

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.482.761 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**

**RECTE.(S)** : ---

**ADV.(A/S)** : **ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO**

**RECDO.(A/S)** : ----

**ADV.(A/S)** : **MARIA APARECIDA DOS SANTOS**

**DECISÃO:** Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, ementado nos seguintes termos:

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA 448, II, DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. De início, registre-se que a questão atinente ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo ou médio e a sua base de cálculo, não foi examinada pela Corte Regional sob o enfoque da existência ou validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, tampouco foi instado a fazê-lo por intermédio dos embargos de declaração, o que evidencia, neste particular, a ausência de prequestionamento da matéria, atraindo a Súmula nº 297 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste TST no feito. Conforme se verifica do v. acórdão regional, o e. TRT, ao decidir que a limpeza dos banheiros - de uso coletivo e de grande circulação de pessoas - e coleta de lixo, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, o fez em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 448, II. Nesse contexto, incide a Súmula nº 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. 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. Agravo não provido” (eDOC 60 – ID: 540995a9, p. 1)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 2º; 5, II; e 7º, XXVI, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se que não há como as atividades da recorrida serem enquadradas como insalubres em grau máximo, tendo em vista a parte sempre ter recebido tal verba em grau médio, por força da Convenção Coletiva de Trabalho..

Argumenta-se que a *autora exercia função de servente, a qual está expressamente prevista na cláusula nona da CCT da categoria, que, por sua vez, estabelece o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio* (eDOC 62 – ID: 01f1c51b, p. 22).

Requer-se, assim, que o acórdão seja reformado, para determinar o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

Inicialmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema 1.046 da repercussão geral, de minha relatoria, assentou que **são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.** Confira-se, a propósito, a ementa do referido precedente:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 21.9.2021. TRABALHO. TURNO DE REVEZAMENTO. JORNADA EXCEDENTE. HORAS EXTRAS. ACORDO

COLETIVO POSTERIOR. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1046 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO NEGADO. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, no que diz respeito à definição de jornada distinta para trabalhador em turno de revezamento e o cômputo de horas extras, seria necessário o reexame das provas dos autos e da interpretação das cláusulas de contrato de trabalho. Incidência das Súmulas 279 e 454/STF. 2. É entendimento sumulado do STF o não cabimento de recurso extraordinário em decorrência de violação ao princípio da legalidade, quando a sua verificação pressupõe rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida (Súmula 636 do STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 1336931 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 17.08.2023)

Na espécie, o Tribunal Superior do Trabalho consignou que a questão atinente ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo ou médio e sobre a sua base de cálculo não foi examinada pela Tribunal Regional do Trabalho sob o enfoque da existência ou validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, sendo registrado, pois, a ausência de prequestionamento da matéria. Eis um trecho do acórdão impugnado:

“No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 7º, XXIII e XXVI, 8º, I, III e IV, 22, I, da Constituição Federal, , 8º, § 2º, 155, 192, 200, 611-A, XIII, 702, § 3º e § 4º, I, “f”, da CLT, má aplicação da Súmula 448, II, do TST, contrariedade às Súmulas 194 e 460 do STF e à Súmula 228 do TST, bem como divergência jurisprudencial.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que as convenções coletivas da categoria asseguram o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio sendo incorreta a

fixação de seu pagamento em grau máximo pela autoridade local.

Alegou, ainda, que os empregados trabalham com EPI's e que a atividade desenvolvida não consta na NR 15.

Aduziu que, ao ser desconsiderada a CCT para fixação do grau de insalubridade, o referido adicional deve incidir sobre o salário mínimo e não sobre o salário base que estava fixado na norma coletiva.

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

Não merece reforma a decisão agravada.

(...)

De início, registre-se que a questão atinente ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo ou médio e a sua base de cálculo, não foi examinada pela Corte Regional sob o enfoque da existência ou validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, tampouco foi instado a fazê-lo por intermédio dos embargos de declaração, o que evidencia, neste particular, a ausência de prequestionamento da matéria, atraindo a Súmula nº 297 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste TST no feito.

Conforme se verifica do v. acórdão regional, o e. TRT, ao decidir que a limpeza dos banheiros - de uso coletivo e de grande circulação de pessoas - e coleta de lixo, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, o fez em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 448, II (...)

Nesse contexto, incide a Súmula nº 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito.

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.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo” (eDOC 60 – ID: 540995a9)

Contudo, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, ao ser analisado o mérito propriamente dito da matéria debatida, registrou-se que o laudo pericial produzido nos autos demonstrou que os agentes biológicos a que sujeito o trabalhador justificam o pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo. Afastou-se, assim, a incidência de cláusula presente em acordo coletivo de trabalho, que prevê o pagamento do adicional em grau médio. Nesse sentido, eis um trecho da decisão do TRT:

“Insurge—se ré contra sentença que condenou ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo (40%).

Defende que sentença merece ser reformada, uma vez que partir de 2015 recorrida recebeu tal verba em grau médio, por força da Convenção Coletiva de Trabalho; que, da mesma forma, estabelece artigo 611—A, inciso XII, da CLT que convenção coletiva de trabalho prevalece sobre lei quando dispuser sobre enquadramento do grau de insalubridade.

Assevera, também, que laudo pericial produzido de forma bastante superficial, sendo que perito não respondeu especificamente aos quesitos elaborados pela recorrente limitando—se indicar de forma evasiva trechos do relatório que não respondiam adequadamente às questões levantadas pela empresa; que, sendo assim, impõem—se decretação de nulidade do laudo pericial produzido designação do perito para que

responda adequadamente os quesitos levados aos autos pela recorrente.

Destaca, ainda, conforme fichas de entrega de EPT's fichas de treinamentos apresentadas com defesa, que recorrida recebeu os equipamentos adequados para desempenho de suas atividades, bem como recebeu devido treinamento tanto para auxiliar seu uso correto quanto para fiscalização da utilização dos mesmos; que recorrida não tinha contato direto frequente agentes que lhe causassem danos saúde; que, assim, tem – se que recorrida não estava exposta condição insalubre de trabalho.

Ressalta que, ademais, insalubridade não pode ser reconhecida, uma vez que nem manuseio de produtos de limpeza nem recolhimento do lixo doméstico limpeza de banheiros são capazes de justificar percepção do respectivo adicional.

Nesses termos, pede que seja afastada sua condenação ao pagamento do adicional de insalubridade.

Pois bem.

A condenação ao pagamento do adicional de insalubridade esta fundada na conclusão do perito do Juízo em razão da exposição agentes biológicos (fls. 631) (...)

Tocante ao adicional de insalubridade decorrente da limpeza dos banheiros de uso coletivo de grande circulação de pessoas coleta de lixo, ressalto que verificação da insalubridade prova eminentemente técnica, nos termos do art. 195 da CLT e, como tal, necessita de prova robusta para afastar conclusão que chegou perito nomeado de confiança do Juízo.

No entanto, não existem provas suficientes para amparar sua desconsideração.

Como bem destacado na sentença (fl. 665), "Quanto às atividades desempenhadas pela reclamante, laudo registrou

atividades de limpeza, inclusive de sanitários, especificando que houve exposição agentes biológicos nas atividades diárias. Entre as atividades da autora estava limpeza de banheiros públicos, conforme descrito no laudo, que enseja adicional de insalubridade em grau máximo” (eDOC 23 - ID: fa3b72aa, p. 2-4)

Portanto, há evidente contrariedade entre a orientação seguida pelos Tribunais de origem e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que atrai a necessidade de adequação do julgado aos precedentes desta Corte constitucional.

Efetivamente, considerando-se que, na espécie, o direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo foi assegurado com fundamento unicamente em laudo pericial e na classificação das atividades como insalubres e no grau correspondente, o que conduziu ao afastamento de cláusula contida em acordo coletivo que previa o pagamento da verba em grau médio, conclui-se que o acórdão impugnado divergiu do tema 1.046, que autoriza tal flexibilização de direitos trabalhistas, desde que observados a adequação setorial e os direitos absolutamente indisponíveis dos trabalhadores.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, para cassar o acórdão do Tribunal de origem (eDOC 60 – ID: 540995a9) e determinar que outro julgamento seja realizado, de maneira a observar as diretrizes fixadas no julgamento do tema 1.046 da repercussão geral.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

*Documento assinado digitalmente*