II.4" acima, na hipótese de esta E. Turma concluir pela aplicação do referido anexo, a Embargante entende ser necessário o saneamento das seguintes omissões.

56. Da análise do referido anexo, verifica-se que além de exigir o contato permanente, o referido anexo também exige que haja o contato com o paciente e/ou o manuseio de objetos de uso do referido paciente, que não estejam esterilizados.

57. In casu, o Sr. Perito consignou expressamente que: "durante a realização do exame não existe contato direto do farmacêutico com o amostra recém-extraída do cliente ou contato direto de sua pele com partes do corpo do cliente".



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

58. Além disso, os dois laudos periciais juntados aos autos consignaram expressamente que o contato não era permanente, mas sim eventual, verbis:

(...)

59. Isso posto, a Embargante requer que esta E. Turma indique se as conclusões indicadas pelos peritos no sentido de que: (i) o contato era meramente eventual, e, (ii) não havia contato cutâneo/direto do farmacêutico com o cliente, não se consubstanciam em elementos por si só suficientes para afastar a possibilidade de reconhecimento do adicional de insalubridade, nos termos do próprio anexo 14 da NR 15, sendo que entendimento contrário implicará ofensa à própria NR 15, em seu anexo 14, bem como aos artigos 200 da CLT e 114 da CF, vez ser prerrogativa do Ministério do Trabalho e Previdência a fixação dos critérios para fixação do direito ao adicional de insalubridade, além de caracterizar ofensa literal aos art. 5º, II e 7º, XXIII, ambos da CF.

III.7. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL.

60. Por fim, a Embargante entende que o r. acórdão foi omissis com relação ao pedido cautelar formulado nas contrarrazões apresentadas pela Embargante.

61. Nos termos indicados pela Embargante, o fundamento utilizado pelo MPT para ajuizamento da presente ação civil pública foi a conclusão realizada no inquérito civil 000206.2021.08.000/8, realizado em âmbito municipal (Belém).

62. Desta forma, a Embargante requer seja sanada a omissão com relação à aplicação do disposto no artigo 16 da Lei 7.347/1975 e da OJ 130 da SDI-2 do C. TST, para que considerando a extensão do dano alegado pelo MPT, seja fixado que a abrangência territorial da presente decisão é limitada à cidade de Belém".

Analiso.

Com efeito, das próprias razões consignadas nos embargos e acima sintetizadas já indicam que a embargante pretende rediscutir matéria probatória na intenção de alterar a convicção deste julgador, quando é do conhecimento geral que os ED não se prestam a discutir o acerto ou desacerto das decisões judiciais.

Ao apontar vício inexistente no acórdão, a reclamada demonstra insatisfação com o indeferimento de sua pretensão, não sendo os embargos de declaração a via eleita para expor argumentos tipicamente recursais.

Nesse passo, se o embargante entende que na hipótese em exame há erro de julgamento, ele deve ingressar com o recurso próprio para obter a reforma do julgado, pretensão que não pode ser atendida por meio dos embargos de declaração.

Ademais, os embargos devem ser encarados, apenas, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Tratando-se,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

como se trata, de pretensão fundada em suposto erro de julgamento, não há como acolher tal inconformismo.

Decerto, as razões das partes não são necessariamente as dos julgadores, uma vez que prevalece a liberdade do convencimento e de livre apreciação dos fatos apresentados.

Na verdade, a embargante limita-se a discordar do entendimento da Turma, para o quanto o remédio a utilizar jamais será a via estreita dos embargos de declaração.

Portanto, não configurada, na espécie, as hipóteses desenhadas de omissão, e considerando-se que houve adoção de tese explícita acerca das matérias posta à revisão inviável se mostra a positividade da medida oposta, restando mantido o aresto embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor dos arts. 93, IX, da Constituição, 371 do atual CPC e 832 da CLT.

E nem mesmo para fins de prequestionamento há que se acolher os embargos. Caso a embargante entenda persistir a necessidade de prequestionamento, a simples oposição dos embargos declaratórios supre a exigência processual, independente do resultado (art. 1025 do CPC).

Rejeito.

A decisão não contraria o precedente firmado em sede de repercussão geral pelo STF (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/08/2010), no qual a Excelsa Corte decidiu " *que o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados* ".

Com efeito, o e. TRT expôs fundamentação suficiente, explicitando as razões pelas quais concluiu ser devido o pagamento do adicional de insalubridade aos farmacêuticos que realizam a atividade de aplicação de teste de COVID, em observância ao princípio do livre convencimento motivado, com fulcro no art. 371 do CPC.

Consignou, expressamente, que, na hipótese "*restou incontroverso que os empregados farmacêuticos realizavam testes rápidos de covid-19 nas dependências das unidades da reclamada*" e que "*tal é doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis*".

Pontuou que "*o Perito constatou que a quantidade de testes realizada por farmacêuticos oscilou entre 17 e 112 no ano de 2020 e entre 22 e 130 em 2021 para a unidade da reclamada avaliada*" e que "*a hipótese encontra previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a qual contempla outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde, com a Súmula nº 448, I, do TST*".



