TEMA 1.046 DO STF: O DIREITO FUNDAMENTAL AMBIENTAL DO TRABALHO E A IMPOSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA RESTRITIVA SOBRE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE FRENTE À SÚMULA 448 DO TST

THEME 1,046 OF THE SUPREME COURT: THE FUNDAMENTAL ENVIRONMENTAL LABOR LAW AND THE IMPOSSIBILITY OF PREVALENCE OF RESTRICTIVE COLLECTIVE BARGAINING OVER UNHEALTHY ADDITION IN FRONT OF PRECEDENT 448 OF THE SUPERIOR LABOR COURT

Beatriz Cardoso Montanhana[1]
Rodrigo Brandão[2]

RESUMO: A reforma trabalhista trouxe à tona antigo debate da doutrina trabalhista: prevalência do negociado sobre o legislado, modelo liberal que fortalece a negociação entre as partes envolvidas na relação, com menos interferência do Estado. Assim, a jurisprudência vem se reformulando desde a reforma, trazendo insegurança e incertezas ao Direito do Trabalho. Uma dessas tessituras é o acordão do ARE 1.121.633 (Tema 1.046), que, embora careça de melhores desdobramentos, pontuou limitações sobre a possibilidade de prevalecer negociação coletiva que restrinja direito ao que estiver disposto na lei. O presente artigo categoriza o adicional de insalubridade como direito indisponível, e, portanto, veda sua negociação restritiva.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação coletiva. Insalubridade. Reforma trabalhista.

ABSTRACT: The labor reform has brought to light an old debate in labor doctrine: the primacy of negotiated agreements over statutory provisions. This liberal model strengthens negotiation between the parties involved in the relationship, with less interference from the State. Consequently, jurisprudence has been reformulating since the reform, bringing insecurity and uncertainties to labor law. One of these developments is the ruling of the ARE 1121633 (Theme 1.046), which, although lacking better unfolding, has pointed out limitations on the possibility of prevailing collective bargaining that restricts rights established by law. This paper categorizes the hazardous duty pay as an unavailable right, and therefore prohibits its restrictive negotiation.

KEYWORDS: Collective bargaining. Hazard pay. Labor reform.

---

1 *Doutora e mestra em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1590907163306589. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-0845-3816. E-mail: beatriz.montanhana@alumni.usp.br.*

2 *Mestrando em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3199864794012366. Orcid: https://orcid.org/0009-0008-5877-0952. E-mail: rodrigo.bandao@unoesc.edu.br.*

Enviado em: 29/2/2024
Aprovado em: 29/4/2024

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – O Direito do Trabalho enquanto direito constitucional fundamental; 3 – A fundamentalidade do meio ambiente do trabalho e sua flexibilização a partir da reforma trabalhista; 4 – A limitação de prevalência do negociado sobre o legislado à luz da Súmula nº 448 do TST; 5 – Conclusão; 6 – Referências bibliográficas.

1 – Introdução

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 00009671320145180201 e delimitou, mesmo que sinteticamente, as matérias passíveis de negociação coletiva. Entretanto, a ausência de discriminação dessas matérias abre precedentes de discussão que ainda carecem de delimitação específica.

A reforma trabalhista de 2017[3] introduziu o art. 611-A[4] na CLT, que trouxe matérias onde a convenção e o acordo coletivo de trabalho prevalecem ao que estiver disposto na lei, ou seja, se sobrepõem à lei, mesmo que retirem ou restrinjam direitos.

A reforma também introduziu o art. 611-B[5], que, ao contrário do artigo anterior, traz as matérias vedadas a negociações coletivas, e entre elas, normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e sobre adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.

A insalubridade, por se tratar de matéria sobre saúde e segurança do trabalhado e compor o rol de fundamentalidade no direito do trabalho, consoante o art. 7º, XXIII[6], da Constituição Federal, não pode ser objeto de negociação coletiva quando restringir direitos.

O acórdão do STF, que ficou conhecido como Tema 1.046, pontuou que são constitucionais os acordos e convenções coletivas que pactuam limitações ou direitos trabalhistas, inclusive prevalecendo sobre a lei, exceto quando tratar de direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, matérias constitucionalmente garantidas.

A insalubridade, norma de saúde e segurança do trabalhador, está disciplinada na Constituição Federal e na CLT, e se trata de uma compensação

---

3 Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 – Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

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

5 "Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...]".

6 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;".

financeira ao(à) trabalhador(a) que estiver exposto(a) a condições de trabalho em ambiente que não seja saudável, gerando riscos à saúde.

Por ser matéria fundamentalmente constituída, não deve ser objeto de negociação coletiva que restrinja direitos e, embora haja posicionamentos contrários, o presente artigo tem como objetivo expor que o adicional de insalubridade se encontra abarcado pelo rol de direitos indisponíveis citado no julgado do STF; logo, não é passível de negociação coletiva.

A primeira parte do artigo dedica-se a aprofundar a fundamentalidade do direito do trabalho, enquanto a segunda parte terá o enfoque no adicional de insalubridade enquanto norma constitucionalmente garantida. A terceira parte será destinada à exposição do posicionamento jurisprudencial de casos com relevante pertinência ao tema proposto no presente artigo.

2 – O Direito do Trabalho enquanto direito constitucional fundamental

A desenfreada exploração da mão de obra como elemento da garantia dos princípios da liberdade e igualdade, principalmente na Inglaterra no século XVII e na França no século XVIII, fez surgir a necessidade de regulação das atividades de trabalho utilizadas com intuito de prover lucro a terceiros, e assim impor limites ao capital e para prevenção da vida humana (Porto; Rocha, 2020, p. 64-65).

Essa regulação inicialmente foi exercida pela negociação com a participação de sindicatos, e, posteriormente, pelo legislador, convencidos da necessidade de intervenção estatal para humanizar as relações de trabalho, que principalmente afetavam mulheres e crianças por meio da exploração da mão de obra. Tem-se, em breve síntese, os primeiros registros do Direito do Trabalho enquanto mecanismo de regulação das relações particulares de exploração econômica (Porto; Rocha, 2020, p. 65).

Assim, o surgimento do Direito do Trabalho possui elo com o Princípio da Dignidade Humana, já que surgido com intuito de preservar a saúde humana frente à exploração capitalista. Observe-se a importância que a proteção ao ambiente laboral possui em relação ao direito do trabalho enquanto elemento que fez brotar a necessidade de regulamentação e intervenção do Estado nas relações privadas de produção.

O seu surgimento consolidado, entretanto, se dá com a intensificação da segunda revolução industrial, que, com o advento da energia elétrica e exploração do petróleo, permitiu acelerar os processos produtivos. Essa aceleração, consequentemente, acarretou número alarmante de acidentes de trabalho, ou seja, pensou-se na regulamentação das atividades produtivas a partir do ambiente de trabalho, sendo este, a base fundamental para o Direito do Trabalho.

É a partir das condições de trabalho a que o proletariado estava exposto que se viu necessário preservar a vida humana em detrimento do capital (Porto; Rocha, 2020, p. 66-67).

Os principais marcos mundiais que retratam as fases históricas do direito do trabalho são contemporâneos à segunda revolução industrial, que na visão de Godinho (2018, p. 104-105), correspondem a: "Manifesto Comunista", de Marx e Engels, de 1848; a Encíclica Católica Rerum Novarum, de 1891; os desdobramentos da Primeira Guerra Mundial, com a criação/constituição da OIT – Organização Mundial do Trabalho, em 1919; as promulgações das constituições consideradas pioneiras no processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, a mexicana, em 1917 e a alemã de Weimar, em 1919.

No Brasil, com o advento da Lei Áurea[7], ainda que não seja uma lei justrabalhista, há de se considerar que abolir a escravidão é também passar a instituir relações de trabalho, no mínimo, com alguma sorte de contraprestação; logo, altera-se a natureza jurídica da relação e passa-se a entendê-la não como objeto de exploração de mão de obra, e sim de exploração econômica por meio da mão de obra remunerada (Delgado, 2018, p. 124-125).

Outros marcos importantes destacados por Godinho (2018, p. 126) ocorreram entre o período de 1888 a 1930, destacando: Decreto nº 439/1890, estabelecendo as bases para a organização da assistência à infância desvalida; Decreto nº 1.313/1891, regulamentando o trabalho do menor; Decreto nº 1.162/1890, que descriminalizou a greve como ilícito penal (Delgado, 2018, p. 126).

Transposto o século, tem-se o Decreto Legislativo nº 1.150/1904, que concedeu facilidades para o pagamento de dívidas de trabalhadores rurais, estendidos em 1906 aos urbanos por meio do Decreto nº 1.607; Decreto nº 1.637/1907, facultava a criação de sindicatos; Lei nº 3.724/1919, legislação acidentária do trabalho; Decreto nº 16.027/1923, institui o Conselho Nacional do Trabalho; Lei nº 4.982/1925, instituiu a concessão de férias anuais de 15 dias para empregados em estabelecimentos comerciais, industriais e bancários; Decreto nº 17.934-A/1927, promulgou o código de menores, estabelecendo a idade mínima de 12 anos para o trabalho e proibição de trabalho noturno de menores em minas (Delgado, 2018, p. 127).

Daí em diante, o Direito do Trabalho passa a se institucionalizar, destacando a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio com o Decreto nº 19.443/1930; Decreto 19.770/1931, que criou uma estrutura sindical oficial; Decreto nº 21.471/1932, regulamentando o trabalho feminino; Decreto nº 21.186/1932, fixando jornada de oito horas para os comerciários; Decreto

7 Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil.

nº 21.175/1932 criando as carteiras profissionais; Decreto-Lei nº 1.237/1939 regulamentando a Justiça do Trabalho (Delgado, 2018, p. 130).

Diversos outros diplomas foram criados ou modificados nesse intervalo de tempo, inclusive decretos e leis estaduais, até se consolidar com a CLT em 1943, por meio do Decreto-Lei nº 5.452/1943. O Direito do Trabalho também foi tratado constitucionalmente, destacando-se a Constituição de 1934 que incorporou vários direitos trabalhistas e praticamente se repetiu nas Constituições de 1937, 46, 67 e 69 (Delgado, 2018, p. 64).

É evidente que demais tessituras e desdobramentos do Direito do Trabalho são muito mais amplos e complexos que o até agora exposto, como a colaboração dos movimentos sociais e sindicais através de greves e reinvindicações, os avanços constitucionais mundo afora, a intervenção de legislações e organismos internacionais, entre outros. Entretanto, o presente artigo se limita a demonstrar quanto a proteção ao meio ambiente laboral foi importante para os avanços do direito trabalhista, conforme já exposto.

Independentemente de não aprofundar a história do direito do trabalho no Brasil, impossível não citar que os reais avanços constitucionais trabalhistas se deram a partir da Constituição Federal de 1988. Não somente pelos desdobramentos e dispositivos dedicados ao Direito do Trabalho, mas também pelo aspecto democrático e participativo de sua elaboração e pela importante conotação conferida aos princípios constitucionais protetores, como da valorização do trabalho e emprego, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana, da justiça social, da proporcionalidade, entre outros (Delgado, 2018, p. 65).

A Constituição Federal contempla em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, incluindo, portanto, direitos constitucionais trabalhistas. As normas de direito do trabalho, portanto, são direitos fundamentais, considerado, inclusive, por parte da doutrina, como cláusula pétrea, uma vez que disposto no art. 60, § 4º, IV[8] que não será objeto de deliberação, emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais (Sarlet, 2003, p. 91).

Assim, os direitos constantes no Título II da Constituição Federal possuem proteção para que não sejam abolidos, alinhando-se com o seleto rol de direitos "*superconstitucionais*". É importante salientar que a missão basilar das chamadas "cláusulas pétreas" é evitar destruir a essência constitucional, pilares que se fundamentam nas decisões tomadas pelo constituinte (Sarlet, 2003, p. 92). A "Constituição cidadã" também se fundamenta no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se tornaria vulnerável, se fosse permissível suprimir direitos fundamentais da Constituição (Sarlet, 2003, p. 93).

8 "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais".

Referida abordagem é importante para situar a relevância que a Constituição confere à matéria trabalhista, razão pela qual o Tema 1.046, ao relatar "direitos indisponíveis", trata de direitos fundamentais, e assim, o meio ambiente do trabalho, por ser matéria imperiosa dentro do direito do trabalho, é um direito indisponível (Brasil, 2022).

3 – A fundamentalidade do meio ambiente do trabalho e sua flexibilização a partir da reforma trabalhista

Entende-se por meio ambiente do trabalho todo e qualquer desdobramento que reflita na qualidade de vida do trabalhador e trabalhadora, como ergonomia, equipamentos individuais e coletivos de proteção, e como cita Silva (2008; Silva, G., 2021, p. 59-60) "o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente".

De acordo com Leite (2013 *apud* Alvarenga, 2020, p. 167), o meio ambiente do trabalho está relacionado com os direitos humanos e fundamentais, como direito à vida, à segurança e à saúde dos trabalhadores, que se alinham com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da cidadania.

Portanto, não se resume à promoção de meio ambiente saudável, mas sim de ambiente que, além de prevenir doenças e acidentes de trabalho, promova qualidade de vida com equilíbrio entre produção e satisfação. O exercício profissional é também a expressão do ser humano enquanto ser que utiliza de suas habilidades para contribuir com a sociedade, e, para tanto, necessário se faz a disposição de ambiente que preserve a vida em todos os seus aspectos, pois se não há qualidade no trabalho, não há qualidade de vida (Alvarenga, 2020, p. 169).

A saúde no trabalho teve reflexivo avanço protetivo legislativo principalmente no biênio 1977 e 1978, com a Lei nº 6.514/1977[9], que alterou dispositivos na CLT e a Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e criou as primeiras Normas Regulamentadoras, que atualmente correspondem a 35 "NRs", tratando sobre normas de insalubridade[10], periculosidade[11], entre outras (Silva, H., 2021, p. 26-27).

---

9 Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977 – Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à segurança e medicina do trabalho e dá outras providências.

10 Norma Regulamentadora nº 15. A norma regulamentadora foi originalmente editada pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, estabelecendo as "Atividades e Operações Insalubres", de forma a regulamentar os arts. 189 a 196 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, conforme redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou o Capítulo V (da Segurança e da Medicina do Trabalho) da CLT.

11 Normal Regulamentadora nº 16. A norma regulamentadora foi originalmente editada pela Portaria MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, de maneira a regulamentar os arts. 193 a 196 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), conforme redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou o Capítulo V (Da Segurança e da Medicina do Trabalho) do Título II da CLT.

Assim como o Direito do Trabalho, o surgimento dos sindicatos e as consequentes negociações coletivas tiveram início durante o período da Revolução Industrial, ante a necessidade de contraposição à desenfreada exploração da mão de obra. Assim, através de regulamentação (ante a omissão estatal) das relações de trabalho com nítido intuito de proteção do direito à vida, passou-se a utilizar instrumento autônomo de produção de normas jurídicas, os instrumentos coletivos (Meirelles, 2018, p. 17).

Atentando-se ao Brasil, Luca (1991 *apud* Meirelles, 2018, p. 92) aponta como um dos primeiros registros normativos da atividade sindical o Decreto nº 979/1903 e posteriormente, já com *status* de ser reconhecido como primeira lei sindical, o Decreto nº 1.637/1907. Este último passou a prever a autonomia da personalidade jurídica enquanto associação, bastando o depósito do estatuto em cartório, além da liberdade de filiação e organização tendo como base a profissão.

Não obstante o exposto, importante também citar que o movimento sindical no Brasil teve forte influência do movimento anarquista italiano (segunda revolução industrial), que com a chegada dos imigrantes desta nacionalidade em fins do século XIX, tomaram frente dos movimentos por melhores condições de trabalho, eis que na Itália o movimento sindical já era consolidado como organizado e com forte representatividade (Meirelles, 2018, p. 93).

Assim, "com a experiência lá vivenciada, os imigrantes italianos se postaram à frente das reivindicações mais comuns naquela época, como melhores remunerações, menores jornadas de trabalho e melhores condições de trabalho. Para alcançar esses objetivos, se utilizavam de um instrumento valiosíssimo: a greve" (Meirelles, 2018, p. 93).

Marcos normativos sobre a organização e atividades sindicais e negociais coletivas no Brasil foram a promulgação do Decreto nº 19.770/1931, conhecido como Lei dos Sindicatos; Decreto nº 21.761/1932, que introduziu o contrato coletivo de trabalho, nome dado aos instrumentos coletivos negociados; Decreto nº 24.694/1934, que com a Constituição de 1934, teve reconhecida a autonomia da livre negociação; Decreto-Lei nº 2.381/1940, que disciplinou o enquadramento sindical; Decreto-Lei nº 5.452/1943, que aprova a CLT e reforça a estrutura sindical corporativista (Meirelles, 2018, p. 96).

A Constituição de 1946 manteve a estrutura sindical, cuja regulamentação continuou a cargo da CLT. O Decreto-Lei nº 229/1967, já sob o regime militar, alterou a CLT, estendendo a "falsa" autonomia de negociação entre empresas e sindicatos profissionais. Isso porque, como os procedimentos negociais tinham de passar pelo crivo do Ministério do Trabalho, vinculado ao governo, e tendo o governo nítida parcialidade e discriminação face aos sindicatos (movimento de

classe), não se registraram avanços e garantias negociais no período ditatorial (Meirelles, 2018, p. 97).

Entendimento também comungado por Delgado (2018, p. 1553), eis que "com o advento do regime militar, em 1964, o sindicalismo sofreu profunda e extensa repressão política [...]. Do ponto de vista jurídico, tal estrutura formal do sistema sindical permaneceu a mesma nas duas Cartas Constitucionais então editadas (1967 e 1969 – EC nº 1)".

Importantes avanços aos movimentos de classes trabalhadoras foram as greves de 1978, 1979 e 1980 dos metalúrgicos do ABC paulista, que, diante da representatividade da classe, ficaram marcadas pelo engajamento dos trabalhadores, inclusive, com a greve que durou 41 dias. Essa fase consolidou a "cultura grevista" como alternativa efetiva de reivindicação de melhores condições de trabalho, dando início ao que ficou conhecido como "Novo Sindicalismo" (Meirelles, 2018, p. 98-99).

A Constituição de 1988 representa novo marco histórico ao direito sindical vigente atualmente, destacando o afastamento da intervenção do Estado sobre as entidades sindicais, o reconhecimento ao processo coletivo autônomo, a incorporação do direito de greve como direito fundamental, entre outros (Delgado, 2018, p. 1619).

O breve histórico ora tecido acima demonstra o quanto a classe trabalhadora tem se fortalecido ao longo de toda a história do direito do trabalho e do direito sindical, eis que fortalecidos com o *status* de direito fundamental constitucional. As negociações coletivas, portanto, representam significativo papel na evolução dos direitos trabalhistas, que teve relevantes conquistas a partir das lutas de classe.

Entretanto, a reforma trabalhista tratou de "quebrar" uma sequência de avanços sociais trabalhistas, sob a premissa de modernização do "arcaico" direito trabalhista. A nova legislação, de forma célere e compulsiva, em direção contrária ao avançado desde a Constituição de 1988, atendendo teses ultraliberalistas, "deflagrou agressivo processo de desregulamentação e flexibilização trabalhista, completado por severas restrições ao acesso à Justiça do Trabalho por parte do trabalhador brasileiro" (Delgado, 2018, p. 155).

Atualmente, portanto, a doutrina se divide sobre flexibilização, pois há quem defenda que, se é possível negociar redução salarial através de negociação coletiva, por que não seria possível negociar itens "menores" relativos à relação de emprego, como no caso normas de saúde e segurança do trabalho? (Silva, H. 2021, p. 34).

De outro lado, há quem vislumbre que o meio ambiente do trabalho e as normas que o rodeiam permeiam o campo da dignidade da pessoa humana,

assim como é o salário; logo, não há, necessariamente, hierarquia e peso entre esses itens, devendo ser afastada essa premissa (Silva, H., 2021, p. 34).

Há quem sustente que, após a reforma trabalhista e com a introdução do art. 611-A, XII[12], da CLT, passou a ser explícita a possibilidade de livre negociação sobre a gradação do adicional de insalubridade. A confusão é tamanha, porque, no artigo seguinte, qual seja, 611-B, vedou-se expressamente a negociação derrogatória sobre normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, que, obviamente, inclui a insalubridade, de acordo com os incisos XVII[13] e XVIII[14].

Entretanto, há de se atentar que a alteração permissiva prevista no art. 611-A, XII, da CLT, diz respeito à instituição de adicional de insalubridade setorial e consequentemente o pacto sobre o grau, não querendo dizer, portanto, que é uma norma restritiva que possibilite se contrariar ao que diz a NR-15 ou mesmo matéria sumulada, conforme será exposto mais adiante (Silva, H., 2021, p. 35).

O STF, embora tenha proferido decisão vinculante, está longe de ter pacificado o entendimento sobre o que é ou não passível de negociação coletiva, eis que se limitou a definir que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis" (Brasil, 2022).

Não há consenso, inclusive, entre as posições das cortes superiores, tendo o STF adotado posição que prestigia a autonomia negocial das partes, já que reconhecida como forma válida de solução de conflito, consoante previsão nos arts. 7º, XXVI[15], e 114, § 1º[16], da Constituição Federal (Silva, H., 2021, p. 34; Meirelles, 2018, p. 123). O TST, por sua vez, dotado da sapiência doutrinária fundamental trabalhista e do caráter protetivo à parte hipossuficiente dessa relação, tem mais cautela sobre o tema (Meirelles, 2018, p. 123 e 124).

É importante frisar que o Tema 1.046 versa sobre possibilidade de negociação coletiva que visa restringir direitos com a prevalência do negociado sobre o legislado; logo, não há qualquer restrição de eventual negociação que venha a beneficiar a parte hipossuficiente da relação de trabalho.

---

12 "XII – enquadramento do grau de insalubridade;".

13 "XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;".

14 "XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;".

15 "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;".

16 "Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

O que se quer dizer, portanto, é que há possibilidade de negociação coletiva de matéria relativa a adicional de insalubridade, por exemplo, desde que não haja contrariedade à lei ou entendimento jurisprudencial consolidado, como ocorre com o disposto na Súmula nº 448 do TST, que passa-se a explicitar.

4 – A limitação de prevalência do negociado sobre o legislado à luz da Súmula nº 448 do TST

Cita a Súmula nº 448 do TST:

> 448 – ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. I – Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho. II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23/5/2014" (Brasil, 2014).

A citada súmula traz a equiparação das atividades de limpeza e recolhimento de lixo de banheiros de grande circulação de pessoas à atividade de recolhimento de lixo urbano (consoante Anexo 14 da NR-15), sendo devido, portanto, o adicional de insalubridade em seu grau máximo, e com isso, questiona-se: pode haver negociação coletiva que preveja o pagamento de adicional de insalubridade em grau inferior ao previsto na súmula? Faz-se esse questionamento, e cita-se, para melhor explicitar, a convenção coletiva pactuada no seguimento de asseio e conservação no Estado de Santa Catarina.

A Convenção Coletiva entre o sindicato patronal[17] e da categoria profissional[18] prevê o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio para

17 Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina – SEAC/SC, entidade sindical representante das empresas da categoria econômica, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 78.326.469/0001-02.

18 Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio e Conservação do Estado de Santa Catarina, entidade sindical representante das empresas da categoria econômica, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 81.532.095/0001-96.

todos(as) os(as) trabalhadores(as) que exercem a função de auxiliar de limpeza e serventes de limpeza. Entretanto, nesse rol, há trabalhadores que exercem suas atividades em locais de grande circulação de pessoas como *shoppings*, escolas, supermercados, entre outros.

Nos autos do processo nº TST-RR-377-94.2020.5.12.0006, recentemente julgado pelo TST, institui-se o debate sobre a prevalência da referida convenção coletiva ao que prevê na Súmula nº 448. Antes de expor a decisão do TST, cabe transcrever a cláusula normativa em comento, respectiva ao ano de vigência na convenção coletiva e analisada no julgado:

> CLÁUSULA NONA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Fica convencionado que os empregados que exercem as funções de jardineiro, servente, servente braçal, auxiliar de serviços gerais, líderes de limpeza e encarregados de limpeza, perceberão adicional de insalubridade em grau médio, que corresponde a 20%, calculado sobre o piso salarial normativo proporcional do empregado. Parágrafo Primeiro: Os empregados que prestam serviços em postos que tenham contato permanente com pacientes ou com material infecto contagiante em hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados com a saúde humana, também fazem jus ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, que corresponde a 20% sobre o piso salarial normativo proporcional do empregado, enquanto prestarem serviços nesses postos. Parágrafo Segundo: Na hipótese de qualquer alteração determinando percentual diverso para pagamento do adicional de insalubridade serão deduzidos todos os valores pagos a este titulo. Parágrafo Terceiro: Fica autorizada a adoção de jornada de compensação em ambientes insalubres, não se fazendo necessária a licença prévia do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 60, parágrafo único, e 611-A, XIII, da CLT.

O TST manifestou-se contrário à flexibilização de adicional de insalubridade, reconhecendo, inclusive, entendimento pacificado pela Corte sedimentado na Súmula nº 448 do TST, afastando, portanto, a extensão da interpretação do acórdão relativo ao Tema 1.046:

> RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. RESTRIÇÃO DE DIREITO EM NORMA COLETIVA. LIMPEZA DE BANHEIRO COM GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS. REDUÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA.

INOBSERVÂNCIA DO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO. TEMA 1.046. IMPOSSIBILIDADE. No caso em análise, não foi reconhecida a validade da norma coletiva que restringiu o direito da parte autora. Ficou registrado, ainda, que a parte autora exerceu a função de servente, atuando na limpeza de banheiros com grande circulação de pessoas. Não obstante, a reclamada, amparada em norma coletiva, efetuava o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%), à revelia da jurisprudência desta Corte. Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 02/06/2022, analisou a questão relacionada à validade de normas coletivas que limitam ou restringem direitos não assegurados constitucionalmente, tendo o Plenário da Excelsa Corte, quando da apreciação do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633/GO, fixado a tese jurídica no Tema 1.046 de sua Tabela de Repercussão Geral, no sentido de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". No dia 28/04/2023, foi publicado o acórdão do aludido tema, no qual restou esclarecido que "a redução ou a limitação dos direitos trabalhistas por acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados" e que "A jurisprudência do TST tem considerado que, estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), tal norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa", concluindo a Suprema Corte que "isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador" e que "É o que se vislumbra, por exemplo, na redação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, os quais estabelecem que são passíveis de restrição, por convenção ou acordo coletivo, questões relacionadas à redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho". Ressalte-se que a mencionada decisão transitou em julgado no dia 09/05/2023. *Dessa forma, do exposto no acórdão do Tema 1.046, não há como admitir a sua flexibilização por intermédio de negociação coletiva. Acrescente-se,*

> *ademais, que há jurisprudência sedimentada nesta Corte, reconhecendo devido o adicional de insalubridade em grau máximo ao trabalhador que se ativa na limpeza de banheiros com grande circulação de pessoas. Inteligência da Súmula nº 448, II, do TST. Recurso de revista não conhecido* (RR-377-94.2020.5.12.0006, 2ª Turma, Relatora Ministra Liana Chaib, DEJT 18/8/2023) (Brasil, 2023, grifo nosso).

No caso em comento, portanto, não se reconheceu a prevalência da cláusula convencional, que embora se reconheça a validade, não se admite como norma restritiva, eis que o pacto coletivo representou tão somente o mínimo possível, prevalecendo, então, o entendimento consolidado no TST.

Neste ínterim, o que se debate é justamente o limite de prevalência da convenção coletiva ao que dispõem a lei ou entendimento jurisprudencial pacificado, eis que, conforme já exposto, não é possível prevalecer instrumento coletivo que restrinja direitos considerados indisponíveis, e neste caso, normas de saúde, segurança e higiene.

Frisando o que consta na parte introdutória, a reforma trabalhista adicionou os arts. 611-A e 611-B à CLT, confundindo a doutrina trabalhista sobre qual a real extensão dos efeitos desses artigos. Isso porque, antes da referida alteração legislativa, os temas relacionados à saúde e segurança do trabalho não eram naturalmente vistos como passíveis de negociação coletiva derrogatória (Silva, H., 2021, p. 35).

O direito do trabalho teve seu enraizamento a partir do meio ambiente de trabalho, e este, por sinal, deve atender aos princípios do bem-estar social com a promoção da dignidade. O direito ao meio ambiente do trabalho é um direito fundamental e, portanto, compreende o rol de direitos indisponíveis conforme citado no acórdão relativo ao Tema 1.046.

Neste aspecto, destaca-se do acórdão no Tema 1.046, que:

> A jurisprudência do TST tem considerado que, estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), tal norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa.
>
> [...] Portanto, são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista (Brasil, 2022).

Ou seja, o padrão heterônomo justrabalhista inclui matéria pacificada no TST, como é o caso do adicional de insalubridade previsto na Súmula nº 448, e, portanto, conclui-se que prevalece o entendimento consolidado à flexibilização prevista no art. 611-A, XII, da CLT.

Esse é mais um reflexo da reforma trabalhista, já chamada, inclusive, de "ponte para o futuro", quando na verdade trouxe flexibilizações e contradições em seu texto (Meirelles, p. 133). Como cita Meirelles (2018, p. 138), "flexibilização de direitos trabalhistas é uma tendência mundial, um caminho sem volta. Trata-se de um fenômeno que ocorre, ou que vai acontecer a qualquer momento. O importante é estar preparado para ele".

Há de se observar que o acórdão no Tema 1.046 não foi taxativo em relação a quais direitos são considerados indisponíveis e, portanto, não são passíveis de prevalência de negociação coletiva, tanto que diversos tribunais regionais do trabalho tratam do tema com divergência, o que denota que este debate se encontra apenas no início.

5 – Conclusão

Conforme exposto, as normas trabalhistas possuem notável reconhecimento fundamental constitucional, tendo, inclusive, reconhecimento como cláusula pétrea. Por sua vez, o direito ambiental do trabalho, e consequentemente, o adicional de insalubridade, estão abarcados por esse *status*.

Logo, tendo o STF restringido negociação coletiva que limite direitos de matérias que tratam sobre direitos indisponíveis, resta cristalino que o adicional de insalubridade se encontra inserido neste seleto rol.

Ao longo da história do direito do trabalho e das negociações coletivas, identificam-se avanços democráticos sociais nestes ramos. Entretanto, a reforma trabalhista tratou por polemizar o tema, fazendo com o que o STF tenha que firmar posicionamento, mas sem detalhamentos maiores.

É concebível entender que a globalização e a iminência da quarta revolução industrial tragam novos impactos ao direito trabalhista, o que acaba por propulsionar modernizações legislativas e negociais coletivas. Entretanto, há de se ter cautela.

A reforma trabalhista, aprovada a "toque de caixa", careceu de debate com a sociedade e representantes de classe, como os próprios sindicatos; inclusive teve como alvo essas entidades, com a extinção do imposto sindical. Independentemente de concordância da até então imposição de recolhimento, há de se reconhecer que houve nítido intuito de enfraquecer as entidades, sem sequer pensar em medidas paliativas.

A preocupação, portanto, também reside na capacidade de negociação coletiva de uma entidade sindical enfraquecida, sabendo-se que a representatividade perpassa pelas condições de manutenção dos movimentos de classe por essas entidades.

Assim, como terão representatividade para negociar cláusulas quando muitas delas prevalecerão frente à lei? Os desdobramentos dos reais efeitos do acordão no Tema 1.046 ainda serão delineados ao longo do tempo e se deve atentar para que a fundamentalidade do direito do trabalho seja preservada.

6 – Referências bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente*: direito humano e fundamental. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO*. Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos Temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Recurso extraordinário provido. Recorrente: Mineração Serra Grande S.A. Recorrido: Adenir Gomes da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes, 02 de junho de 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046. Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista 377-94.2020.5.12.0006/SC.* Recorrente: Segur Serviços e Recursos Humanos LTDA. Recorrido: Laudenira de Jesus Santos. Min(a) Liana Chaib, 18 de agosto de 2023. Disponível em: https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000377&digitoTst=94&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0006&submit=Consultar. Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 448*. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (Conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Disponível: https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void. Acesso em: 2 set. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MEIRELLES, Davi Furtado. *Negociação coletiva em tempos de crise*. São Paulo: LTr, 2018.

PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Janotti da (org.). *O mundo do trabalho e a 4ª revolução industrial*: homenagem ao professor Márcio Túlio Viana. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como "cláusulas pétreas". *Cadernos de Direito*, Piracicaba: 2003. p. 78-97. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/828. Acesso em: 26 jul. 2023.

SILVA, Gilcenor Saraiva da. *O meio ambiente do trabalho como direito fundamental do trabalhador*: eficácia e meios de exigibilidade no direito brasileiro. Jundiaí: Paco, 2021.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Direito do trabalho aplicado*: saúde do trabalho e profissões regulamentadas. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO. Santa Catarina, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.seeacchapeco.com.br/site/sites/default/files/CCT%202019.pdf. Acesso em: 7 set. 2023.

Como citar este texto:
MONTANHANA, Beatriz Cardoso; BRANDÃO, Rodrigo. Tema 1.046 do STF: o direito fundamental ambiental do trabalho e a impossibilidade de prevalência de negociação coletiva restritiva sobre adicional de insalubridade frente à Súmula 448 do TST. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 90, n. 1, p. 194-209, jan./mar. 2024.