

**PODER JUDICIÁRIO****JUSTIÇA DO TRABALHO**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 07ª REGIÃO

Gab. Des. José Antonio Parente da Silva

MSCol 0080186-92.2020.5.07.0000

IMPETRANTE: SIND EMPREGADOS ESTAB DE SERVICOS DE SAUDE NO EST
CEARAIMPETRADO: Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Fortaleza, ESHO EMPRESA DE
SERVICOS HOSPITALARES S.A.**DECISÃO****- Relatório**

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE NO ESTADO DO CEARÁ contra ato do Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE, exarado no bojo da ACC 0000429-43.2020.5.07.0002, em que indeferiu tutela de urgência em seu favor.

O sindicato impetrante aduz, sinteticamente, que os trabalhadores substituídos, a exemplo de recepcionistas, maqueiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, que laboram para a ESHO EMPRESA DE SERVIÇOS HOSPITALARES S/A (Hospital Monte Kilinikun), fazem jus ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, no percentual de 40%, ao passo que atualmente têm percebido o percentual de 20%.

O autor acostou documentos com a petição inicial.

Tentativa de conciliação infrutífera, consoante ata id nº 14e6283.

Breve relato, passa-se ao exame do requerimento liminar.

- Fundamentação**1. DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA**

Em um exame inicial da ação proposta, tem-se por cabível o mandado de segurança impetrado em Segundo Grau contra decisão judicial que **indefere tutela de urgência** requerida no processo originário, consoante Súmula nº 414, II, do TST, que vaticina:

"SUM-414. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) Res. 217 de 17.04.2017.

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

*II – No caso de a **tutela provisória** haver sido **concedida ou***

***indeferida** antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.*

III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória." (destacamos)

Nesse contexto, resta cabível o presente *Writ*.

2. DO REQUERIMENTO LIMINAR

O pedido liminar reside na concessão de efeito suspensivo ativo ao ato coator, para deferir a tutela no sentido de determinar o pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo, de 40% (quarenta por cento), de par com o art. 192 da CLT.

A decisão atacada, ao indeferir o pleito de urgência, restou assim fundamentada, "in verbis":

"Não obstante a notoriedade da pandemia causada pelo novo coronavírus, a concessão do adicional de insalubridade depende de perícia, conforme expressamente determinado em lei, a fim de constatar a existência de elemento insalubre diante das condições específicas de trabalho realizadas pelo empregado; para, caso detectado elemento insalubre, determinar o grau de insalubridade; bem como para determinar se há concessão de EPI's aptos a neutralizar o elemento insalubre.

Por tal razão, entende este Juízo que, no presente momento processual, não resta caracterizado fumus boni juris acerca da pretensão do Autor, carecendo de apuração mais acurada das razões fáticas que envolvem o objeto da presente ação, através da instrução processual em que será disponibilizados às partes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, especialmente com a realização de perícia técnica.

Portanto, indefiro a tutela de urgência requestada."

Em regra o adicional de insalubridade, para ser deferido ou majorado, implica, necessariamente, a realização de perícia técnica, nos exatos termos dos arts. 192 e 195 da CLT, "ipsis litteris":

"Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário-mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

[...]

Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)"

Todavia, nos serviços de saúde, devem ser observadas as normas de segurança previstas na **Norma Regulamentadora nº 32**, do Ministério da Economia e nas RDCs da ANVISA.

O Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395-6, em diversos precedentes (Reclamação Constitucional nº 3.303-PI, Reclamação nº 13.113-AM, Reclamação nº 12642-ES) estabeleceu que o direito ao meio do ambiente de trabalho saudável é indivisível, e não importa a natureza do vínculo laboral (celetista ou estatutário). Aplicação do art. 7º, XXII e art. 39, §3º, da CF/88.

Tem-se mais, que nos serviços de saúde a insalubridade nunca é eliminada por completo. Nos casos em que, apesar da gestão dos riscos laborais, a insalubridade permanece, deve-se aplicar a Norma Regulamentadora nº 15, e, assim, conferir-se concretização ao art. 7º, XXII, da CF/88.

A reclassificação do percentual do adicional de insalubridade não é aumento que recomponha a perda do poder aquisitivo, mas é uma contraprestação pelo trabalho em condição de maior risco.

Há, hodiernamente, uma espécie de correlação entre concessão de adicionais à produção de laudos técnicos que os respaldem. Contudo, os arts. 190 a 194 da CLT não condicionam a concessão dos adicionais à realização de prova técnica. Ao referir sobre o adicional de insalubridade, o caput do art. 190 da CLT assevera que o "Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes", o que nos remete à análise da **NR nº 15**, que trata das atividades e operações insalubres.

Tem-se que o item 15.1.3 do referido normativo traz em seu bojo as atividades em que **a insalubridade já é reconhecida, independente de medições ou laudos**. Entre elas, estão as que envolvem risco biológico, abordadas no Anexo nº 14 da NR nº 15.

Portanto, não prevalece a impossibilidade de concessão do adicional de insalubridade ante a inexistência de laudo técnico ou pericial, eis que não há respaldo legal para condicionar o reconhecimento da insalubridade a essa exigência. Confira-se:

"NR 15 - NORMA REGULAMENTADORA 15 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES

[...]

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.º 6, 13 e 14;

[...]

ANEXO XIV

AGENTES BIOLÓGICOS

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa. Insalubridade de grau máximo Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;

- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculoze, brucelose, tuberculose);

- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);

- cemitérios (exumação de corpos);

- estábulos e cavalariças; e

- resíduos de animais deteriorados."

Os efeitos danosos da COVID-19, pandemia que assola o mundo, são notórios e restante patente a gravidade do patógeno ao qual sujeitos os profissionais da saúde, razão pela qual se infere que o percentual aplicável é de 40%, ou seja, o grau máximo.

E o trabalhador, ante esse cenário, até para se ver motivado ao exercício de suas funções, merece o reconhecimento do adicional de forma proporcional ao risco.

Presentes, assim, os requisitos caracterizadores da concessão da liminar, de par com o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, que vaticina:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. "

- Conclusão

ISTO POSTO, DEFIRO A LIMINAR para, imprimindo efeito suspensivo ativo ao ato

coator, determinar a implantação em folha de pagamento dos empregados da litisconsorte passiva ESHO EMPRESA DE SERVICOS HOSPITALARES S.A – Hospital Monte Klinikum, representados pelo sindicato impetrante, o adicional de insalubridade no grau máximo, correspondente ao percentual de 40% (quarenta por cento).

Oficie-se ao Juízo impetrado da presente decisão, para cumprimento, inclusive para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias (art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009).

Cite-se a litisconsorte passiva para, querendo, apresentar defesa no prazo de 10 (dez) dias. A citação deverá ser efetuada, inicialmente, na pessoa de seu advogado constituído no bojo dos autos principais, dos quais deriva este Mandado de Segurança, consoante interpretação analógica do art. 677, §3º, do CPC de 2015.

Empós a colheita de informações e defesa, ou decorrido "in albis" seu prazo, remetam-se os autos ao MPT para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com disciplina do art. 12 da Lei nº 12.016/2009.

DOU FORÇA DE OFÍCIO À PRESENTE DECISÃO.

FORTALEZA/CE, 27 de julho de 2020.

JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA
Desembargador(a) do Trabalho