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Assentou, ainda, que *"em se tratando de exposição a agentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação."*

Desse modo, estando devidamente fundamentada a decisão, não se vislumbra nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, por conseguinte, ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, tampouco contrariedade ao precedente firmado pelo STF em sede de repercussão geral (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/08/2010), não havendo falar, no caso, em **transcendência política**.

Por outro lado, não sendo nova a matéria e não havendo possibilidade de reconhecimento de ofensa a dispositivo elencado no Capítulo II do Título II da Carta de 1988, também não se verificam caracterizadas as transcendências **jurídica e social**.

Não se reputa caracterizada a existência de **transcendência econômica**, na medida em que o valor provisório da condenação fora fixado em patamar insuficiente a comprometer a higidez financeira da reclamada.

Assim, concluo não estar verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

Nas razões da revista, a parte ora agravante apontou ofensa aos artigos 5º, I, e 7º, XXIII, da Constituição Federal, 8º, §2º, 189, 190 e 195 da CLT, bem como divergência jurisprudencial.

Sustentou, em síntese, ser *"incontroverso que foi elaborada prova técnica pericial, tendo o perito concluído expressamente pela inexistência de insalubridade nos moldes postulados pelo Recorrido, considerando toda a análise feita e elaborada."*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Afirmou que *"embora o E. Regional não estivesse vinculado ao laudo pericial, é certo que a desconsideração do laudo pericial deve se pautar em elementos de prova contundentes que, por si só, sejam suficientes para ilidir e infirmar a conclusão do perito, o que não ocorreu, uma vez que "o e.TRT adotou premissas diversas do laudo pericial sem indicar qual seria o respaldo técnico-jurídico de tal conclusão, demonstrando que a desconsideração da prova técnica se deu apenas e tão somente com base em aspectos subjetivos e crenças dos julgadores a respeito do COVID"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

À análise.

Quanto ao tema em epígrafe, o e.TRT assim consignou (destaques acrescidos):

Mérito

Não se conforma com a decisão que indeferiu o pleito de pagamento de adicional de insalubridade.

Alega que a conclusão a que chegou o perito, contrária ao enquadramento da atividade do farmacêutico que realiza testes de detecção de Covid-19 e/ou de aplicação de injeções como insalubre por agente biológico é sustentada, essencialmente, no inciso II do Artigo 191 da CLT, que condiciona a eficiência e a eficácia do EPI a um dado Limite de Tolerância do agente agressivo, conforme exposto a seguir(pág. 18do doc. ID. 297054a).

Aduz que o laudo pericial confirmou a exposição do empregado farmacêutico ao risco biológico durante a realização de testes de detecção de Covid-19 e/ou de aplicação de injeções é encontrada na resposta ao quesito 5 do MPT(pág. 20 do doc. ID. 297054a).

Requer a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de que a reclamada seja compelida a: 1) pagar o adicional de insalubridade, em grau médio, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, na forma e prazo legais, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por empregado lesado pela conduta irregular da empresa, nos termos do art. 11 da Lei de ACP, dentre outras medidas cabíveis, a ser revertido ao FAT ou a entidade beneficente, a ser indicada por este parquet; 2) realizar a aposição de cópia da decisão definitiva desta demanda em seus quadros de avisos ou qualquer outro meio de comunicação interna da sociedade empresária, em caso de procedência dos pedidos supra, pelo prazo de 1 (um) ano, para ampla publicidade da decisão aos empregados, sob a consequência de multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cada constatação, a se reverter ao FAT ou a entidade beneficente, indicada por este Parquet.

Analiso.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

O Laudo Pericial de id 297054a (fls. 1758 e ss), concluiu que as atividades realizadas pelos empregados farmacêuticos da reclamada não desempenhavam suas atividades em ambiente e em condições insalubres.

Em conclusão o perito disse:

"As atividades desenvolvidas pelos FARMACÊUTICOS da empresa RAIA DROGASIL S.A durante a realização de TESTES RÁPIDOS DE COVID-19 nas dependências das unidades da reclamada existentes na região metropolitana de Belém/PA, NÃO SÃO CONSIDERADAS INSALUBRES, baseado no seguinte critério preconizado pela NR-15 vigente no país: 1. O conjunto de medidas adotadas pela empresa reclamada, como treinamentos, fornecimento de equipamentos de proteção individual apropriados, procedimento de fiscalização quanto ao cumprimento dos procedimentos, fazem parte de um conjunto de ações responsáveis por elidir a exposição ao risco biológico em atendimento ao item II do artigo 191 da CLT. 2. As medidas de prevenção, bem como características construtivas dos ambientes destinados à realização dos testes rápidos de covid-19 também atendem aos requisitos existentes na NOTA TÉCNICA Nº 7/2021/SEI/GRECS/GGTES/DIRE1/ANVISA, que objetiva orientação para a realização de testes rápidos, do tipo ensaios microrradiográficos, para a investigação da infecção pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2)."

Como visto, restou incontroverso que os empregados farmacêuticos realizavam testes rápidos de covid-19 nas dependências das unidades da reclamada. Tal é doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis. Não se sabe se um cliente tem ou não COVID, mas à vista da propagação da doença, não há como se presumir que o contato dos empregados seja eventual, mas sim permanente, diante da necessidade da coleta de material, ainda que em local reservado da unidade.

O Perito constatou que a quantidade de testes realizada por farmacêuticos oscilou entre 17 e 112 no ano de 2020 e entre 22 e 130 em 2021 para a unidade da reclamada avaliada.

Decerto, a hipótese encontra previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a qual contempla outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde, com a Súmula nº 448, I, do TST e a jurisprudência do C. TST, o empregado que habitualmente realiza a aplicação de injeções em drogarias faz jus à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, por se expor a agentes biológicos, nos termos da norma ministerial supracitada.

Desse modo, em se tratando de exposição a gentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação.

Aliás, a própria diretriz da da Súmula n.º 289 do TST, corroboro esse entendimento porquanto menciona que o mero fornecimento do equipamento de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam, de fato, à neutralização da condição de insalubridade.

Desnecessária a análise acerca da quantidade de vezes em que os empregados farmacêuticos realizavam a aplicação de injetáveis, inclusive da medida apurada pelo expert, tendo em vista o critério qualitativo da avaliação da insalubridade.

No mais, conquanto a conclusão de perito não possam ser aleatoriamente desconsideradas, também é certo que o Juiz não está adstrito a ela, a teor dos arts. 371 e 479 do CPC, podendo formar sua convicção com outros elementos e provas existentes nos autos. É o caso dos autos em que o conjunto probatório indicou outros elementos de prova que apontam de forma favorável ao demandante.

Dessarte, afasto a conclusão pericial e reformo o julgado de Origem para deferir o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, com amparo no Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78 e reflexos, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, na forma e prazo legais, sob pena de multa no valor de R\$-1.000,00 (mil reais) por empregado lesado pela conduta irregular da empresa, a ser revertido ao FAT ou entidade beneficente, a ser indicada pelo Parquet.

Recurso provido.

Opostos aclaratórios em face do *decisum* acima trasladado, o e.TRT assim os rejeitou, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RECLAMADA OMISSÃO

Vaza suas alegações no seguinte:

"DOCUMENTO ID d76d350. PROVA NOVA JUNTADA PELA EMBARGANTE.

4. De início, da análise do r. acórdão embargado, a Embargante observou que esta Egrégia Turma não se pronunciou com relação ao documento ID. d76d350, o qual foi juntado aos autos da presente ação pela Embargante nos termos da Súmula 8 do C. TST, por se tratar de fato posterior à prolação da r. sentença.

5. Nesse contexto, considerando a omissão do r. acórdão embargado com relação à referida prova documental produzida, a Embargante requer seja sanada a omissão com relação ao conteúdo do referido documento, bem como seja expressamente indicado por esta E. Turma o motivo pelo qual as informações e



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

elementos constantes do referido elemento não são suficientes para infirmar a conclusão do r. acórdão embargado.

III.1. ELEMENTOS CONSTANTES DO LAUDO PERICIAL.

6. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma condenou a Embargante ao pagamento de adicional de insalubridade, em grau médio, para todos os farmacêuticos que realizem testes para covid-19, com base nos seguintes fundamentos:

O Laudo Pericial de id 297054a (fls. 1758 e ss), concluiu que as atividades realizadas pelos empregados farmacêuticos da reclamada não desempenhavam suas atividades em ambiente e em condições insalubres.

Em conclusão o perito disse:

(...)

Em que pese os referidos fundamentos do r. acórdão, a Embargante entende que este restou omissos com relação a contornos jurídicos essenciais constantes das provas produzidas nos autos da presente ação, os quais seriam, por si só, capazes de infirmar a conclusão do julgado.

8. Deste modo, pugna a Embargante pelo saneamento das omissões indicadas a seguir, sob pena de violação ao disposto no artigo 489, parágrafo 1º, inciso IV, do CPC, sendo elas:

III.1.1. Procedimento de realização de teste.

9. De início, a Embargante entende que o r. acórdão embargado restou omissos com relação ao procedimento adotado para a realização do referido teste rápido, descrito pelo perito da seguinte forma:

(...)

Da análise do referido procedimento acima indicado, é possível verificar que o r. acórdão embargado foi omissos com relação ao fato de que os clientes somente ingressavam na sala para realização do teste quando os farmacêuticos estivessem devidamente paramentados, fato relevante para a análise da questão controvertida, conforme será indicado a seguir.

11. Além disso, o r. acórdão embargado foi omissos com relação ao fato de que o Sr. Perito consignou expressamente que "antes da realização do exame o farmacêutico solicita que o cliente baixe sua máscara de forma que a boca continue coberta" e "durante realização do exame não existe contato direto do farmacêutico com o amostra recém extraída do cliente ou contato direto de sua pele com partes do corpo do cliente".

12. Afigura-se medida de rigor a manifestação de juízo expresso sobre dois aspectos que restam incontroversos nos autos: (i) os clientes somente ingressavam na sala de coleta quando os farmacêuticos estavam devidamente paramentados; e



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

(ii) os farmacêuticos não entravam em contato com o material coletado do cliente.

Por fim, pugna também pelo enfrentamento com relação ao fato de que após a coleta os resíduos gerados pela realização dos exames eram acondicionados em recipientes adequados e removidos por empresa especializada, conforme consignado no laudo ID d76d350:

(...)

III.1.2. Treinamentos e EPIs fornecidos pela Embargante.

14. Uma vez sanada a omissão acima indicada, a Embargante entende ser necessário, ainda, o esclarecimento no que diz respeito à concessão de treinamento, bem como fornecimento dos EPIs aos farmacêuticos. Isso porque, o Ilmo. Sr. Perito consignou que:

(...)

15. Além disso, ao responder os requisitos formulados pelas partes o Sr. Perito consignou expressamente que:

(...)

16. Além disso, de acordo com a prova emprestada juntada aos autos pela Embargante, a qual foi desconsiderada pelo r. acórdão embargado, os farmacêuticos realizavam os testes da seguinte forma:

(...)

17. Nesse contexto, da análise dos elementos acima indicados e descritos pelo Ilmo. Sr. Perito, a Embargante requer seja esclarecido por esta Egrégia Turma se: (i) há algum elemento de fato e concreto nos autos da presente ação que permita concluir pela ineficácia dos EPIs disponibilizados para fins de mitigação dos riscos biológicos; e (ii) se há algum elemento nos autos que permita concluir que em algum momento os farmacêuticos descumpriam as normas de segurança e realizavam os referidos testes sem a utilização do EPI ou com alguma área do corpo exposta a uma suposta contaminação.

18. Nos termos do artigo 489, incisos II e III, do CPC não se considera fundamentada a decisão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso" e "invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão".

19. Desta forma, considerando que o r. acórdão consignou que "em se tratando de exposição a gentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador. Isso porque o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação" a Embargante protesta pelo



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

apontamento dos motivos da referida conclusão, indicando de modo justificado o motivo pelo qual se desconsiderou o laudo técnico no sentido de que o EPI garante a neutralização do risco biológico e, em contrapartida, concluiu que "a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador" e "o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação".

20. Qual é o risco inerente à atividade? Por qual motivo não há como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI? Quais são as variáveis que aumentam ou diminuem a chance de contaminação? Na hipótese dos autos, se constatou a presença de alguma variável que aumentou a referida chance de contaminação mencionada no acórdão?

21. Desta forma, tem-se pela necessidade de que esta Egrégia Turma sane as referidas omissões acima apontadas, para que a prestação jurisdicional seja outorgada de forma completa.

22. A Embargante requer, ainda, que esta E. Turma emita manifestação expressa sobre a incompatibilidade entre a conclusão do r. acórdão embargado e o disposto no artigo 191, incisos I e II, da CLT, os quais preveem expressamente a possibilidade de "eliminação ou a neutralização da insalubridade", mediante a utilização de equipamento de proteção individual.

23. Não fosse o bastante, a Constituição Federal garante como direito mínimo do trabalhador o adicional de insalubridade pago ao trabalhador na forma da lei, sendo que o laudo foi preciso ao apontar que o contato se dava de modo a impossibilitar a exposição na forma necessária para gerar direito ao referido adicional.

24. Em adição, é importante apontar que a condenação da Embargante, na forma contrária ao laudo pericial, implicou também em violação ao art. 191, I e II da CLT, bem como ao art. 5º, II e art. 7º, XXIII, ambos da CF.

III.1.3. Forma de transmissão do vírus.

25. Além de omissa com relação ao procedimento utilizado pela Embargante para fins de realização dos testes, o r. acórdão embargado também restou silente quanto às premissas fixadas pelo Sr. Perito no que diz respeito à literatura médica relacionada ao risco de transmissão do COVID-19.

26. Isso porque, ao responder os quesitos formulados pela Embargante o Sr. Perito consignou:

(...)

27. Nesse contexto, a Embargante requer haja manifestação de juízo exposto sobre o fato de se, ao consignar que "Tal é



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

doença infectocontagiosa de alta propagação, atingindo ainda grande número de pessoas, em variantes cada vez mais transmissíveis", esta Egrégia Turma levou em considerações as informações acima indicadas pelo Sr. Perito no que diz respeito ao risco de transmissão do referido vírus, em especial no que diz respeito ao fato de que sua transmissão "é similar ao vírus da gripe (transmitidos por contato com gotículas ou partículas de saliva e secreções)".

28. Além disso, requer seja indicado de forma expressa se há nos autos da presente ação algum elemento que permita concluir que os farmacêuticos tinham contato direto com tais elementos de transmissão do vírus, bem como seja esclarecido se a utilização dos EPI de acordo com os treinamentos fornecidos pela Embargante, não por si só suficiente para evitar qualquer tipo de contato direto entre o farmacêutico e o cliente, especialmente considerando que no momento de ingresso do cliente no local do teste, os farmacêuticos estavam trajando: (i) toucas; (ii) máscaras cirúrgicas; (iii) protetores faciais; (iv) aventais; e (v) luvas.

29. Caso esta E. Turma entenda pela existência de elemento nos autos da presente ação que demonstre o referido contato direto dos farmacêuticos com tais elementos de transmissão do vírus, a Embargante requer seja indicado de forma expressa quais são tais elementos científicos, com o detalhamento sobre a forma em que o referido contato ocorria, a fim de autorizar a condenação, pena de caracterizar negativa de prestação jurisdicional, com ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.2. CONTATO COM OS AGENTES BIOLÓGICOS.

30. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que em um primeiro momento esta E. Turma consignou que:

(...)

31. Da análise de tais elementos, verifica-se que no ano de 2020 os farmacêuticos faziam em média 64 testes por mês e, em 2021, faziam em média 76 testes por mês.

32. Ocorre que da análise da prova emprestada juntada aos autos pela Embargante, a qual foi desconsiderada pelo r. acórdão embargado, os farmacêuticos têm contato com possíveis portadores do vírus apenas duas vezes ao dia, em média, sendo que tal contato dura apenas por cerca de 2 minutos. Nesse sentido:

(...)

33. Além disso, o r. acórdão embargado foi omisso com relação ao fato de que os dois laudos periciais produzidos nos



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

autos da presente ação consignaram expressamente que a atividade de realização dos testes era meramente eventual:

(...)

34. Desta forma, a Embargante requer seja sanada a omissão do r. acórdão no que diz respeito ao referido elemento de prova, o qual demonstra de forma clara e inequívoca que os farmacêuticos tinham contato apenas e tão somente por 4 minutos em média, POR DIA, com os clientes que realizavam os testes, os quais poderiam ou não, portar o vírus.

35. Ademais, o r. acórdão embargado foi omissos com relação ao fato de que o Ilmo. Perito afirmou expressamente que nas farmácias era mais comum atendimento a clientes, em geral saudáveis, para realização dos testes:

(...)

36. É incontroverso que o juiz, nos termos do artigo 375 do CPC. "aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece".

37. Sendo assim, de acordo com as informações constantes do painel do covid, informação pública e notória, nos termos do artigo 374, inciso I, do CPC, <https://www.giscard.com.br/coronavirus/indice-testes-realizados-covid19-brasil.php>, acessado em 19/10/2022 às 19:55, pela Embargante, é possível verificar que no Estado do Pará, dos cidadãos que realizaram o teste para o COVID apenas 8,80% testaram positivo para o COVID.

38. Nesse contexto, a Embargante requer seja sanada a omissão do r. Acórdão com relação ao fato de que: (i) o tempo de contato com o cliente para realização do teste era de 2 minutos por teste; (ii) os farmacêuticos realizavam em média 2 testes por dia; (iii) o perito judicial afirmou que no geral os farmacêuticos que trabalham nas farmácias da Embargante atendiam clientes saudáveis; (iv) os dois laudos periciais consignaram expressamente que a realização de tal atividade era meramente eventual; e (v) os dados públicos e oficiais da pandemia demonstram que no Estado de atuação do MPT o percentual médio de testagem positiva foi de 8,80%.

39. Uma vez sendo sanada a referida omissão, a Embargante requer seja esclarecido por esta E. Turma se tais elementos não são, por si só, capazes de infirmar a conclusão do r. acórdão no que diz respeito ao contato permanente dos farmacêuticos com os referidos agentes biológicos.

40. Por fim, a Embargante requer seja indicado por esta E. Turma se há algum dispositivo legal que estabeleça "os limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" para apuração da insalubridade em razão da realização dos testes rápidos do



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

COVID, bem como indique se a conclusão do r. acórdão embargado se compatibiliza com o disposto no artigo 189, caput, da CLT e no artigo 5º, inciso II, e art. 7º, XXIII, ambos da Constituição Federal, 41. A ausência de manifestação neste sentido se faz imprescindível nos termos da Súmula 297 do C. TST, sendo que a ausência de enfrentamento das questões postas implicará em ofensa literal aos artigo 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.3. APLICAÇÃO DA SÚMULA 448, ITEM I, DO TST.

42. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma consignou expressamente que:

(...)

43. Em que pese tal fundamento, impõe-se, como medida de rigor, seja esclarecido por esta E. Turma se a conclusão do r. acórdão embargado se compatibiliza com o disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, nos artigos 189 e 190, da CLT e, além disso, com relação ao disposto na própria Súmula 448, item I, do Colendo TST, na medida em que é incontroverso que o Ministério do Trabalho não atualizou a lista oficial constante do anexo 14 da NR 15, para incluir a atividade de realização do teste rápido para o COVID como sendo uma atividade insalubre, de modo que não há com o r. acórdão embargado se sobrepor às disposições normativas e regulamentares sobre o tema e criar uma hipótese legal de deferimento do adicional de insalubridade.

44. A ausência de manifestação de juízo expresso implicará em ofensa direta aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.4. APLICAÇÃO DA SÚMULA 289 DO TST

45. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que ao se referir à Súmula 289 do C. TST, esta Egrégia Turma consignou:

(...)

47. Nesse contexto, para fins de sanear a omissão com relação ao efetivo enquadramento da hipótese dos autos da presente ação ao referido verbete, a Embargante requer seja indicado por esta E. Turma quais elementos na prova técnica autorizaram a conclusão de que a Embargante deixou de adotar a medidas necessárias para garantir o uso efetivo do EPI pelos farmacêuticos, pena de violação ao art. 191da CLT, bem como ao referido verbete sumular, além de caracterizar afronta ao art. 5º, II da CF, por afastar, sem previsão legal, a eficácia dos equipamentos de proteção individual utilizados pelos empregados da Embargante.

48. O silêncio sobre este aspecto implicará em ofensa aos artigo 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

III.5. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA COM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO C.TST.

49. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma fez menção expressa a jurisprudência do TST, nos seguintes termos

(...)

50. Considerando tais fundamentos, a Embargante requer seja sanada omissão para que esta E. Turma indique qual seria o enunciado de jurisprudência do Colendo TST que norteou a conclusão do r. acórdão recorrido, com vistas a possibilitar que a Embargante analise as premissas que do referido precedente e verifique se tais premissas se ajustam à hipótese dos autos da presente ação, providência que se mostra como imprescindível nos termos do artigo 489, parágrafo 1º, inciso V, do CPC.

51. De todo modo, a Embargante entende que esta E. Turma foi também omissa com relação à descrição feita pelo perito no que diz respeito à realização do teste rápido, na medida em que além de não haver nenhum tipo de contato direto entre o farmacêutico e o cliente, o referido teste é feito mediante utilização do cassete de plástico, sendo o referido material o único a entrar em contato com o cliente e o com o agente biológico, conforme imagem indicada abaixo:

(...)

52. Isso posto, considerando tais fatos, impõe-se, como medida de rigor, que esta E. Turma aponte, com base em fundamentos científicos, de que modo a coleta da secreção nasal mediante utilização do referido cassete de plástico se assemelha à aplicação de injeção mediante utilização de instrumento perfuro cortante, até porque inexistente regulação que permita tal associação, o que implica violação ao art. 5º, II e art. 7º, XXIII, ambos da CF.

53. A ausência de manifestação de tese explícita caracterizará negativa de prestação jurisdicional, com ofensa aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, artigo 832 da CLT, e artigo 489, II do Código de Processo Civil.

III.6. CRITÉRIOS DO ANEXO 14 DA NR-15.

54. Da análise do r. acórdão embargado, verifica-se que esta E. Turma fez menção expressa ao fato de que "a hipótese encontra previsão contida no Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, a qual contempla outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde" e "o empregado que habitualmente realiza a aplicação de injeções em drogarias faz jus à percepção do adicional de insalubridade em grau médio, por se expor a agentes biológicos, nos termos da norma ministerial supracitada".



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

55. Muito embora a Embargante entenda que as previsões do anexo 14 da NR-15 não se aplicam à hipótese dos autos, conforme endereçado no tópico "II.4" acima, na hipótese de esta E. Turma concluir pela aplicação do referido anexo, a Embargante entende ser necessário o saneamento das seguintes omissões.

56. Da análise do referido anexo, verifica-se que além de exigir o contato permanente, o referido anexo também exige que haja o contato com o paciente e/ou o manuseio de objetos de uso do referido paciente, que não estejam esterilizados.

57. In casu, o Sr. Perito consignou expressamente que: "durante a realização do exame não existe contato direto do farmacêutico com o amostra recém-extraída do cliente ou contato direto de sua pele com partes do corpo do cliente".

58. Além disso, os dois laudos periciais juntados aos autos consignaram expressamente que o contato não era permanente, mas sim eventual, verbis:

(...)

59. Isso posto, a Embargante requer que esta E. Turma indique se as conclusões indicadas pelos peritos no sentido de que: (i) o contato era meramente eventual, e, (ii) não havia contato cutâneo/direto do farmacêutico com o cliente, não se consubstanciam em elementos por si só suficientes para afastar a possibilidade de reconhecimento do adicional de insalubridade, nos termos do próprio anexo 14 da NR 15, sendo que entendimento contrário implicará ofensa à própria NR 15, em seu anexo 14, bem como aos artigos 200 da CLT e 114 da CF, vez ser prerrogativa do Ministério do Trabalho e Previdência a fixação dos critérios para fixação do direito ao adicional de insalubridade, além de caracterizar ofensa literal aos art. 5º, II e 7º, XXIII, ambos da CF.

III.7. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL.

60. Por fim, a Embargante entende que o r. acórdão foi omisso com relação ao pedido cautelar formulado nas contrarrazões apresentadas pela Embargante.

61. Nos termos indicados pela Embargante, o fundamento utilizado pelo MPT para ajuizamento da presente ação civil pública foi a conclusão realizada no inquérito civil 000206.2021.08.000/8, realizado em âmbito municipal (Belém).

62. Desta forma, a Embargante requer seja sanada a omissão com relação à aplicação do disposto no artigo 16 da Lei 7.347/1975 e da OJ 130 da SDI-2 do C. TST, para que considerando a extensão do dano alegado pelo MPT, seja fixado que a abrangência territorial da presente decisão é limitada à cidade de Belém".

Analiso.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Com efeito, das próprias razões consignadas nos embargos e acima sintetizadas já indicam que a embargante pretende rediscutir matéria probatória na intenção de alterar a convicção deste julgador, quando é do conhecimento geral que os ED não se prestam a discutir o acerto ou desacerto das decisões judiciais.

Ao apontar vício inexistente no acordão, a reclamada demonstra insatisfação com o indeferimento de sua pretensão, não sendo os embargos de declaração a via eleita para expor argumentos tipicamente recursais.

Nesse passo, se o embargante entende que na hipótese em exame há erro de julgamento, ele deve ingressar com o recurso próprio para obter a reforma do julgado, pretensão que não pode ser atendida por meio dos embargos de declaração.

Ademais, os embargos devem ser encarados, apenas, como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Tratando-se, como se trata, de pretensão fundada em suposto erro de julgamento, não há como acolher tal inconformismo.

Decerto, as razões das partes não são necessariamente as dos julgadores, uma vez que prevalece a liberdade do convencimento e de livre apreciação dos fatos apresentados.

Na verdade, a embargante limita-se a discordar do entendimento da Turma, para o quanto o remédio a utilizar jamais será a via estreita dos embargos de declaração.

Portanto, não configurada, na espécie, as hipóteses desenhadas de omissão, e considerando-se que houve adoção de tese explícita acerca das matérias posta à revisão inviável se mostra a positividade da medida oposta, restando mantido o aresto embargado por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor dos arts. 93, IX, da Constituição, 371 do atual CPC e 832 da CLT.

E nem mesmo para fins de prequestionamento há que se acolher os embargos. Caso a embargante entenda persistir a necessidade de prequestionamento, a simples oposição dos embargos declaratórios supre a exigência processual, independente do resultado (art. 1025 do CPC).

Rejeito.

Verifico que o recurso de revista versa sobre **pagamento de adicional de insalubridade aos farmacêuticos que realizam testes para detecção de COVID**, matéria que não foi enfrentada nesta Corte razão pela qual, viabilizado o debate em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, reconheço a **transcendência jurídica** da controvérsia, o que justifica o processamento do recurso de revista, motivo pelo qual **dou provimento** ao agravo para melhor exame do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBR@IDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo, verifica-se a transcendência jurídica da matéria, viabilizando-se o debate em torno da interpretação do alcance em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, o que justifica o processamento do recurso, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REALIZAÇÃO DE TESTES RÁPIDOS DE COVID EM FARMÁCIAS. ANEXO 14 DA NR-15 DO MTE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

Cinge-se a controvérsia em saber se é devido o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados farmacêuticos que tinham como atividade a realização de testes rápidos de detecção de covid-19 nas dependências da reclamada.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

O Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 relaciona como atividade insalubre, dentre outras, "*trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em: a) hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados); b) laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico)*".

Ressalte-se, ainda, que em que pese na referida norma regulamentar não conste expressamente o trabalho em farmácias, para a caracterização da insalubridade por agente biológico, a SBDI-1 desta Corte já decidiu que o labor em farmácias se equipara a "*[...] hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana*", quando os empregados aplicam medicamentos injetáveis de forma habitual, fazendo jus o trabalhador ao adicional de insalubridade em grau médio.

Realmente:

EMBARGOS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TRABALHO EM FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE INJEÇÕES DE FORMA ROTINEIRA. ADICIONAL DEVIDO. Assinalado pelo eg. Tribunal Regional que o empregado se ativava, em determinado período, na aplicação de injeções, e que o laudo pericial constatou trabalho insalubre, não há como a c. Turma, sem qualquer respaldo nos elementos fáticos traduzidos pela decisão recorrida, assinalar que a atividade do reclamante não era rotineira. Afirmar fato que a eg. Corte não analisa determina contrariedade à Súmula 126 do c. TST, e viabiliza o exame da tese de direito: se cabe adicional de insalubridade a empregado de farmácia que aplicava injetáveis em determinado período do contrato de trabalho. Nesse sentido, **incumbe afirmar que é devido o adicional de insalubridade, em grau médio, ao empregado de farmácia que ministra injeções em clientes, de forma rotineira na jornada de trabalho, presente o enquadramento da atividade na norma regulamentadora pertinente (Anexo 14 da NR-15 do MTE), que prevê o pagamento do adicional, em grau médio, para: "Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em: - hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana"**. Precedentes do Tribunal. Embargos conhecidos e providos. (E-RR-1058-98.2014.5.10.0016, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Publicação: DEJT de 09/06/2017)

Cite-se, ainda, precedente da 5ª Turma desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DROGARIA. APLICAÇÃO DE INJETÁVEIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. **A SBDI-1 desta Corte tem entendido que a aplicação de injeções de forma rotineira, habitual, por empregado de farmácia, lhe confere o direito ao recebimento do adicional de insalubridade, em grau médio, nos termos do Anexo 14 da NR-15 do MTE, por se equiparar a "Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagante, em: [...] hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana"**. Na hipótese, a perícia concluiu que a reclamante, na função de farmacêutica, mantinha contato com agentes insalubres ao aplicar injeções nos clientes da reclamada, na medida em que realizava a tarefa de aplicação de injetáveis "de forma eventual" (cerca de 08 a 10 vezes ao dia). Assim, deve ser reformada a decisão regional para restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade. É que, apesar de o magistrado não estar adstrito às conclusões periciais, devendo, contudo, indicar os motivos da formação do seu convencimento, na esteira dos artigos 371 e 479 do CPC/15; o conceito de habitualidade, intermitência e eventualidade não detém status legal, razão pela qual incumbe ao julgador, valorando o conjunto fático-probatório dos autos, verificar se a exposição se deu de modo frequente no período objeto da controvérsia. Ademais, conforme preconiza a Súmula nº 47 desta Corte, " o trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional ". Desse modo, consignado no acórdão regional que a reclamante mantinha contato com portadores de doenças infectocontagiosas comuns, nos quais aplicava medicamentos injetáveis de maneira rotineira, embora intermitente, deve ser restabelecida a sentença de condenação ao pagamento do adicional de insalubridade, em grau médio. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-1646-60.2013.5.02.0082, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 23/11/2018).

Nesse contexto, imperioso reconhecer que é possível a caracterização de insalubridade nos trabalhos desenvolvidos por farmacêuticos que realizam testes de doenças infectocontagiosas, desde que comprovada a habitualidade no desempenho de tal função.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

No caso dos autos, o e. TRT, com base nas provas dos autos, registrou que no ano de 2020 os empregados substituídos realizaram entre 17 e 112 testes de COVID, e em 2021 entre 22 e 130 para a unidade da reclamada avaliada.

Assentou, ainda, que *"em se tratando de exposição a agentes insalubres biológicos, a simples utilização de Equipamento de Proteção Individual não garante a neutralização da condição nociva à saúde do trabalhador"*, uma vez que *"o risco é inerente à atividade, não havendo como garantir a eliminação do agente biológico com o uso do EPI, já que existem variáveis que podem aumentar ou diminuir a chance de contaminação"*.

Diante dessas premissas fáticas, insuscetíveis de reexame, a luz da Súmula nº 126 do TST, restou evidenciado, portanto, que os farmacêuticos do estabelecimento da reclamada que realizavam a atividade de aplicação de teste de detecção de COVID trabalhavam em condições insalubres por exposição a agentes biológicos, de forma habitual.

Saliente-se, por oportuno, que nos termos da aludida norma regulamentar, a insalubridade nas atividades que envolvam agentes biológicos é caracterizada de forma qualitativa. Assim, o fornecimento de EPIs apenas minimiza a exposição do trabalhador aos agentes biológicos, não sendo, portanto, capaz de neutralizar ação do agente insalubre.

Nesse sentido, o seguinte precedente oriundo da 5ª Turma desta Corte:

"(...)RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO EFETUADO POR LIBERALIDADE DA EMPRESA. AMBIENTE DE GRANDE CIRCULAÇÃO. FORNECIMENTO DE EPI CAPAZ DE NEUTRALIZAR O AGENTE INSALUBRE. **Nos termos do Anexo 14 da NR-15, da Portaria nº 3.214/78, a insalubridade nas atividades que envolvam agentes biológicos é caracterizada de forma qualitativa.** Nesse sentido, aplicável a Súmula 80 do TST, segundo a qual " A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional", o que não se constata na hipótese, porquanto o agente biológico como mencionado alhures, não se neutraliza, nem se reduz a um patamar seguro. Ou seja, o fornecimento de equipamento de proteção individual apenas minimiza a exposição do trabalhar aos agentes biológicos. Nessa perspectiva, a exposição da autora ao agente biológico em exame enseja o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, nos termos do Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78. Recurso de revista



PROCESSO Nº TST-RRAg - 375-16.2021.5.08.0002

conhecido e provido" (Ag-RR-1000853-08.2018.5.02.0704, 5ª Turma, Redator Ministro Breno Medeiros, DEJT 04/03/2022).

Nessa perspectiva, a exposição do trabalhador ao agente biológico em exame, em realização da atividade de aplicação de testes rápidos para detecção de COVID em farmácias, enseja o direito ao adicional de insalubridade em grau médio, nos termos do Anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78.

Estando a decisão regional em consonância com esse entendimento, incólumes os dispositivos apontados.

A divergência jurisprudencial suscitada não impulsiona o prosseguimento do recurso, pois os arestos não partem da mesma premissa fática lançada no v. acórdão recorrido, qual seja, o exercício da atividade de aplicação de testes rápidos para detecção de COVID, revelando-se inespecíficos, na forma da Súmula nº 296, I, desta Corte.

Assim, estando a decisão regional em consonância com esse entendimento, incólumes os dispositivos apontados.

Assim, **não conheço** do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo quanto ao tema "negativa de prestação jurisdicional", e, no mérito, **negar-lhe provimento**; b) **conhecer** do agravo, quanto ao tema "adicional de insalubridade", e, no mérito, **dar-lhe provimento** para melhor exame do agravo de instrumento; b) **conhecer** do agravo de instrumento, quanto ao tema "adicional de insalubridade", e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); d) **não conhecer** do recurso de revista.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator