



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - IRDR-0010071-11.2018.5.18.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

SUSCITANTE : TERCEIRA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

SUSCITADA : PRIMEIRA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

SUSCITADA : SEGUNDA TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS FIXADOS NAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO POR MEIO DE CLÁUSULA COLETIVA. INVALIDADE. É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma.

RELATÓRIO

Pelo v. acórdão proferido na sessão de julgamento realizada no dia 20/06/2018,

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: PAULO PIMENTA

<http://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18071216211129300000010499333>

Número do documento: 18071216211129300000010499333

cujo relatório adoto, o Plenário deste Eg. Tribunal convolou o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Terceira Turma nos autos do processo nº ROPS-0010488-96.2017.5.18.0129, em que são partes Antônio Vidal da Silva e Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S.A., em incidente de resolução de demandas repetitivas, a fim de que seja firmada tese jurídica vinculante a ser aplicada no julgamento de lides pendentes e futuras que versem sobre a validade ou não de cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade fixado nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade (fls. 48/70).

No aresto, foi determinado o registro eletrônico do incidente no Conselho Nacional de Justiça; a comunicação a todos os órgãos jurisdicionais da Justiça do Trabalho neste Estado, reiterando a ordem de suspensão dos feitos que tratam da matéria, sem prejuízo da respectiva instrução; e a intimação dos litigantes do processo originário, informando-os da convocação do incidente e esclarecendo que lhes seria concedido prazo para manifestação oportunamente.

Notificado da instauração do incidente, o Ministério Público do Trabalho opinou no sentido da invalidade de cláusulas coletivas que reduzam os percentuais regulamentares do adicional de insalubridade, sob o fundamento de que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, insculpido no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, não basta para se admitir que sejam negociadas cláusulas contrárias a preceitos legais de natureza cogente.

Ponderou que o inciso XXIII desse artigo prevê o pagamento de adicional pelo exercício de atividades insalubres na forma da lei e que o art. 192 da CLT garante o acréscimo de 40% para atividades laborais sujeitas ao grau máximo de insalubridade, concluindo que a supressão do direito a esse adicional, com a fixação de percentual inferior por meio de instrumento autônomo, viola as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho asseguradas no inciso XXII do citado artigo, as quais não são passíveis de transação, sendo essa a exegese consonante com a Súmula 448, item II, do C. TST (fls. 147/152).

Após o parecer do Ministério Público do Trabalho, foram intimadas as partes do recurso afetado, para que juntassem os documentos que entendessem pertinentes e solicitassem as diligências necessárias à elucidação da questão de direito, e publicado edital dando notícia da instauração do IRDR a pessoas, órgãos e entidades interessadas, para se manifestarem sobre o respectivo tema, justificando a utilidade da sua eventual intervenção, exibindo os documentos e requerendo as diligências que reputassem oportunos.

Em consequência, o Papillon Hotel Ltda. veio aos autos, pugnando pela uniformização da jurisprudência sobre a matéria e pela concessão de tutela da evidência para suspender o processo nº 0010977-79.2015.5.18.0008 até a emissão de juízo de retratação do acórdão proferido pela Terceira Turma que deferiu o aludido adicional em grau máximo aos empregados que laboravam como camareiros e faziam a limpeza de banheiros, uma vez que a prova pericial produzida naquele feito teria sido inconclusiva e que a CCT da categoria que vigorou durante o ano de 2014 previa o seu pagamento em grau mínimo.

Arguiu ainda o cerceamento do direito de defesa em virtude da denegação do seguimento do recurso de revista interposto naquela ação sob o fundamento da inexistência de divergência jurisprudencial (fls. 168/180).

A Federação do Comércio do Estado de Goiás - FECOMÉRCIO/GO requereu o seu ingresso no feito como terceira interessada, afirmando que a Lei nº 13.467/2017, ao incluir o art. 611-A na CLT, autorizou, em seu inciso XII, que as convenções e acordos coletivos de trabalho dispusessem sobre o enquadramento do grau de insalubridade, com prevalência sobre a lei.

Frisou, outrossim, que a divergência entre as Turmas deste Eg. Tribunal sobre o tema deve ser superada, proporcionando segurança jurídica aos empresários do ramo do comércio de bens, serviços e turismo (fls. 228/229).

O Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Limpeza Urbana e Terceirização de Mão de Obra do Estado de Goiás - SEAC/GO apresentou-se como amigo da corte, defendendo a tese de que a reforma trabalhista empoderou as normas autônomas e restringiu a análise dos questionamentos judiciais às respectivas cláusulas aos elementos essenciais dos negócios jurídicos, previstos no art. 104 do Código Civil, balizando a atuação dos órgãos jurisdicionais pela intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Alegou que, como constou no aresto proferido pelo E. STF no julgamento do RE 590.415/SC, a Carta Magna de 1988 foi um marco na transição de uma estrutura corporativo-autoritária para um modelo justralhista mais autônomo e democrático, ao reconhecer os acordos e convenções coletivas como instrumentos legítimos de prevenção e autocomposição de conflitos, explicitar a possibilidade do seu uso e atribuir aos sindicatos a representação das categorias contrapostas, impondo a sua participação nas negociações coletivas.

Citou as decisões prolatadas na ADPF 323/DF, na qual ficou registrada a tendência da Suprema Corte de valorizar a autonomia da vontade coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, e no RE 895.759/PE, que reiterou a especial relevância conferida ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho, destacando que o art. 611-A, incisos XII e XIII, da CLT assegura a preponderância da negociação sobre a lei, notadamente em relação ao grau e à forma de pagamento do adicional de insalubridade.

Enfatizou que as funções de gari e de coletor de lixo são absolutamente distintas e não podem ser confundidas ou equiparadas, tanto em relação às tarefas executadas, quanto em relação ao adicional de insalubridade a que os seus exercentes fazem jus, que é fixado em graus diferentes pelas CCTs da categoria, aduzindo que a perícia juntada aos autos confirmou a adequação do percentual convencionalmente atribuído à primeira, que é de 20%.

Asseverou que essas normas autônomas foram celebradas em conformidade com os arts. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e 611 da CLT e com a Recomendação nº 91 da OIT, além de contarem com a participação dos sindicatos da categoria, expressando a vontade coletiva e satisfazendo as exigências legais, devendo ser reconhecida a validade da cláusula que rebaixa o percentual do adicional de insalubridade estabelecido nas normas do Ministério do Trabalho, a fim de proporcionar a segurança jurídica necessária para que as empresas possam cobrar o preço justo dos seus clientes e pagar o que é devido aos empregados, equilibrando as esferas econômica e social (fls. 234/245).

A Federação dos Hospitais, Laboratórios, Clínicas de Imagem e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado de Goiás - FEHOESG e o Sindicato das Clínicas Radiológicas, Ultra-Sonografia, Ressonância Magnética, Medicina Nuclear e Radioterapia no Estado de Goiás - SINDIMAGEM, manifestando-se em juízo como *amici curiae*, assinalaram, em petição conjunta, que a circunstância de os empregados em unidades de saúde trabalharem em ambientes potencialmente insalubres impõe aos empregadores o dever de redobram os sistemas de proteção à sua incolumidade física.

Noticiaram a adoção de formas de compensação primária, consistentes em medidas que conservam os locais de trabalho dentro dos níveis de tolerância e no uso de equipamentos de proteção individual, e secundária, de cunho pecuniário, representadas pelo adicional de insalubridade, que remunera o empregado pela mera exposição aos agentes nocivos, embora os efeitos da insalubridade tenham sido neutralizados pelos meios de compensação primária.

Contestaram a conclusão do Ministério Público do Trabalho no sentido da invalidade de cláusulas convencionais que diminuam o percentual do adicional de insalubridade fixado nas normas regulamentadoras, afirmando se tratar de entendimento fundado na equivocada premissa de que seria possível emprestar às disposições assentadas nos incisos XXII e XXIII do art. 7º da Carta Magna prevalência normativa sobre o inciso XXVI do mesmo artigo, quando se trata de normas de hierarquia equivalente, que não se sobrepõem uma à outra.

Observaram que o inciso XXIII do citado artigo remete à lei a disciplina da contrapartida pecuniária do labor em condições insalubres. Logo, a regulação desse adicional se daria no campo da legislação infraconstitucional, especificamente no art. 192 da CLT, que se sujeita à primazia das convenções e acordos coletivos por expressa determinação do art. 611-A, também da CLT.

Argumentaram que o parecer ministerial *"não traz nenhuma prova de que os pactos coletivos do trabalho em análise por esta Casa de Justiça, e principalmente aqueles firmados por entidades sindicais representativas dos profissionais de saúde e estabelecimentos de serviço de saúde estejam desrespeitando, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho"*.

Insistiram em que, ainda que tais preceitos tenham de ser respeitados, por derivação do art. 611-B, inciso XVII, da CLT, os instrumentos autônomos impõem-se a essas normas no tocante ao enquadramento do grau de insalubridade, frisando que o § 3º do art. 8º da CLT prevê que, em se tratando de tais instrumentos, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente os elementos essenciais do negócio jurídico, em conformidade com o art. 104 do Código Civil, observando o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Destacaram ainda que a limpeza e varrição de logradouros públicos, que se limita a exigências mínimas de higiene, não pode ser tratada do mesmo modo que as atividades médico-hospitalares, que têm regras específicas de higienização editadas por órgãos fiscalizadores como o Ministério do Trabalho e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (fls. 323/331).

O Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado de Goiás - SINDHOESG também requereu sua admissão como *amicus curiae*, salientando que a área de saúde, diversamente de outras atividades, possui regras próprias e fiscalização acirrada quanto à higiene,

com procedimentos e materiais de limpeza que diminuem os níveis de contaminação e insalubridade em hospitais, clínicas e estabelecimentos congêneres.

Consignou que, embora a Carta Magna inclua o adicional de insalubridade e a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança entre os direitos mínimos dos trabalhadores, o art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, estabelece que a negociação coletiva prevalece sobre as normas heterônomas, o que é congruente com o art. 4º da Convenção 98 da OIT, ratificada pelo Brasil, a qual recomenda aos países-membros que promovam o desenvolvimento de negociações entre representantes de empregados e empregadores com o escopo de regular as condições laborais.

Invocou a decisão proferida pelo E. STF no RE 590.415/SC para reforçar a ideia de que o art. 7º, inciso XXVI, da Carta Magna elevou as normas autônomas a um patamar superior, garantindo-lhes reconhecimento como resultado da autocomposição entre as categorias profissional e econômica, que, em igualdade de condições, transacionam direitos e deveres, sublinhando que, se essa é a exegese da Suprema Corte, não restam dúvidas sobre a legalidade das cláusulas coletivas que minoram os percentuais do adicional de insalubridade, desde que pactuadas com o sindicato laboral e observados os critérios previstos nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (fl. 393/400).

A seu turno, a parte reclamada no processo afetado, Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S.A., requereu a juntada de decisões deste Eg. Tribunal declarando a validade de normas coletivas que reduzem o percentual do adicional de insalubridade fixado na NR-15 em relação à atividade de varrição de logradouros públicos (fl. 279).

Após o decurso do prazo para manifestação dos terceiros interessados, foi indeferido o ingresso do Papillon Hotel Ltda. no feito, por não ser detentor de representação adequada - conceito que abrange, além do interesse institucional, consistente no intuito de contribuir para a melhor qualidade da decisão, o domínio técnico do tema e a representação de número significativo de interessados -, e porque sua intervenção visava defender interesses particulares, pretendendo atribuir ao IRDR, instituto voltado à formação de teses vinculantes sobre questões jurídicas repetitivas, aplicáveis no julgamento de lides pendentes e futuras, incabível caráter impugnativo de decisões proferidas em seu desfavor.

No que tange às entidades sindicais que responderam ao chamamento judicial, estando presentes os requisitos apontados, foi aceita a sua intervenção no processo incidental na condição

de *amici curiae* e recebidas as respectivas manifestações e os documentos que as instruíram, ao tempo em que foi aberto prazo para que os litigantes do processo originário, que também figuram como partes no IRDR, podendo praticar todos os atos processuais que repute necessários, manifestassem-se sobre o mérito do incidente.

Assim, a Quebec retornou aos autos advertindo que, apesar de a jurisprudência do C. TST estar sedimentada no sentido da impossibilidade da redução do percentual do adicional de insalubridade por norma autônoma, ao entendimento de que tal pactuação fere normas de saúde, medicina e segurança do trabalho, o art. 611-A, inciso XII, da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, autoriza a pactuação coletiva quanto ao enquadramento do grau de insalubridade, acentuando que, havendo lei em vigor, é imperativa a sua aplicação, não podendo o magistrado se escusar ao respectivo cumprimento, salvo se for declarada a sua inconstitucionalidade pelo E. STF.

Ressaltou que as decisões proferidas pela Suprema Corte no julgamento do RE 590.415/SC e do RE 895.759/PE prestigiaram a autonomia da vontade coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, seguindo a tendência mundial de crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação entre empregados e empregadores, retratada nas Convenções n.os 98 e 154 da OIT.

Assinalou que a negociação coletiva envolve concessões recíprocas, realçando que as normas autônomas da categoria dos trabalhadores na limpeza urbana, repetindo cláusulas que vêm sendo pactuadas há mais de 30 anos, enquadram a função de coletor de lixo, cujo desempenho acarreta maior sujeição a fatores de risco, no grau máximo de insalubridade, enfatizando que, apesar de a de gari ser classificada no grau médio, foram instituídos vários outros direitos e benefícios como contrapartida aos empregados.

Sustentou que o "*adicional de insalubridade tem natureza compensatória, ou seja, é um adicional pago ao empregado pela exposição a agentes nocivos à sua saúde, variando o percentual do adicional de acordo com o grau de exposição*", e que, "*ao estabelecer a lei que a exposição do empregado à agentes nocivos é possível mediante pagamento de um determinado adicional, não se pode considerar que tal adicional não possa ser objeto de negociação por configurar ofensa às normas de saúde e medicina do trabalho*".

Isso porque, "*independentemente do valor do adicional a ser pago, a atividade expõe o empregado a agentes nocivos*". Portanto, as normas de saúde e medicina do trabalho que não poderiam ser transacionadas seriam apenas aquelas relativas "*à utilização dos equipamentos de proteção*

individual e coletivos adequados à função e atividade, as medidas e procedimentos próprios e adequados para a execução do trabalho, etc."

Concluiu que o "*pagamento do adicional de 20% ou 40%, definitivamente, não afeta a saúde do trabalhador*", e que, se antes era cabível a exegese de que o grau de insalubridade não poderia ser objeto de negociação coletiva por ferir normas de saúde e medicina do trabalho, "*a partir da vigência da Lei 13.467/2017 deixou de ser, diante da existência de lei expressa a permitir a negociação coletiva sobre a matéria*" (fls. 679/682).

Embora regularmente intimado, o reclamante do processo afetado deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para a sua manifestação.

Diante da natureza essencialmente jurídica da controvérsia que motivou a instauração do incidente, e tendo em vista que os elementos existentes neste feito e no processo originário são suficientes para a formação da tese jurídica a ser fixada no julgamento do mérito, foi considerada desnecessária a realização de audiência pública, encerrando-se a instrução processual.

Remetidos os autos ao douto Ministério Público do Trabalho, este se limitou a ratificar o parecer apresentado anteriormente (fl. 693).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A convalidação do incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Terceira Turma nos autos do processo nº ROPS-0010488-96.2017.5.18.0129 em incidente de resolução de demandas repetitivas foi determinada na sessão plenária realizada em 20/06/2018. Procedo, então, ao julgamento do mérito.

MÉRITO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS ESTABELECIDOS NAS NORMAS REGULAMENTADORAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO POR MEIO DE CLÁUSULA COLETIVA - INVALIDADE

O presente incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objetivo a formação de tese jurídica vinculante a ser aplicada aos feitos pendentes de julgamento e às demandas que venham a ser ajuizadas perante as unidades judiciárias da 18ª Região da Justiça do Trabalho sobre a questão de direito assim delimitada:

"Validade ou não de cláusula convencional que reduz o percentual do adicional de insalubridade fixado nas normas do Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade."

Em uma primeira abordagem, importa recordar o teor do art. 7º, incisos XXIII e XXVI, da Constituição da República, que tratam do adicional de insalubridade e do reconhecimento das normas laborais autônomas nos seguintes termos:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omitido)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

(omitido)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;"

A controvérsia que levou à instauração deste incidente surge exatamente no ponto de intersecção desses preceitos constitucionais.

Afinal, sendo as convenções e acordos coletivos de trabalho instrumentos normativos reconhecidos pela Carta Magna, é lícito indagar se a sua eficácia abrange a redução do adicional devido como contrapartida remuneratória da prestação de serviços em condições nocivas - que também possui assento constitucional e é tarifado pelo art. 192 da CLT em 10%, 20% e 40% do salário-mínimo, conforme a classificação da atividade nos graus mínimo, médio e máximo de insalubridade, instituída pela NR-15, editada pelo Ministério do Trabalho no exercício da atribuição delegada pelo art. 200 da legislação consolidada -, ou se esse enquadramento é insuscetível de pactuação autônoma.

Considerando que o E. STF é o intérprete de última instância da Constituição Federal, é preciso afastar, desde logo, precipitadas ilações acerca do teor das suas decisões no tocante ao alcance da autonomia privada coletiva, isto é, quanto à possibilidade de instrumentos negociais celebrados por entidades representativas de empregados e empregadores gozarem de primazia normativa sobre preceitos gerais e abstratos produzidos pela atividade legislativa estatal.

Nesse enfoque, transcrevem-se os pontos de interesse do voto condutor proferido pelo Ex.mo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do RE 590.415/SC, a fim de determinar com segurança a sua *ratio decidendi*:

"II. LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE DO EMPREGADO EM RAZÃO DA ASSIMETRIA DE PODER ENTRE OS SUJEITOS DA RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

8. O direito individual do trabalho tem na relação de trabalho, estabelecida entre o empregador e a pessoa física do empregado, o elemento básico a partir do qual constrói os institutos e regras de interpretação. Justamente porque se reconhece, no âmbito das relações individuais, a desigualdade econômica e de poder entre as partes, as normas que regem tais relações são voltadas à tutela do trabalhador. Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma - produzidas pelo Estado - desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente. Também por isso a aplicação do direito rege-se pelo princípio da proteção, optando-se pela norma mais favorável ao trabalhador na interpretação e na solução de antinomias.

9. Essa lógica protetiva está presente na Constituição, que consagrou um grande número de dispositivos à garantia de direitos trabalhistas no âmbito das relações individuais. Essa mesma lógica encontra-se presente no art. 477, § 2º, da CLT e na Súmula 330 do TST, quando se determina que a quitação tem eficácia liberatória exclusivamente quanto às parcelas consignadas no recibo, independentemente de ter sido concedida em termos mais amplos.

10. Não se espera que o empregado, no momento da rescisão de seu contrato, tenha condições de avaliar se as parcelas e valores indicados no termo de rescisão correspondem efetivamente a todas as verbas a que faria jus. Considera-se que a condição de subordinação, a desinformação ou a necessidade podem levá-lo a agir em prejuízo próprio. Por isso, a quitação, no âmbito das relações individuais, produz efeitos limitados. Entretanto, tal assimetria entre empregador e empregados não se coloca - ao menos não com a mesma força - nas relações coletivas.

III. MODELOS JUSTRABALHISTAS: O PADRÃO CORPORATIVO AUTORITÁRIO QUE PREDOMINOU ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988

11. O segundo elemento relevante para uma adequada compreensão da limitação da autonomia da vontade no âmbito do Direito de Trabalho encontra-se no modelo

de normatização justralhista que inspirou a legislação infraconstitucional brasileira. De acordo com a doutrina, um modelo de normatização pode se caracterizar pelo predomínio de normas de origem autônoma, baseadas no exercício da autonomia privada das categorias de empregadores e de trabalhadores, ou pelo predomínio de normas de origem heterônoma ou estatal.

12. Nos modelos de normatização autônoma, os conflitos entre capital e trabalho são, como regra, resolvidos no âmbito da sociedade civil, através de mecanismos de negociação coletiva entre sindicatos, associações profissionais e trabalhadores. Pode haver legislação estatal tutelando os direitos mais essenciais ou dispendo sobre procedimentos a serem observados no âmbito das negociações coletivas, mas as normas que regulam as relações de trabalho são produzidas pelos particulares, com considerável liberdade, através de instrumentos similares aos acordos e convenções coletivas. Esse é o modelo típico das democracias consolidadas, defendido pela Organização Internacional do Trabalho.

13. Há, por outro lado, um modelo de normatização marcadamente heterônoma, que segue um **padrão corporativo-autoritário**, que rejeita a autocomposição e a produção de normas privadas, através da submissão do conflito trabalhista ao rigoroso controle do Estado, direta ou indiretamente, no último caso, por meio de uma legislação minuciosa, que procura se antecipar e/ou eventualmente sufocar o embate entre empregadores e trabalhadores. Nesse caso, a disciplina das relações de trabalho provém fundamentalmente do Estado. Os exemplos clássicos de tal padrão são as experiências da Itália fascista e da Alemanha nazista, no século XX, com influência em outros países, **entre os quais, reconhecidamente, o Brasil.**

14. A institucionalização do Direito do Trabalho, no Brasil, teve por marco inicial o ano de 1930 e ocorreu até o final do governo de Getúlio Vargas, em 1945. **Desenvolveu-se, portanto, durante um longo período político autoritário, marcado inclusive pela perseguição estatal às lideranças operárias,** e manteve seus efeitos, mesmo durante os breves períodos democráticos, sem grandes inovações, até a Constituição de 1988. Criou-se, em tal período, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Departamento Nacional do Trabalho, e concebeu-se: i) a legislação profissional, minuciosa e protetiva, que foi reunida, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho; ii) o sindicato único, reconhecido e controlado pelo Estado, que, por consequência, não respondia perante os trabalhadores que supostamente representava; iii) o imposto sindical, devido por todos que pertencessem à categoria profissional, independentemente de

serem sócios; iv) a Justiça do Trabalho, prevista pela Constituição de 1937 e regulamentada em 1939.

IV. CONSTITUIÇÃO DE 1988: TRANSIÇÃO PARA O MODELO DEMOCRÁTICO

15. A transição do modelo corporativo-autoritário, essencialmente heterônomo, para um modelo justrabalhista mais democrático e autônomo tem por marco a Carta de 1988. A Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical, vedando a prévia autorização do Estado para a fundação do sindicato, proibindo a intervenção do Poder Público em tal agremiação, estabelecendo a liberdade de filiação e vedando a dispensa do diretor, do representante sindical ou do candidato a tais cargos. Nota-se, assim, que a Constituição prestigiou a negociação coletiva, bem como a autocomposição dos conflitos trabalhistas, através dos sindicatos. (omitido)

(omitido)

18. Assim, se a rigorosa limitação da autonomia da vontade é a tônica no direito individual do trabalho e na legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988, o mesmo não ocorre no que respeita ao direito coletivo do trabalho ou às normas constitucionais atualmente em vigor.

19. A Constituição de 1988 restabeleceu o Estado Democrático de Direito, afirmou como seus fundamentos a cidadania, a dignidade humana, o pluralismo político e reconheceu uma série de direitos sociais que se prestam a assegurar condições materiais para a participação do cidadão no debate público. Especificamente no que respeita ao direito coletivo do trabalho, como já mencionado, prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF). Se este não é o espírito das

normas infraconstitucionais que regem a matéria, cabe ao intérprete rever o conteúdo destas últimas à luz da Constituição.

V. A AUTONOMIA COLETIVA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

20. Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, **o direito coletivo do trabalho**, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à **categoria dos empregados**, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. **No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.**

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca **o princípio da equivalência dos contratantes coletivos**, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos - empregador e categoria de empregados.
(omitido)

(omitido)

23. A doutrina ressalva, todavia, que, no direito brasileiro, a perfeita simetria entre os entes coletivos ainda não foi plenamente garantida. Isso se deve à subsistência de instrumentos limitadores da liberdade sindical na Constituição de 1988, que possibilitariam que os sindicatos atuassem em desconformidade com o interesse de seus associados. Por essa razão, não se poderia reconhecer a autonomia coletiva da categoria dos empregados, manifestada pelos sindicatos, em sua plenitude. Esse argumento será objeto de exame mais adiante.

24. É relevante, ainda, para a análise do presente caso, o **princípio da lealdade na negociação coletiva**. Segundo esse princípio os acordos devem ser negociados e cumpridos com boa-fé e transparência. Não se pode invocar o princípio tutelar, próprio do direito individual, para negar validade a certo dispositivo ou diploma objeto de negociação coletiva, uma vez que as partes são equivalentes, ao contrário do que ocorre no ramo individual. Quando os acordos resultantes de negociações coletivas são descumpridos ou anulados, as relações por eles reguladas são desestabilizadas e a confiança no mecanismo da negociação coletiva é sacrificada.

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

VI. A RELAÇÃO ENTRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DEMOCRACIA: A MAIORIDADE CÍVICA DO TRABALHADOR

26. A negociação coletiva é uma forma de superação de conflito que desempenha função política e social de grande relevância. De fato, ao incentivar o diálogo, ela tem uma atuação terapêutica sobre o conflito entre capital e trabalho e possibilita que as próprias categorias econômicas e profissionais disponham sobre as regras às quais se submeterão, garantindo aos empregados um sentimento de valor e de participação. É importante como experiência de autogoverno, como processo de autocompreensão e como exercício da habilidade e do poder de influenciar a vida no trabalho e fora do trabalho. É, portanto, um mecanismo de consolidação da democracia e de consecução autônoma da paz social.

27. O reverso também parece ser procedente. A concepção paternalista que recusa à categoria dos trabalhadores a possibilidade de tomar as suas próprias decisões, de aprender com seus próprios erros, contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público. (omitido)

(omitido)

28. Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais.

29. Além disso, o voluntário cumprimento dos acordos coletivos e, sobretudo, a atuação das partes com lealdade e transparência em sua interpretação e execução são fundamentais para a preservação de um ambiente de confiança essencial ao diálogo e à negociação. O reiterado descumprimento dos acordos provoca seu descrédito como instrumento de solução de conflitos coletivos e faz com que a perspectiva do descumprimento seja incluída na avaliação dos custos e dos benefícios de se optar por essa forma de solução de conflito, podendo conduzir à sua não utilização ou à sua oneração, em prejuízo dos próprios trabalhadores.

(omitido)

IX. ESCLARECIMENTO FINAL: OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE SINDICAL

43. Um último esclarecimento deve ser feito sobre a liberdade sindical e,

consequentemente, sobre o exercício legítimo da autonomia coletiva pelas categorias dos trabalhadores. Muito embora a Constituição de 1988 tenha iniciado a transição para um regime de maior valorização da liberdade sindical, entende-se que, contraditoriamente, ela manteve alguns relevantes institutos do antigo sistema corporativista do país, institutos que comprometeriam, em medida relevante, a plena liberdade sindical.

44. Nessa linha, a Carta de 1988 manteve o sistema de unicidade sindical obrigatória dentro de uma mesma base territorial, determinou que a representatividade do sindicato se daria de acordo com a categoria profissional e estabeleceu o financiamento compulsório e genérico do sindicato, através da cobrança da contribuição sindical de todo e qualquer membro da categoria profissional, ainda que não seja associado. Impediu, portanto, a formação espontânea dos sindicatos. Com base territorial, representatividade e recursos garantidos, os sindicatos ficam menos jungidos à vontade de seus associados e, sem a possibilidade de concorrência com outros sindicatos, não são motivados a melhorar seu desempenho ou a se bater por maiores ganhos para a categoria.

45. Em virtude desses aspectos, entende-se que a liberdade sindical não foi plenamente garantida pela Constituição de 1988, circunstância que, inclusive, inviabilizou a ratificação da Convenção n. 87/1948 da OIT pelo Brasil. E afirma-se que o não reconhecimento da plena liberdade sindical impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato, podendo comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas.

46. É importante notar, contudo, que, no caso em exame, a participação direta dos trabalhadores no processo de negociação do PDI e do acordo coletivo que o aprovou demonstra a efetiva mobilização de toda a categoria em torno do assunto. Lembre-se de que, diante das resistências do sindicato em convocar assembleia para deliberar sobre o assunto, os trabalhadores convocaram assembleia própria, pela qual decidiram aprová-lo. Na sequência, pressionaram o sindicato, foram às ruas, manifestaram-se às portas do TRT, até que a assembleia sindical fosse convocada. Uma vez convocada, compareceram a ela e convalidaram a aprovação já deliberada pelos trabalhadores.

47. Não há como afirmar, portanto, que a aprovação do acordo coletivo, nos seus exatos termos, não era a verdadeira vontade da categoria. Ao contrário, tal aprovação se deu a despeito da resistência do próprio sindicato. Assim, mesmo que o regramento acerca da liberdade sindical demande aperfeiçoamento em tese, não me parece que esse fato comprometa a validade do acordo coletivo que aprovou o PDI no presente caso.

48. Não socorre a causa dos trabalhadores a afirmação, constante do acórdão do TST que uniformizou o entendimento sobre a matéria, de que *'o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância'*. Não se pode tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de forma a defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz." (negritos originais; sublinhou-se)

Apesar de longa, a citação faz-se indispensável em virtude da importância do tema, da necessidade de exatidão e clareza no seu tratamento e, sobretudo, das alusões frequentemente imprecisas feitas a esse precedente da Suprema Corte, ao qual tem sido atribuída uma extensão que não corresponde ao seu texto, como se tivesse sido concedida à autonomia privada coletiva ilimitada liberdade para se opor a toda e qualquer normatização legal ou regulamentar.

Na verdade, a transcrição do voto condutor mostra que, no julgamento desse recurso extraordinário, em 30/04/2015, a Suprema Corte não reconheceu, nem sequer implicitamente, que a negociação coletiva pudesse se sobrepor ao que se convencionou chamar de "patamar civilizatório mínimo", em que estão inseridas as normas concernentes à saúde e segurança do trabalho, a exemplo daquelas que consagram, entre os direitos dos empregados que prestam serviços em condições insalubres, a percepção de adicional salarial variável de acordo com o agravamento da nocividade do meio ambiente laboral.

Ao revés, ficou expressamente consignado que *"as regras autônomas juscoletivas*

podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejusos direitos que correspondam a um 'patamar civilizatório mínimo', abrangendo, entre outras, "as normas de saúde e segurança do trabalho".

Consta ainda no aresto que, enquanto este patamar *"deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva"*, sendo que, ao conferir validade e eficácia ao ajuste celebrado no caso concreto examinado naquele feito, destacou-se que não houve renúncia a *"parcelas indisponíveis, que constituíssem 'patamar civilizatório mínimo' do trabalhador"*, ratificando a ideia matriz de que direitos absolutamente indisponíveis devem ser reservados ao campo normativo da legislação estatal, tratando-se de matéria infensa à pactuação coletiva.

Prosseguindo na pesquisa e revisão da jurisprudência do E. STF, cumpre mencionar os seguintes trechos da decisão monocrática proferida no RE 895.759/PE pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, em 08/09/2016:

"2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou discussão semelhante à presente, sob o rito do art. 543-B do CPC/1973, no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que negara a validade de quitação ampla do contrato de trabalho, constante de plano de dispensa incentivada, por considerá-la contrária ao art. 477, § 2º, da CLT. (omitido)

(omitido)

3. No presente caso, a recorrente firmou acordo coletivo de trabalho com o sindicato da categoria à qual pertence a parte recorrida para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, tais como 'fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositor energético; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva' (fl. 7, doc. 29).

O Tribunal de origem entendeu, todavia, pela invalidade do acordo coletivo de trabalho, uma vez que o direito às horas *in itinere* seria indisponível em razão do que dispõe o art. 58, § 2º, da CLT:

(omitido)

O acórdão recorrido não se encontra em conformidade com a *ratio* adotada no julgamento do RE 590.415, no qual esta Corte conferiu especial relevância ao princípio da autonomia da vontade no âmbito do direito coletivo do trabalho. Ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. Ademais, a validade da votação da Assembleia Geral que deliberou pela celebração do acordo coletivo de trabalho não foi rechaçada nesta demanda, razão pela qual se deve presumir legítima a manifestação de vontade proferida pela entidade sindical.

Registre-se que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida. Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical.

(omitido)

5. Diante do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, oficie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia."

Essa decisão tampouco alude à flexibilização, por meio de cláusula coletiva, da força cogente dos preceitos que tutelam a saúde e segurança do trabalhador, cingindo-se a admitir a supressão do pagamento das horas *in itinere*, diante da permissão dada pela Carta Magna para a celebração de normas autônomas prevendo a redução de salários e a fixação de jornadas diversas dos módulos constitucionais, de modo contrário ao que ocorre com o adicional de insalubridade, assegurado no inciso XXIII do mesmo artigo, no qual não há reserva quanto à possibilidade de negociação coletiva de cunho restritivo.

Em sede de agravo regimental, a Segunda Turma do E. STF, mediante acórdão prolatado em 09/12/2016, da relatoria do mesmo Ministro, ratificou essa decisão singular, assentando os seguintes fundamentos:

"5. No particular, o recurso extraordinário trata da validade de norma coletiva por meio da qual foi transacionado o cômputo, na jornada de trabalho diária, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão das seguintes vantagens: fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva.

A validade do acordo coletivo celebrado entre as partes pressupõe que a previsão legal de cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho não seja direito de indisponibilidade absoluta, integrante do 'patamar civilizatório mínimo', nos termos definidos no precedente paradigma. Os agravantes defendem que o direito ao pagamento pelas horas de trajeto é sim de indisponibilidade absoluta, uma vez que diria respeito à saúde e à segurança do trabalho. Não é o que se verifica, contudo.

A verba trabalhista em questão tem origem na Súmula 90 do TST, redigida originalmente em 1978, que determinava o cômputo, na jornada de trabalho, do 'tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público,

e para o seu retorno'. Com o advento da Lei 10.243/2001, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a veicular determinação semelhante (omitido).

(omitido)

Como se percebe, a verba paga pelas horas *in itinere* é parcela de natureza salarial devida em razão do período no qual o empregado é transportado, a cargo do empregador, até local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte regular. A verba relaciona-se diretamente, portanto, a salário e jornada de trabalho, temáticas em relação às quais, como ressaltado na decisão agravada, a Constituição Federal autoriza expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho (omitido).

(omitido)

Ao tratar das disposições relativas à jornada de trabalho, Amauri Mascaro Nascimento defende que são normas 'autônomas-heterônomas'; transacionáveis, desde que não haja renúncia e sejam observadas as normas de proteção ao trabalho. Nessa linha, o campo de transação com relação a essa matéria 'é aquele, em primeiro lugar, indicado pela lei, como a redução da jornada com a respectiva redução dos salários e, face da conjuntura econômica da empresa. Em segundo lugar, é aquele que, mesmo não indicado expressamente pela lei, resulte dos critérios determinados pelo art. 444, da CLT [As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes].' (Jornada diária de trabalho e horas extras. *In*: Revista LTr: legislação do trabalho, v. 45, n. 10, p. 1153-1175, out. 1981.).

Assim, deve-se reputar válido o acordo coletivo firmado entre as partes, por meio do qual transacionou-se direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho por outros benefícios, cuja razoabilidade foi assentada tanto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (fls. 123, doc. 3) quanto pelo TST (fl. 6, doc. 29). Não há como concluir, de outro lado, que essa transação importe violação a norma de proteção ao trabalho, até porque o acordo coletivo não

implica aumento no tempo à disposição da empresa no local de trabalho. Deve-se levar em conta, além do mais, que o trabalhador não desempenha qualquer serviço durante as horas *in itinere*, encontrando-se em trajeto ao local de prestação do serviço. (omitido).

(omitido)

Desse modo, reputa-se válido o acordo coletivo firmado entre a agravada e a categoria a que pertence o agravante Moisés Lourenço da Silva, por meio da qual transacionado o direito ao cômputo, na jornada diária de trabalho, de 2 horas e 30 minutos de trajeto pela concessão de vantagens de natureza pecuniária e outras utilidades." (sublinhou-se)

Os trechos em destaque revelam que, também aqui, houve explícita ressalva de que não se estava a tratar de transação referente a direito de indisponibilidade absoluta, integrante do patamar civilizatório mínimo resguardado no RE 590.415/SC, mas de parcela negociável coletivamente como consequência da autorização contida no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição Federal.

Por fim, o Ex.mo Ministro Gilmar Mendes, em decisão singular proferida em 14/10/2016 na ADPF 323/DF, que tem por objeto a nova diretriz sobre a ultratividade das normas coletivas insculpida na atual redação da Súmula 277 do C. TST, citando os julgados transcritos, asseverou que *"a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal"*, mas nada mencionou no tocante à negociação de direitos indisponíveis, notadamente os decorrentes do trabalho em condições insalubres.

Do cotejo desses provimentos jurisdicionais, extrai-se que o E. STF não se posicionou no sentido de atribuir à negociação coletiva salvo-conduto para afastar ou restringir preceitos tutelares de indisponibilidade absoluta, dotados de salvaguarda constitucional, como aquele insculpido no art. 7º, inciso XXIII, da Carta Magna, que preconiza o pagamento do adicional de insalubridade *"na forma da lei"*, isto é, do art. 192 da CLT e respectivas normas regulamentares.

A compatibilização entre o reconhecimento da eficácia das normas coletivas e

essa garantia resolve-se sob a perspectiva de que, apesar de ter sido conferida às entidades sindicais legitimidade para transacionarem sobre direitos positivados na legislação, tal prerrogativa não é incondicional e encontra limite no acervo de direitos que compõem o mínimo existencial a que faz jus o trabalhador por força do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Essa é a exegese coerente com os princípios hermenêuticos da unidade e da concordância prática ou da harmonização, formulados por Gomes Canotilho, conforme os quais a interpretação constitucional deve evitar contradições entre suas normas, considerando-as não como enunciados isolados e dispersos, mas como integrantes de um sistema unitário de princípios e regras, além de almejar a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de maneira a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros (*apud* Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional, 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 15/16).

De fato, embora seja correto advertir que a hermenêutica constitucional não deve redundar na preponderância absoluta de um dos bens jurídicos tutelados sobre os demais, não é menos certo enfatizar que o direito social consagrado no inciso XXIII do art. 7º da Carta Magna guarda um nexos mais direto e imediato com a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana do que a garantia insculpida em seu inciso XXVI, o que confere primazia àquele em relação a este, justificando a restrição do seu campo normativo.

O papel da dignidade humana como critério determinante no processo de revelação de sentido e de conciliação dos textos constitucionais é destacado pela doutrina como uma das dimensões da eficácia normativa desse axioma básico, que não pode, nem deve ser assimilado cognitivamente como um enunciado simplesmente programático, mas como um preceito gerador de efeitos relevantes, orientando a atividade do operador do direito e dando congruência ao ordenamento jurídico.

Sobre a função dos princípios como vetores interpretativos, Luís Roberto Barroso observa que *"embora eles não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, é possível reconhecer-lhes uma ascendência axiológica sobre o texto constitucional em geral, até mesmo para dar unidade e harmonia ao sistema. A eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza o melhor efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente" (*apud**

É intuitivo que as normas constitucionais que têm como fins imediatos resguardar a saúde e segurança do trabalhador e remunerá-lo com o pagamento de parcela compensatória das condições especialmente nocivas em que exerce suas atividades laborais gravitam em posição mais próxima do núcleo conceitual do postulado da dignidade da pessoa humana do que as que se voltam à sua realização de forma derivada e contingente, a exemplo daquelas que disponibilizam aos entes sindicais um espaço de criação de normas autônomas, as quais podem ou não contribuir para a concretização desse princípio.

Vale registrar, a propósito, que não são raras, na experiência judiciária, as situações de descompasso entre o teor das normas coletivas e os interesses tutelados pelo ordenamento constitucional, constatação que, em contexto juridicamente similar, levou à edição da Súmula 364, item II, do C. TST, a qual consagra a tese de que não é válida *"a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT)"*.

Ainda expressando a autoridade da proteção outorgada pela Carta Magna à saúde e segurança do trabalhador, a Súmula 437, item II, do C. TST explicita os limites do poder negocial dos sindicatos ao consignar que é *"inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva"*.

Coerentemente, é possível asseverar, sob uma vertente axiológica igualmente fundada no texto constitucional, que o direito à percepção do adicional compatível com o grau de insalubridade do ambiente em que ocorre a prestação laboral subordinada, consoante a discriminação legal e regulamentar das atividades, operações e agentes nocivos à saúde, não encontra obstáculo na garantia de reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, dado que não é permitido a tais instrumentos autônomos excluïrem ou mitigarem a fruição desse bem jurídico, qualificado por absoluta indisponibilidade.

Isso não implica nenhuma ofensa à Constituição, porquanto, malgrado as asserções em contrário feitas pelos amigos da corte, há supremacia entre princípios e normas do ponto de vista valorativo, de tal modo que aqueles funcionam como critérios de delimitação do âmbito de normatividade de regras cuja interpretação, a um primeiro exame, poderia conduzir à ilação de que existiria uma aparente sobreposição dos respectivos campos de incidência.

Nesse sentido, a dicotomia entre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos e a tutela da saúde e segurança do trabalhador - da qual o direito à percepção do adicional compatível com o grau de insalubridade do ambiente laboral é um dos aspectos - deve ser superada sob o influxo da primazia atribuída pelo constituinte originário ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao exaltá-lo, no art. 1º, inciso III, da Carta Magna, à incontestável condição de fundamento da República Federativa do Brasil.

Em essência, esse é o pensamento de Maurício Godinho Delgado, que assim discorre sobre os limites da negociação coletiva:

"Efetivamente, há inegável equívoco em se pensar viável a implantação, no País, de um modelo à semelhança do anglo-saxão de *normatização autônoma e privatística* (como subjacente à estratégia de desarticulação radical das normas trabalhistas). Entretanto, o reconhecimento de tal equívoco não pode, obviamente, conduzir, ao reverso, à simplista defesa do velho modelo autoritário-centralizador oriundo da década de 1930.

O modelo compatível com a Democracia e com as características econômicas, sociais e culturais brasileiras é algo próximo ao padrão da *normatização privatística mas subordinada*, típico dos países europeus continentais mais desenvolvidos (países nórdicos, França e Alemanha do pós-Guerra, por exemplo). Conforme já exposto no capítulo anterior desta obra (em seu item VI.1.B), 'o intervencionismo estatal que caracteriza o padrão de normatização privatística mas subordinada não é substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador dessa criatividade. Nesse quadro, o intervencionismo, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função dessa combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflète, com grande aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade. (omitido) É óbvio que, politicamente, este modelo estabelece, no estuário

normativo trabalhista, um patamar heterônomo que a criatividade privada não pode desconhecer. Mas não se suprimem ou sufocam os instrumentos para essa ação privada coletiva, que mantém seu papel relevante no universo jurídico desse padrão de normatividade juslaboral'.

Isso significa, no Brasil, o *reconhecimento dos poderes da negociação coletiva* (conforme já feito pela Constituição). Por coerência, inclusive poderes de atuação do sindicato efetivamente representativo (ilustrativamente, o sindicato da categoria principal de trabalhadores da empresa tomadora, representando todos os terceirizados que ali trabalham). É óbvio que tais poderes só se realizam se, de fato, houver uma reforma sindical extirpadora do corporativismo remanescente no modelo sindical oriundo de 1930, combinada a uma Carta de Direitos Sindicais que realmente assegure consistência e força à atuação do sindicalismo. Tudo isso combinado a uma prática jurisprudencial que saiba ler a Constituição em seu essencial espírito democrático e coletivo.

Significa também o reconhecimento dos claros e insuplantáveis limites postos à própria negociação coletiva trabalhista. À luz do proposto pelo princípio da adequação setorial negociada (estudado no Capítulo XXXIV, item V, do presente Curso), a negociação não prevalece se se concretizar através de ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas.

Também não prevalece a negociação se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa). Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança do trabalho.

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); *as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

Passadas mais de duas décadas do surgimento da Constituição, percebe-se que a jurisprudência trabalhista tem buscado aferir essa inter-relação normativa de modo bastante transparente, equilibrado e objetivo. Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, *estando a parcela assegurada por norma imperativa estatal* (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), *ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva - salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da norma coletiva negociada*. Não se tratando a parcela, contudo, de direito resultante do estuário imperativo heterônimo estatal, porém da criatividade jurídica privada coletiva, o respectivo instrumento coletivo negociado (Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho) poderá, de maneira geral, fixar-lhe os contornos, características e efeitos." (Curso de Direito do Trabalho, 17.^a ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 136/138; grifou-se)

tema: Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, faz as seguintes ponderações sobre o

"O negociado deve prevalecer sobre o legislado? Em outras palavras, a negociação coletiva entre o sindicato dos trabalhadores e o patronal ou uma empresa deve sobrepor-se ao que a lei determina? Pode o acordo coletivo disciplinar as relações de trabalho de modo diferente, modificando ou reduzindo direitos que a lei assegura?"

A resposta condiciona-se à finalidade da negociação coletiva: apenas fixar direitos

mais amplos do que os previstos na lei, cobrir as suas lacunas ou se é, também, mecanismo de administração de crises da empresa para evitar dispensas ou, até mesmo, o encerramento das suas atividades.

A diretriz fixada pela Constituição de 1988 é ampla, abrangendo todas essas finalidades, uma vez que a Lei Magna reconhece os acordos e convenções coletivas (CF, art. 7º, XXVI), defende a irredutibilidade de salário, salvo acordo ou convenção coletiva (CF, art. 7º, VI), e, com isso, ao facultar aos sindicatos negociar salários, inclusive para reduzi-los, permite o uso da negociação coletiva também como instrumento de superação de crises da empresa.

Não basta esse aspecto. Importante, igualmente, é saber a natureza do direito. Os previstos pela Constituição Federal não podem ser retirados por acordo ou convenção coletiva, como, também, as garantias de defesa da saúde e integridade física do trabalhador.

(omitido)

A legislação é o veículo da concretização do princípio protetor. Os direitos fundamentais do trabalhador devem ser assegurados pela lei. Os direitos humanos sociais têm, como fundamento, a necessidade de estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis que a negociação coletiva nem sempre pode assegurar. Existem direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional. Não se situam no âmbito próprio da autonomia coletiva dos particulares. Interessam a toda a sociedade, como direitos de ordem pública: o direito à proteção da integridade física, da saúde, do descanso, a liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, são garantidos pela legislação." (Iniciação ao Direito do Trabalho, 41ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2018, pp. 541/542; grifou-se)

Portanto, a corrente interpretativa que pugna pela irrestrita liberdade dos entes sindicais no tocante à estipulação das condições de trabalho e, especialmente, à fragilização das regras cogentes e imperativas que formam o sistema de proteção do trabalhador contra os riscos inerentes à execução das atividades laborativas, não encontra amparo nem no texto constitucional, nem nos precedentes que compõem a jurisprudência da Suprema Corte sobre a matéria.

Longe disso, o que se verifica nesses julgados é o primado indiscutido do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, com suas derivações lógicas, notadamente em relação ao trabalhador considerado nessa dimensão essencial e à preservação do patamar civilizatório mínimo, que confere consistência valorativa à interpretação e aplicação das normas constitucionais e legais.

Quanto à invocação das Convenções n.os 98 e 154 e da Recomendação nº 91, todas da OIT, feita pelos *amici curiae* e pela reclamada no processo originário a fim de justificar a validade da pactuação do adicional de insalubridade em percentuais inferiores aos indicados na NR-15, há duas razões que denotam a improcedência de tal linha argumentativa, sendo que a primeira se refere à posição subordinada dos tratados e convenções internacionais diante dos princípios constitucionais que fundamentam o direito à percepção dessa parcela, enquanto a segunda guarda pertinência com as normas da própria OIT que regem a aplicação das suas convenções e recomendações.

É certo que, enquanto "*as recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina*", "*as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos Direitos internos*" (Mazzuoli, Valério de Oliveira. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 43, 2013, p. 73).

Não obstante, o fato de a Convenção nº 98 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 33.196/1953, estabelecer, em seu art. 4º, que "*Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego*", e de a Convenção nº 154 da mesma entidade, ratificada pelo Decreto nº 1.256/1994, dispor em seu art. 5º, item 1, que "*Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva*", não significa, de maneira alguma, que esses mecanismos e medidas possam redundar na adoção de regras que vulnerarem direitos e garantias constitucionais dos trabalhadores, o que seria um autêntico contrassenso.

No julgamento do RE 466.343/SP (Rel. Min. Cezar Peluso, DJe nº 104, divulgado em 04/06/2009), que marcou a mudança de rumo da jurisprudência do E. STF em relação ao tema, evidenciou-se a existência de duas correntes hermenêuticas quanto à posição hierárquica de tratados e

convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu o § 3º no art. 5º da Carta Magna, visando complementar a regra insculpida em seu § 2º. Eis o teor desses dispositivos:

"§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

Assim é que o Ex.mo Ministro Gilmar Mendes, examinando o novo quadro normativo instaurado por esse preceito, pronunciou-se no sentido de que os tratados e convenções que não observaram os requisitos nele exigidos ingressaram em nosso direito positivo com *status* supralegal, mas inferior ao das regras constitucionais, como mostram os trechos pertinentes do seu voto:

"Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Em outros termos, solucionando a questão para o futuro - em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional -, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções

internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988.

(omitido)

Importante deixar claro, também, que a tese da legalidade ordinária, na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional, vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, a qual, em seu art. 27, determina que nenhum Estado pactuante *'pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado'*.

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*."

Por seu turno, o Ex.mo Ministro Celso de Mello reconheceu a hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos humanos ratificados antes da promulgação da mencionada emenda, sob as seguintes ponderações:

"Como precedentemente salientei neste voto, e após detida reflexão em tomo dos fundamentos e critérios que me orientaram em julgamentos anteriores (RTJ 179/493-496, v.g.), evoluo, Senhora Presidente, no sentido de atribuir, aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, superioridade jurídica em face da generalidade das leis internas brasileiras, reconhecendo, a referidas convenções internacionais, nos termos que venho de expor, qualificação constitucional.

Tenho por irrecusável, de outro lado, a supremacia da Constituição sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro, inclusive aqueles que versarem o tema dos direitos humanos, desde que, neste último caso, as convenções internacionais que o Brasil tenha celebrado (ou a que tenha aderido) importem em supressão, modificação gravosa ou restrição a prerrogativas essenciais ou a liberdades fundamentais reconhecidas e asseguradas pelo próprio texto constitucional, eis que os direitos e garantias individuais qualificam-se, como sabemos, como limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional.

(omitido)

Em suma: o entendimento segundo o qual existe relação de paridade normativa entre convenções internacionais e leis internas brasileiras há de ser considerado, unicamente, quanto aos tratados internacionais cujo conteúdo seja materialmente estranho ao tema dos direitos humanos.

É que, como já referido, a superveniência, em dezembro de 2004, da EC nº 45 introduziu um dado juridicamente relevante, apto a viabilizar a reelaboração, por esta Suprema Corte, de sua visão em torno da posição jurídica que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assumem no plano do ordenamento positivo doméstico do Brasil.

(omitido)

Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o 'iter' procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3º do art. 5º da Constituição, embora pessoalmente entenda superior a fórmula consagrada pelo Art. 75, n. 22, da Constituição argentina de 1853, na redação que lhe deu a Reforma de 1994.

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de *bloco de constitucionalidade*."

Apesar dessa divergência, a ilação inarredável à luz do que foi decidido nesse aresto, em que se discutia a admissibilidade da prisão civil de depositário infiel no âmbito de contrato de alienação fiduciária em garantia, é a de que, quer se adote a tese que lhes atribui caráter supralegal, quer se lhes confira natureza materialmente constitucional, os tratados e convenções não prevalecem sobre os preceitos da Carta Magna que tutelam direitos e garantias fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e seus consectários lógicos.

Vale notar que os direitos sociais discriminados nos arts. 6º e 7º da Constituição são uma das espécies do que se convencionou chamar de direitos humanos de segunda dimensão ou geração, assim considerados aqueles que demandam que o Estado intervenha no domínio econômico e social a fim de criar condições propícias à sua concretização, diferenciando-se, em um processo cumulativo, dos direitos humanos de primeira geração, os quais objetivam garantir a liberdade civil e política dos indivíduos e limitar a atuação do poder estatal, tendo índole negativa, no sentido de vedação a determinadas condutas.

A propósito desse ponto, é sempre relevante invocar a lúcida reflexão de Norberto Bobbio:

"Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. O problema - sobre o qual, ao que parece, os filósofos são convocados a dar seu parecer - do fundamento, até mesmo do fundamento absoluto, irresistível, inquestionável, dos direitos do homem é um problema mal formulado: a liberdade religiosa é um efeito das guerras de religião; as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a liberdade política e as liberdades sociais, do nascimento,

crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra, dos pobres que exigem dos poderes públicos não só o reconhecimento da liberdade pessoal e das liberdades negativas, mas também a proteção do trabalho contra o desemprego, os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo, depois a assistência para a invalidez e a velhice, todas elas carecimentos que os ricos proprietários podiam satisfazer por si mesmos. Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. Quais são os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação? Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem - que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens - ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre - com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. (omitido)." (A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 9; grifou-se)

A debilitação dos direitos sociais, para além do que permite a preservação das garantias mínimas do trabalhador, contraria o sentido histórico da evolução das prerrogativas do ser humano frente ao poder estatal e vulnera o princípio da vedação do retrocesso, que, consoante enfatizou a Suprema Corte no julgamento da ADI 5016/BA, *"impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais, econômicas, culturais e ambientais"* (Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe nº 224, divulgado em 19/10/2018).

Sob outro enfoque, o art. 19, item 8, da Constituição da OIT - à qual o Brasil se vinculou como membro fundador desse organismo, criado em 1919 -, aplicando o princípio da norma mais favorável, é claro ao prever que:

"Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação."

Comentando o mencionado preceito da Constituição da OIT, Valério de Oliveira Mazzuoli formula as seguintes observações:

"Esta disposição é exemplo do que chamamos de 'cláusula de diálogo' ou 'vaso comunicante' (ou ainda 'cláusula de retroalimentação') entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (no caso, o Direito Internacional do Trabalho) e outras normas de proteção (v.g., o Direito interno do Estado, seja escrito ou costumeiro etc.). Tais **cláusulas** são aquelas presentes nos tratados contemporâneos de direitos humanos que interligam a ordem jurídica internacional com a ordem interna, retirando a possibilidade de prevalência de um ordenamento sobre o outro em quaisquer casos e fazendo com que tais ordenamentos (o internacional e o interno) 'dialoguem' para resolver - eles próprios - qual norma deve prevalecer no caso concreto (ou, até mesmo, se as duas deverão prevalecer concomitantemente) quando presente uma situação de antinomia. Aliás, pode-se dizer que o art. 19, § 8º, da Constituição da OIT é uma cláusula de diálogo **especial**, vez que, como se nota, ultrapassa aquilo que concerne exclusivamente às **leis**, para também dizer respeito às **sentenças**, **costumes** ou **acordos** que assegurem aos trabalhadores condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. Daí a possibilidade de uma norma jurídica interna - assim como uma sentença, ou um costume ou eventual acordo - ser aplicada em detrimento do estabelecido por uma convenção ou recomendação internacional do trabalho, uma vez que o princípio adotado pela OIT não é a primazia das normas internacionais do trabalho sobre o Direito interno estatal, mas a prevalência da norma **mais favorável ao trabalhador**." (*op. cit.*, pp. 84/86; destaques originais)

Seria superlativamente contraditório se a ratificação de uma Convenção, que não tem poder derogatório de direitos e garantias preexistentes, pudesse produzir o inesperado efeito de legitimar a instituição, ainda que por meio de instrumentos negociados coletivamente, de piores condições de trabalho do que as asseguradas em dispositivos constitucionais, legais e regulamentares em vigor.

Bem por isso, Maurício Godinho Delgado pronunciando-se sobre essa questão, desta feita em obra conjunta com Gabriela Neves Delgado, assinala que:

"havendo conflito entre normas internacionais ratificadas pelo Brasil e o Direito interno, *'deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis à pessoa humana a quem se destina a tutela'*, em respeito ao princípio da norma mais favorável e ao princípio da vedação do retrocesso, ambos vetores dos Direitos Humanos.

Nessa mesma linha, apresenta-se a jurista Flávia Piovesan, que menciona existir um Direito Internacional dos Direitos Humanos que interage continuamente com a ordem jurídica interna dos Estados, inclusive a constitucional, sendo que, *'na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima'*.

Como os *tratados e as convenções internacionais sobre direitos individuais e sociais trabalhistas têm indiscutível natureza jurídica de direitos humanos*, em situação de conflito entre preceitos internacionais ratificados (convenções da OIT, por exemplo) e preceitos legais internos, prevalecerão o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e o princípio da vedação do retrocesso como vetores obrigatórios para a fixação dos critérios de interpretação e de solução do conflito normativo posto.

Note-se que a vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos Humanos demonstrem seu *caráter progressivo permanente*, na perspectiva do denominado princípio da progressividade social. No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social estão incorporados na norma constante do § 2º do art. 5º da Constituição da República, que estatui explicitamente: *'Os direitos e garantias*

expressos nesta Constituição *não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados*, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.' (grifos acrescidos)." (A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 71/72; destaques originais)

Em suma: é lícito aos tratados e convenções trazerem novos conteúdos ao denominado "bloco de constitucionalidade" - conceito que traduz a ideia de que há outras normas constitucionais além das formalizadas no corpo da Carta Magna, a exemplo daquelas constantes em emendas, que não tenham sido incorporadas ao seu texto, e em tratados e convenções internacionais de direitos humanos regularmente ratificados -, mas não lhes é permitido alterar *in pejus* os dispositivos de ordem pública que se entrelaçam para formar o acervo mínimo de direitos e garantias tutelares da dignidade da pessoa humana trabalhadora.

É infrutífera, portanto, a invocação das Convenções da OIT com o intuito de justificar o rebaixamento de direitos atribuídos aos trabalhadores, reiterando-se que as Recomendações desse órgão não têm eficácia normativa, mas meramente sugestiva e prospectiva, destinando-se a incentivar os Estados-membros a editar leis e normas sobre assuntos considerados relevantes, e não a se contrapor, revocatoriamente, àquelas já inseridas no seu ordenamento jurídico.

Não se ignora que, em nível infraconstitucional, a reforma trabalhista autorizou a negociação coletiva em relação ao enquadramento do grau de insalubridade da atividade exercida pelo empregado, atribuindo-lhe inclusive prevalência sobre as normas legais, além de restringir os aspectos que podem ser trazidos ao conhecimento e deliberação da Justiça do Trabalho, como mostram os seguintes preceitos da CLT, todos com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017:

"Art. 8º - (omitido)

(omitido)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de

janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva."

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(omitido)

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

(omitido)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação."

É despidendo trazer ao debate, nesse momento, a eventual inconstitucionalidade da norma restritiva traçada no novo § 3º do art. 8º da CLT, apesar de se tratar de regra que, aparentemente, sacrifica o direito fundamental de acesso à justiça, cláusula pétrea consagrada no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna (Schiavi, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17, 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 67/68).

Isso porque, independentemente de quaisquer cogitações a respeito desse ponto, a eficácia normativa dos preceitos transcritos fragiliza-se, quanto ao tema em exame, ante a circunstância de o mesmo diploma legislativo haver incluído na CLT dispositivos estabelecendo que não é lícito à negociação coletiva suprimir ou reduzir garantias inscritas em normas de saúde e segurança contidas em leis e em regulamentos elaborados pelo Ministério do Trabalho, e arrolando especificamente, entre os direitos não transacionáveis, o adicional remuneratório para atividades insalubres, como se pode constatar em seguida:

"Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo

coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

(omitido)

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

A contradição é flagrante, uma vez que o enquadramento do grau de insalubridade - que, de acordo com o inciso XII do art. 611-A, poderia ser disciplinado coletivamente, com hegemonia sobre a lei - é realizado pela NR-15, editada pelo Ministério do Trabalho, que, nos termos dos incisos XVII e XVIII do art. 611-B, não pode ser tema de cláusulas supressivas ou redutoras, as quais não satisfariam o requisito da licitude do objeto, essencial à validade dos negócios jurídicos, em consonância com o art. 104 do Código Civil, matéria explicitamente ressalvada como suscetível de discussão nesta Justiça Especial, mesmo sob a moldura restritiva delineada pelo art. 8º, § 3º, da CLT.

O impasse entre esses dispositivos legais deve ser desfeito levando em consideração não apenas os dogmas constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, nos termos já apontados, mas também os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, que dão conformação específica e peculiar a esse ramo da ciência jurídica, tais como os da proteção e da norma mais favorável, os quais legitimam a opção pela exegese que preserva a intangibilidade da garantia de percepção da contraprestação salarial condizente com a natureza mais ou menos nociva do meio ambiente laboral.

Cite-se, mais uma vez, a lição de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado na aludida obra conjunta:

"No conjunto das flexibilizações trabalhistas arquitetadas pelo art. 611-A, destaca-se a permissão para o estabelecimento de regras sobre o direito à saúde e à

segurança da pessoa humana trabalhadora no ambiente de trabalho. De fato, o art. 611-A, em seu inciso XII, autoriza que o enquadramento do grau de insalubridade seja definido por negociação coletiva de trabalho. Ora, a definição e o enquadramento da insalubridade dependem de avaliação técnica especializada, aferida por *perícia ambiental*, realizada por profissional de nível universitário, devidamente habilitado em curso de saúde e segurança do trabalho (art. 195, CLT). O enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho. A regência normativa da insalubridade e da periculosidade é concretizada por regras imperativas estatais, de indisponibilidade absoluta, que se encontram explicitamente encorajadas pela Constituição da República (art. 7º, XXII, CF: 'XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança').

(omitido)

Aliás, até mesmo a Lei da Reforma Trabalhista reconhece isso, ao fixar que constituem *objeto ilícito* (sic!) de negociação coletiva trabalhista a supressão ou redução de diversos direitos, entre os quais aqueles que resultem de 'normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho' (novo art. 611-B, *caput* e inciso XVII, CLT).

Evidentemente que, em se tratando de regulação mais favorável pela negociação coletiva trabalhista, ela será válida (princípio da norma mais favorável: art. 7º, *caput*, CF). Por exemplo, cláusula coletiva que fixa deverem os adicionais de insalubridade de grau mínimo, médio ou máximo incidir sobre o salário base do empregado (ou sobre o seu salário contratual), ao invés de sobre o salário-mínimo. Sendo dispositivo mais favorável, pode ser pactuado coletivamente, mesmo nessa seara temática." (*Op. cit.*, pp. 284 e 291/292; sublinhou-se)

A conclusão que se extrai desses elementos é a de que, apesar do caráter flexibilizador da reforma implantada pela Lei nº 13.467/2017 em uma variada gama de assuntos trabalhistas, no que concerne especificamente ao enquadramento do grau de insalubridade, as proposições

contraditórias inseridas no art. 611-A, inciso XII, e no art. 611-B, inciso XVIII, da CLT somente podem ser harmonizadas sob o enfoque de que as normas legais e regulamentares atinentes ao respectivo adicional formam um limite mínimo que não pode ser rebaixado por meio de negociação coletiva.

Esse entendimento foi incorporado ao direito positivo durante a vigência da Medida Provisória nº 808, que perdurou de 14/11/2017 a 23/04/2018, período em que o inciso XII do art. 611-A da CLT dispunha que era permitido o "enquadramento do grau de insalubridade (omitido) desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho", adotando a linha de pensamento exposta, que permanece cogente e imperativa, mesmo após o término da vigência desse diploma legislativo.

Quanto aos demais questionamentos suscitados pelos *amici curiae*, cumpre acentuar a impertinência da tese de que não haveria prova de que os ajustes firmados pelos sindicatos representativos dos profissionais e dos estabelecimentos de saúde violariam as normas legais e regulamentares relativas à saúde, higiene e segurança do trabalho, suscitada pela FEHOESG e pelo SINDIMAGEM. O julgamento deste incidente visa à fixação de tese jurídica vinculante aplicável às lides pendentes e futuras que versem sobre a *quaestio juris* delimitada na sua instauração, inexistindo necessidade de investigação das peculiaridades de cada caso, que podem eventualmente validar o uso da técnica do *distinguishing* no momento da análise da incidência do precedente obrigatório.

A diversidade entre a limpeza e varrição de logradouros públicos e as atividades médico-hospitalares, submetidas a regras específicas de higiene editadas por órgãos como o Ministério do Trabalho e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, apontada pela FEHOESG, pelo SINDIMAGEM e pelo SINDHOESG, tampouco impressiona, pois os cuidados especiais exigidos em certas atividades, como a implantação de medidas que conservem os agentes nocivos existentes nos locais de trabalho dentro dos níveis de tolerância e o uso de equipamentos de proteção individual, não elidem o direito à percepção do adicional de insalubridade na forma da lei e dos regulamentos pertinentes.

Por sua vez, o SEAC assevera que, por contarem com a participação dos sindicatos das categorias profissional e econômica, as cláusulas autônomas que rebaixam o percentual do adicional de insalubridade expressam a vontade coletiva e satisfazem as exigências legais, devendo ser reconhecida sua validade e eficácia a fim de proporcionar a segurança jurídica necessária para que as empresas possam cobrar o preço justo dos seus clientes e pagar o que é devido aos empregados, equilibrando as esferas econômica e social.

Sustenta que as funções de gari e de coletor de lixo seriam distintas e não poderiam ser confundidas ou equiparadas, tanto em relação às suas tarefas, quanto em relação ao adicional a que os seus exercentes fariam jus de acordo com os instrumentos coletivos da categoria, acrescentando que a prova pericial supostamente juntada aos autos teria confirmado a adequação do índice de 20% de acréscimo convencionalmente atribuído à primeira.

Seguindo raciocínio semelhante, a Quebec, parte reclamada no processo originário, assinala que as normas autônomas dos trabalhadores na limpeza urbana, repetindo disposições que vêm sendo pactuadas há mais de 30 anos, enquadram a função de coletor de lixo, que acarretaria maior exposição a agentes nocivos, no grau máximo de insalubridade, ressaltando que, apesar de a de gari ser classificada no grau médio, foram instituídos diversos outros direitos e benefícios compensatórios aos empregados.

Contudo, tais asserções não têm valor diante das limitações do poder negocial dos sindicatos, aos quais não é dado afastar a incidência de direitos absolutamente indisponíveis. E, como já foi reiteradamente consignado, a fixação do grau de insalubridade segundo a discriminação de agentes, atividades e operações contida nas normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho, é matéria de ordem pública, garantida por preceitos de envergadura constitucional e insuscetível de transação coletiva, salientando-se que não há nenhuma perícia de insalubridade nos autos - e nem seria necessário que houvesse, em virtude da natureza estritamente jurídica da matéria que é objeto deste incidente processual.

O argumento de que, havendo lei em vigor, é imperativa a sua aplicação, não podendo o magistrado se escusar ao respectivo cumprimento, salvo se for declarada a sua inconstitucionalidade pela Suprema Corte, tampouco se reveste da eficácia almejada pela Quebec.

Em primeiro lugar, porque é cediço que o Plenário deste Eg. Tribunal, exercendo o controle difuso de constitucionalidade, pode reconhecer, *incider tantum*, como premissa lógica necessária para o julgamento do mérito, a existência de antinomia entre a Carta Magna e determinado ato normativo, o que não implica a sua retirada do mundo jurídico, com eficácia *erga omnes*, como é típico do controle concentrado, privativo do E. STF, mas apenas a sua inaplicabilidade no caso concreto. E é evidente que a pactuação coletiva acerca do adicional de insalubridade viola os postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Em segundo, porque, ainda que se restringisse a análise ao plano infraconstitucional, as normas legais atinentes à matéria, introduzidas no ordenamento jurídico-trabalhista

pela Lei nº 13.467/2017, como foi amplamente demonstrado, padecem de clara contradição, que deve ser superada sob a égide dos princípios da proteção e da norma mais favorável, os quais conformam e sistematizam o Direito do Trabalho, orientando o intérprete na escolha, dentre as possibilidades hermenêuticas do texto legal, daquela que seja mais benéfica ao empregado, parte hipossuficiente na relação de trabalho subordinado.

A Quebec prossegue em seu arrazoado ponderando que o *"adicional de insalubridade tem natureza compensatória, ou seja, é um adicional pago ao empregado pela exposição a agentes nocivos à sua saúde, variando o percentual do adicional de acordo com o grau de exposição"*, e que, *"ao estabelecer a lei que a exposição do empregado à agentes nocivos é possível mediante pagamento de um determinado adicional, não se pode considerar que tal adicional não possa ser objeto de negociação por configurar ofensa às normas de saúde e medicina do trabalho"*.

Isso porque, *"independentemente do valor do adicional a ser pago, a atividade expõe o empregado a agentes nocivos"*. Portanto, as normas de saúde e medicina do trabalho que não poderiam ser negociadas seriam apenas as concernentes *"à utilização dos equipamentos de proteção individual e coletivos adequados à função e atividade, as medidas e procedimentos próprios e adequados para a execução do trabalho, etc."*, concluindo que o *"pagamento do adicional de 20% ou 40%, definitivamente, não afeta a saúde do trabalhador"*.

Nesse ponto, importa salientar que há uma tensão entre o ideal e o factível no mundo do trabalho. Em um modelo de perfeita organização das atividades laborais, seria concebível que não houvesse prestação de serviços em condições prejudiciais à higidez física e psíquica do trabalhador. Entretanto, como isso nem sempre é técnica e economicamente viável no atual estágio de desenvolvimento do sistema produtivo, a legislação busca equilibrar os interesses contrapostos atribuindo ao empregador, como contrapartida dos bônus auferidos com o trabalho exercido em tais circunstâncias, determinados ônus, de caráter preventivo, a exemplo do fornecimento de equipamentos de proteção individual, ou compensatório, como o pagamento do adicional de insalubridade.

A graduação desse adicional em percentuais proporcionais à intensidade dos agentes nocivos existentes no meio ambiente laboral é uma das técnicas usadas pelo legislador ordinário para contrabalançar o risco à saúde do empregado. A sua tarifação em 10%, 20% e 40% do salário-mínimo, portanto, não é aleatória, nem destituída de critério, como parece entender a reclamada no processo afetado; ao revés, trata-se de um modo de fazer com que a retribuição devida ao empregado mantenha paridade com a menor ou maior insalubridade do local de trabalho, sendo corolário lógico da sua finalidade compensatória.

Trabalhar em ambiente insalubre em grau médio não é o mesmo que prestar serviços em local caracterizado por insalubridade em grau máximo. Embora ambos os ambientes sejam potencialmente prejudiciais à saúde, este implica maior perigo do que aquele, o que justifica a fixação do adicional em percentual superior. Apesar de insuficiente e imperfeita, a monetização do risco à saúde do trabalhador, representada por esse acréscimo salarial, é o parâmetro retributivo estabelecido pelo constituinte originário e pelo legislador ordinário, não se admitindo a sua redução por cláusula coletiva em nenhuma atividade.

Esse é o posicionamento iterativo e atual do C. TST, como evidenciam os mais recentes precedentes da Eg. SDC:

"RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. (omitido) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NORMA DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. INADMITIDA A REDUÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. O art. 192 da CLT - que prevê a percepção de adicional nos percentuais de 40%, 20% e 10% para o exercício de trabalho em condições insalubres nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente - constitui norma de indisponibilidade absoluta concernente à saúde, higiene e segurança do trabalho, razão pela qual não se pode admitir a redução, por negociação coletiva, dos percentuais nele definidos. No caso, a primeira parte do caput da Cláusula 24, ao determinar o pagamento do adicional mínimo de 10% a todos que façam jus ao adicional de insalubridade, independentemente do seu respectivo grau, possibilitaria o pagamento de adicional inferior ao legal para os que trabalhem em condições de insalubridade de grau médio e máximo, padecendo, assim, de invalidez. Da mesma forma, também é inválida a segunda parte do caput da Cláusula 24, que prevê que a empresa Expresso Embaixador continuará remunerando as empregadas (mulheres) da limpeza dos ônibus com o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o salário-mínimo nacional. Isso porque, considerando a possibilidade de existência de banheiros em ônibus que fazem transporte rodoviário, sua limpeza estaria, naturalmente, incluída nas atribuições de tais empregadas, razão pela qual, em se tratando de higienização de instalações sanitárias de uso coletivo, ser-lhes-ia devido o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40%, portanto, em conformidade com disposto na Súmula 448, II/TST. Recurso ordinário a que se dá provimento. (omitido)." (RO-21483-60.2017.5.04.0000, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, DEJT de 25/09/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULAS DE NORMA COLETIVA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO PARA TRABALHADORES DA COLETA DE LIXO URBANO. (omitido) O entendimento reiterado da SDC faz-se no sentido de que a norma coletiva que prevê adicional de insalubridade em percentual inferior ao determinado por lei não observa as garantias mínimas quanto às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e contraria o disposto nos artigos 7º, XXII, da CF, e 192 da CLT. No caso, a cláusula fixou que o adicional de insalubridade é devido em grau médio para os empregados varredores de rua que executam serviços de varrição e coleta de lixo público exclusivamente para prefeituras municipais. Consoante o Anexo 14 da NR 15, o adicional é devido em grau máximo para o trabalho ou operações em contato permanente com lixo urbano, tanto na coleta como na industrialização. Inválida, portanto, a cláusula que prevê pagamento de adicional de insalubridade em percentual inferior ao mínimo legal. Recurso ordinário a que se nega provimento. (omitido)." (RO-263-29.2016.5.08.0000, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT de 19/04/2018)

"RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. (omitido) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. (omitido). A atividade laboral considerada insalubre, de forma a ensejar o pagamento do respectivo adicional, é aquela que expõe o trabalhador a agentes nocivos superiores aos limites estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e encontra-se regulada nos arts. 189 e seguintes da CLT. Os referidos dispositivos são normas cogentes, uma vez que voltadas à proteção da saúde e da integridade física do trabalhador, e que têm estatura constitucional, nos termos do art. 7º, XXII. A cláusula 9ª, constante do Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2016, ao estabelecer que os trabalhadores soldadores da empresa ré perceberão o adicional de periculosidade no percentual médio de 20% e que os demais empregados, excluídos os pedreiros e serventes, terão direito ao pagamento, em grau mínimo, no percentual de 10%, fixa os referidos adicionais de forma indiscriminada, possibilitando que os empregados que laborem em condições de insalubridade em grau médio e máximo, recebam um adicional que pode, eventualmente, ser inferior àquele ao qual realmente fariam jus. Assim, dada a evidência de ser imprescindível a realização de perícia para a verificação de exposição dos trabalhadores, de forma a que haja a real definição, por parte do Órgão competente, do grau de exposição a elementos químicos, físicos ou biológicos, caracterizadores das condições insalubres de trabalho, não há como se fixar o adicional de forma genérica, ainda que por meio de negociação coletiva. Nesse contexto, reforma-se a decisão regional para declarar a nulidade da cláusula

9ª - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, constante do ACT 2015/2016. Recurso ordinário conhecido e provido." (RO-91-87.2016.5.08.0000, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 19/05/2017)

Outrossim, há arestos de todas as Turmas daquela Corte Superior adotando idêntica orientação, a exemplo dos seguintes:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. GARI. VARRIÇÃO DE RUAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. NORMA COLETIVA QUE PREVÊ PAGAMENTO EM PERCENTUAL RELATIVO AO ADICIONAL EM GRAU MÉDIO (20%). INVALIDIDADE. No caso, segundo o Regional, amparado em laudo pericial, a reclamante desempenhava a atividade de varredora de vias públicas e realizava etapas integrantes do serviço de coleta de lixo urbano, permanecendo em condições insalubres. A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no sentido de que a atividade de gari, consistente na limpeza e varrição de ruas e logradouros públicos, classifica-se como atividade insalubre em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.248 do Ministério do Trabalho e Emprego. O artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal prevê o pagamento ao trabalhador de adicional pelo exercício de atividades insalubres na forma da lei. E o artigo 192 da CLT assegura o adicional de insalubridade no percentual de 40% para atividades exercidas em estabelecimentos cujas condições de trabalho estejam submetidas ao grau máximo de insalubridade, como no caso em exame. Isso significa que a supressão do direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, com a fixação de percentual inferior por meio de instrumento coletivo, fere as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho (artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal), que não estão sujeitas à negociação. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-11344-17.2015.5.03.0010, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 31/08/2018)

"SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA. CONDIÇÕES INSALUBRES. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. GRAU MÁXIMO. FIXAÇÃO DE GRAU INFERIOR POR NORMA COLETIVA. INVALIDIDADE. Embora a Constituição Federal assegure o direito à negociação coletiva, é certo que, à luz do princípio da adequação setorial negociada, a normatização autônoma encontra certos limites no padrão geral heterônomo estatal. Com efeito, as normas que dispõem sobre saúde e segurança do trabalhador compõem o patamar civilizatório mínimo obreiro, não admitindo transação. Nesse sentido, esta Corte Superior não

tem considerado válida norma coletiva que fixe o pagamento de adicional de insalubridade em grau inferior àquele a que se encontra exposto o trabalhador. Precedentes. Registrado pelo Tribunal Regional que a Reclamante, desempenhando atividades de limpeza de banheiros da Universidade, com circulação média de 925 pessoas por dia, laborava exposta a condições insalubres em grau máximo, é inválida a norma coletiva que estabelece o pagamento do adicional correspondente à insalubridade de grau médio. Acórdão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento não provido." (AIRR-351800-89.2009.5.04.0018, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT de 25/11/2016)

"VARRIÇÃO DE RUA. LIXO URBANO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRAU MÁXIMO. NORMA COLETIVA QUE PREVÊ PERCENTUAL INFERIOR. INVALIDADE. 1. O art. 7º, XXII, da Constituição da República, estabelece que 'são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omitido) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança' e o Anexo XIV da NR 15 do Ministério do Trabalho relaciona dentre as atividades em que há insalubridade em grau máximo as que envolvem agentes biológicos, dentre elas o lixo urbano (coleta e industrialização). 2. A jurisprudência desta Corte Superior posiciona-se no sentido de que a varrição de ruas enquadra-se como atividade insalubre no seu grau máximo. Do mesmo modo, consagra que, conquanto se deva prestigiar a vontade coletiva, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, é inválida a cláusula de Acordo ou Convenção Coletivo que reduz o adicional respectivo, na hipótese em que enquadrada a atividade insalubre no seu grau máximo, porquanto constitui norma de ordem pública, que visa a proteger a saúde do trabalhador, nos termos do art. 7º, XXII, da Lei Maior, não se inserindo dentre os direitos passíveis de flexibilização. 3. Aplicação da Súmula 333/TST e do § 4º (atual § 7º) do artigo 896 da CLT. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido." (AgR-AIRR-2718-44.2011.5.22.0002, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 17/06/2016)

A tais fundamentos, evidenciada a invalidade da negociação coletiva atinente à redução dos percentuais do adicional de insalubridade fixados no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho, conclui-se o julgamento do incidente assentando a seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição desta Eg. Corte:

"É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma."

CONCLUSÃO

1. Convolado o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Terceira Turma nos autos do processo nº ROPS-0010488-96.2017.5.18.0129 em incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme decidido em sessão plenária realizada em 20/06/2018, e diante dos fundamentos expostos no julgamento do mérito, assenta-se a seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição desta Eg. Corte:

"É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma."

2. Concluído o julgamento do incidente, cessa a suspensão dos processos que tratam do tema objeto da tese jurídica ora assentada, os quais devem retomar sua tramitação, independentemente do transcurso do prazo recursal, nos termos do art. 8º, § 2º, da Instrução Normativa nº 39 do C. TST.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária presencial hoje realizada, superada a admissão do presente incidente na sessão de 20 de junho de 2018 e após as sustentações orais do Ministério Público do Trabalho e da advogada Eliane Oliveira de Platon Azevedo, no mérito, por maioria, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Paulo Pimenta (Presidente e relator), vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Gentil Pio de Oliveira, Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Geraldo Rodrigues do Nascimento e Iara Teixeira Rios, firmar a seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição desta Eg. Corte:

"É inválida a cláusula coletiva que reduz o percentual do adicional de insalubridade estabelecido no art. 192 da CLT e nas normas regulamentadoras elaboradas pelo Ministério do Trabalho com relação a determinada atividade, em virtude de se tratar de direito dotado de indisponibilidade absoluta, assegurado no art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, e insuscetível de flexibilização mediante norma autônoma."

Em seguida, encerrado o julgamento do incidente, o Colegiado, por unanimidade, determinou o fim da suspensão e o retorno da tramitação dos processos que tratam do tema objeto da tese jurídica firmada, independentemente do transcurso do prazo recursal. Adiante, por maioria, consignada a divergência do Excelentíssimo Desembargador Daniel Viana Júnior, foi acolhida a proposta do Excelentíssimo Desembargador Mário Sérgio Bottazzo no sentido de segregar o voto prevalecente para que, nestes autos, publique-se acórdão referente apenas ao incidente, devendo, para a causa-piloto, julgada na mesma assentada, ser publicado acórdão específico nos respectivos autos, com referência à t e s e e x t r a í d a d o I R D R .

Quanto ao mérito do incidente, o Desembargador Gentil Pio de Oliveira, autor da divergência, juntará as razões do voto vencido.

Participaram do julgamento presencial, presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Paulo Pimenta (Presidente do Tribunal), os Excelentíssimos Desembargadores Daniel Viana Júnior (Vice-Presidente), Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Elvecio Moura dos Santos, Gentil Pio de Oliveira, Mário Sérgio Bottazzo, Geraldo Rodrigues do Nascimento, Iara Teixeira Rios, Wellington Luis Peixoto e Silene Aparecida Coelho e o Excelentíssimo Procurador-Chefe da Procuradoria

Regional do Trabalho da 18ª Região, Tiago Ranieri de Oliveira. Não participou do julgamento o Excelentíssimo Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho, nos termos do art. 144, III, do CPC. Ausentes, em virtude de férias, os Excelentíssimos Desembargadores Aldon do Vale Alves Taglialegna, Eugênio José Cesário Rosa e Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Goiânia, 12 de fevereiro de 2019.

PAULO PIMENTA
Relator