

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.181 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Governador do Espírito Santo em face de um conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que, apreciando reclamações trabalhistas dirigidas contra o Poder Público estadual, aplicaram cláusula de convenção coletiva que obriga ao pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 20% para Merendeiras, Cozinheiras, Copeiras e Auxiliares de Serviços Gerais, independentemente do local da prestação dos serviços.

O acordo coletivo em questão foi firmado entre sindicatos patronais e os sindicatos SINTRAHOTÉIS (Sindicato Intermunicipal dos Trabalhadores em Hotéis, Motéis, Apart Hotéis, Flat, Pensões, Dormitórios, Pousadas e meios de Hospedagens, Cozinhas Industriais e Afins, Refeições Coletivas, Refeições Convênios, Fast Food, Bares, Lanchonetes, Churrascarias, Pizzarias, Restaurantes e Similares no Estado do Espírito Santo) e SINDILIMPE (Sindicato das Trabalhadoras e Trabalhadores em Empresas Prestadoras de Serviços de Asseio, Conservação, Limpeza Pública Urbana e Privada, Conservação de Áreas Verdes, Aterros Sanitários e Transbordo e de Prestação de Serviços em Portarias e Recepções no Estado do Espírito Santo).

O Estado do Espírito Santo foi acionado em litisconsórcio com empresas de terceirização de serviços, vindo a ser condenado ao

ADPF 1181 MC / ES

pagamento do adicional de insalubridade.

Transcrevo o teor da cláusula normativa que fundamenta as decisões judiciais impugnadas (eDoc. 3):

CLÁUSULA DÉCIMA - PAGAMENTO DA INSALUBRIDADE.

Fica convencionado que as empresas abrangidas por esta Convenção Coletiva de Trabalho pagarão adicional de insalubridade, em grau máximo, ou seja, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 1.070,00 (Um Mil e Setenta Reais), proporcional à jornada laborada, para a função dos Auxiliares de Serviços Gerais Banheirista que realizam a limpeza de banheiros públicos de uso coletivo ou de grande circulação igual ou superior a 40 (quarenta) pessoas. A partir de 01 de Abril de 2024 a base de cálculo do Adicional de Insalubridade será o salário mínimo vigente no País, ou seja R\$ 1.412,00 (Um Mil Quatrocentos e Doze Reais). O pagamento do adicional aqui previsto será pago enquanto perdurar a eficácia da súmula 448 do TST.

Parágrafo 1º - A todos os trabalhadores que exercem as funções de Auxiliar de Serviços Gerais de limpeza predial, Merendeira e Salva Vidas/ Guarda Vida, fica convencionado que as empresas abrangidas por esta Convenção pagarão adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 1.070,00 (Um Mil e Setenta Reais), proporcional a jornada laborada, exceto os Auxiliares de Serviços Gerais de limpeza predial já enquadrados no caput desta cláusula. A partir de 01 de Abril de 2024 a base de cálculo do Adicional de Insalubridade será o salário mínimo vigente no País, ou seja R\$ 1.412,00 (Um Mil Quatrocentos e Doze Reais).

Parágrafo 2º - Entende-se por limpeza predial, a limpeza realizada em escolas, comércios, shopping Center, aeroportos, portos, rodoviárias, bancos e imóveis em geral, públicos e privados, tanto na área geral como na área industrial.

Parágrafo 3º - Aos trabalhadores que exercem a função de Recepcionista em Hospitais, Pronto Socorro, Unidades de

ADPF 1181 MC / ES

Saúde e Pronto Atendimento, fica convencionado que as empresas abrangidas por esta Convenção pagarão adicional de insalubridade de no mínimo 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 1.070,00 (Um Mil e Setenta Reais), proporcional a jornada laborada. A partir de 01 de Abril de 2024 a base de cálculo do Adicional de Insalubridade será o salário mínimo vigente no País, ou seja R\$ 1.412,00 (Um Mil Quatrocentos e Doze Reais).

O Governador do Espírito Santo alega que a criação dessa vantagem por meio de cláusula convencional violaria os arts. 155 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho (segurança e medicina do trabalho), a Portaria MTE 3.214/1978, que aprova as normas regulamentadoras relativas a segurança e medicina do trabalho, bem como da Norma Regulamentadora 15 (NR-15 - atividades e operações insalubres), em seus Anexos I a XIV (classificação das atividades insalubres).

Na ótica do Requerente, o pagamento do adicional de insalubridade em favor das categorias em questão (Merendeiras, Cozinheiras, Copeiras e Auxiliares de Serviços Gerais) ocorreria de forma indistinta e independente do local da prestação dos serviços, sem a verificação concreta das condições laborais, mediante a confecção de laudos ambientais que atestem a presença dos critérios legais que autorizam o pagamento da vantagem.

Sendo norma de higiene e segurança do trabalho, constituiria matéria indisponível para negociação coletiva, daí porque a cláusula normativa que instituiu a vantagem econômica seria inválida.

Além disso, a identificação das atividades insalubres decorreria da legislação e de atos do Poder Público, não podendo ser substituída por definição abrangente de categoria ou atividade, independente das circunstâncias concretas de cada trabalhador e de cada ambiente de trabalho. Ou seja, argumenta que *“o deferimento do adicional de insalubridade pela Justiça Laboral sem a observância dos critérios legais que regem a matéria, importa em submeter a Administração Pública à submissão de acordos de vontade realizados por particulares, em detrimento do regime jurídico de direito público”*.

ADPF 1181 MC / ES

Alega violação do direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição Federal) e violação do princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador, contido nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 196, todos da CF.

Requer a concessão de medida cautelar para determinar o *“sobrestamento de todos os processos em tramitação no Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (1º e 2º Grau) e no Colendo Tribunal Superior do Trabalho em que o Estado do Espírito Santo discute a legalidade de cláusulas convencionais que criaram/instituíram o adicional de insalubridade de 20%, de forma indistinta às Merendeiras, Cozinheiras, Copeiras e Auxiliares de Serviços Gerais, independentemente do local da prestação dos serviços, sem a produção dos respectivos laudos ambientais e sem observar os critérios legais que regem a matéria”*.

O pedido final, após eventual juízo de procedência da arguição, foi formulado pelo Requerente nos seguintes termos:

“ao final, seja julgada procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental a fim de reconhecer com eficácia erga omnes e efeito vinculante a inconstitucionalidade das decisões da Justiça do Trabalho que negam incidência aos artigos 155 e seguintes da CLT, dispostos no Capítulo V, e às Normas Regulamentadoras da Portaria MTE n. 3214/78, especialmente a NR n. 15, que classificou as atividades insalubres, através de seus Anexos I a XIV e declaram a legalidade e eficácia de cláusulas convencionais que desprezam os referidos dispositivos legais.”

É o relatório do essencial.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155,

ADPF 1181 MC / ES

Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001).

Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, a lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério da Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para sua concessão, admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão em 3/2/2005), pelo qual deverá ser verificada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão em 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão em 14/6/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão em 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão em 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão em 9/3/1990), social ou político.

No caso sob análise, em sede de cognição sumária, fundada em juízo de mera probabilidade, entendo presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido cautelar.

ADPF 1181 MC / ES

Conforme já consignei em diversos julgamentos perante essa CORTE (p.ex., no RE 1.251.927 AgR-sexto, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13/11/2023), a Constituição de 1988 reconhece as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas. Nesse sentido: RE 590.415, Rel. Min. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 29/5/2015; RE 895.759 AgR-segundo, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 23/5/2017; ADI 3423, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 18/6/2020.

No caso dos autos, entretanto, a Administração Pública estadual não participou da negociação coletiva que resultou no arbitramento de um percentual fixo de adicional por insalubridade, sendo que a origem normativa da obrigação tampouco resulta de uma lei em sentido formal, mas antes de um instrumento consensual. Em razão disso, mostra-se questionável a imposição desse encargo ao Estado do Espírito Santo pelo conjunto de decisões da Justiça do Trabalho impugnado na presente ADPF.

Como se sabe, a intermediação da mão de obra para a Administração Pública enseja a possibilidade de responsabilização do ente público, em caráter subsidiário, nas hipóteses de culpa *in vigilando* (RE 760931, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. para acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/4/2017).

A assunção de encargos dessa natureza é regulado pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a qual prevê de modo expresso que: (a) o edital licitatório deve conter cláusula a exigir somente propostas que contemplem os custos advindos de direitos previstos em convenções coletivas de trabalho; e (b) nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, poderá ocorrer a repactuação para adequar o contrato ao surgimento de novos acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Transcrevo os seguintes trechos da legislação em referência:

Lei 14.133/2021

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão

ADPF 1181 MC / ES

observadas as seguintes disposições:

(...)

§ 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

(...)

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, **ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários**, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou

ADPF 1181 MC / ES

da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

Portanto, o tão só fato de haver a celebração de acordos coletivos prevendo o pagamento de vantagem não permitirá a transferência desse encargos automaticamente ao Poder Público, na hipótese de tomada de serviços terceirizados, mesmo admitida a responsabilidade subsidiária do ente público.

A extensão da eficácia do acordo coletivo ao responsável subsidiário depende, em princípio: (a) da plena aderência do acordo coletivo ao previsto na legislação trabalhista, não admitida a aplicação automática de cláusulas que estabeleçam direitos não previstos em lei, seja por força do princípio da legalidade (art. 37 ,caput, CF), seja por força da expressa vedação do art. 135, § 1º, da Lei 14.133/2021; ou (b) da expressa interveniência ou adesão do Poder Público ao instrumento de negociação coletiva, mediante repactuação de contratos administrativos para a manutenção de seu equilíbrio econômico e financeiro.

O conjunto de decisões impugnado na presente ADPF afastaram a alegação suscitada pelo Estado do Espírito Santo de que não havia

ADPF 1181 MC / ES

concorrido para a edição da norma coletiva que dá fundamento ao pagamento do adicional de insalubridade no patamar de 20% para todos os trabalhadores das categorias nela elencadas, independentemente do local de trabalho.

Em uma análise inicial, própria da cognição sumária que guia a apreciação de medidas cautelares, não se identifica quaisquer elementos que sustentem ter ocorrido a interveniência do Estado do Espírito Santo na celebração dos acordos coletivos em questão, ou que indique que os contratos administrativos celebrados para a tomada de serviços tenham sido pactuados em conformidade com o encargo criado por esses acordos.

Portanto, mostra-se verossímil a tese de inconstitucionalidade segundo pela qual, tendo as decisões judiciais impugnadas imposto à Administração Pública o pagamento de vantagem trabalhista não prevista em lei, com fundamento em acordo coletivo celebrado entre particulares, há uma possível afronta ao princípio da legalidade administrativa (art. 37, caput, CF) e ao equilíbrio econômico e financeiro dos contratos administrativos de tomada de mão de obra (art. 37, XXI, CF).

O impacto da discussão sobre a administração financeira do Estado-membro, considerado o efeito multiplicador do tema sobre várias relações jurídicas concretas, configura o *periculum in mora* a autorizar a adoção de medida acauteladora, até o julgamento definitivo do mérito pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR, *ad referendum* do Plenário desta SUPREMA CORTE, para determinar a suspensão de todos os processos em trâmite perante a Justiça do Trabalho da 17ª Região e perante o Tribunal Superior do Trabalho movidos contra o Estado do Espírito Santo e nos quais se discuta a legalidade de cláusulas convencionais que estabeleçam o pagamento de adicional de insalubridade de 20%, de forma indistinta às Merendeiras, Cozinheiras, Copeiras e Auxiliares de Serviços Gerais, independentemente do local da prestação dos serviços, dispensada a realização de laudos ambientais em

ADPF 1181 MC / ES

conformidade com os critérios legais.

Comunique-se ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região para ciência e cumprimento imediato desta decisão, solicitando-lhe informações, no prazo de 10 (dez dias).

Após esse prazo, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias, para a devida manifestação definitiva sobre a controvérsia.

Publique-se.

Brasília, 6 de agosto de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente