



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
13ª Vara do Trabalho de Brasília - DF
ATSum 0000601-65.2020.5.10.0013
RECLAMANTE: COTTA - CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE TAGUATINGA LTDA - EPP
RECLAMADO: SINDICATO DOS AUXILIARES E TÉCNICOS DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL,
SINDICATO DOS EMP EM ESTAB DE SERV DE SAUDE DE BSB DF

Tutela Provisória de Urgência Antecipada

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por **COTTA – CENTRO DE OTORRINOLARINGOLOGIA DE TAGUATINGA LTDA – EPP** em face de **SINDICATO DOS AUXILIARES E TÉCNICOS DE ENFERMAGEM DO DISTRITO FEDERAL – SINDATE-DF** e **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE BRASÍLIA – DF** na qual requer, em sede de tutela provisória, que seja dispensado do pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo, conforme determinado pelo art. 8º, §1º da Lei 6.589/2020.

Afirma que adota a Norma Regulamentadora nº 15, anexo XIV, do antigo Ministério do Trabalho e Emprego para pagamento aos seus colaboradores do adicional de insalubridade em grau médio de 20%. Insurge-se contra a Lei Distrital 6.589 de 25/05/2020 que no art. 8º, §1º estabelece adicional em grau máximo de 40% para pagamento dos profissionais de saúde que estejam em contato direto com possíveis infectados da COVID-19. Sua irresignação está fundada em suposta inconstitucionalidade material, já que apenas a União poderia legislar sobre Direito do Trabalho. Requer tutela provisória de urgência.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os Sindicatos litigados possuem legitimidade passiva para figurarem na ação, já que a legitimidade das entidades de classe é ampla para cuidar dos assuntos de interesse da categoria, e se encontra tipificada no art. 8º, inciso III, da Constituição Republicana. Tal entendimento reverbera na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE EM AÇÃO DECLARATÓRIA QUE TRATA SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. A decisão regional aparentemente violou o artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal. Preenchido o pressuposto do artigo 896, "c", da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE EM AÇÃO DECLARATÓRIA QUE TRATA SOBRE DIREITOS INDIVIDUAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Nos termos do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, o Sindicato possui plena legitimidade para figurar como substituto processual no pólo passivo da ação declaratória que visa suprimir o adicional de insalubridade de empregados da autora. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. Prejudicada a análise do tema relativo aos honorários periciais, haja vista a impossibilidade de se atribuir, nesse momento, a sucumbência definitiva a uma das partes" (RR-25540-05.2001.5.04.0511, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus, DEJT 09/05/2008). (grifo)

O referido acórdão solapa a questão, trazendo em sua fundamentação, o seguinte trecho disponível no sítio eletrônico do TST:

“(…)

Após longa discussão iniciada no Supremo Tribunal Federal, por oportunidade do julgamento do Mandado de Injunção nº. 347.5, firmou-se o entendimento de legitimidade ampla do sindicato para atuar em defesa da categoria. Na sequência, reabriu-se também nesta Corte a discussão que culminou no cancelamento das Súmulas nºs 310 e 271 do TST. Indubitável, portanto, a plena legitimidade dos sindicatos para atuarem na condição de substituto processual, quer no polo passivo ou ativo, na defesa de direitos coletivos ou individuais. Não há limitação quanto à matéria discutida na ação proposta ou na quantidade de filiados atingidos. Essa é a garantia constitucional em favor dos Sindicatos, fixada no artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal.

(…)”

Portanto, não há dúvidas da legitimidade passiva dos sindicatos reclamados em responderem a esta ação.

Diante disso, passa-se a analisar os requisitos autorizadores da tutela provisória de urgência antecipatória.

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela está condicionado ao preenchimento de requisitos traçados no artigo 300 do Código de Processo Civil, dentre os quais, a demonstração da probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório.

O autor alega inconstitucionalidade do §1º, art. 8º da Lei Distrital 6.589/2020 (id 7f60224), por ter tratado de tema relativo ao Direito do Trabalho, quando a competência material para legislar é da União. Afirma que somente lei federal poderia majorar o grau do adicional de insalubridade, uma vez que se trata de matéria ligada ao Direito do Trabalho.

De fato, a competência para legislar sobre normas de Direito do Trabalho é privativa da União, consoante art. 22, I,

CRFB-88, permitindo, em seu parágrafo único, que lei complementar federal possa autorizar aos Estados tratar de questões específicas dessa matéria.

Conforme jurisprudência do STF, os Estados e Municípios não podem editar leis que tratem sobre questões de ordem trabalhista, sob pena de usurpar competência do ente federal. Nesse sentido, o e. STF:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. APLICAÇÃO DO REAJUSTE PREVISTO NA LEI DISTRITAL 38/1989 AO PESSOAL REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. 2. CONTROVÉRSIA ALUSIVA À SUBMISSÃO DOS SUBSTITUÍDOS AO REGIME ESTATUTÁRIO, ANTE A PREVISÃO EXPRESSA NA LEI DISTRITAL 51/1989. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A competência legislativa atribuída ao Distrito Federal não abrange os celetistas, porque estes estão submetidos às normas de Direito do Trabalho, que, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição Federal, são de competência privativa da União. 2. Caso em que entendimento diverso do adotado pela Instância Judicante de origem demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie. Providência vedada neste momento processual. Agravo regimental desprovido.” (AI 565346 AgR, Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00555) – grifei.

O adicional de remuneração para o desempenho de atividades insalubres é direito trabalhista, conforme art. 7º, inciso XXIII, CF, conferindo à lei ordinária a sua regulação.

Diante disso, é clarividente que o art. 8º, §1º da Lei Distrital 6.589/2020 está disciplinando matéria trabalhista, dispondo acerca de hipótese de recebimento do adicional de insalubridade que deve ser pago aos profissionais da saúde que estejam em contato permanente com possíveis infectados pelo Coronavírus, conforme se verifica em transcrição do dispositivo objurgado:

“Art. 8º (...)

§1º. Durante o período de emergência da saúde pública, a exposição do trabalhador da saúde que tem contato direto com possíveis infectados é considerada o grau máximo de insalubridade.”

A lei é um ato geral e abstrato, que gera regras tornadas obrigatórias pela força coercitiva do poder legislativo legítimo para tanto ou de autoridade legítima, constituindo os direitos e deveres em uma comunidade. Ocorre que, como visto, a autoridade distrital não é a autoridade legítima para a edição de legislação envolvendo o referido assunto ligado ao Direito do Trabalho.

Portanto, a probabilidade do direito encontra-se demonstrada nos autos, já que o Distrito Federal editou lei de teor trabalhista, quando é a União que detém tal competência legislativa privativa.

Destaco que, na presente análise de controle difuso de constitucionalidade, não se está analisando o mérito da legislação proposta, se é uma legislação virtuosa ou não, pois este não é o intuito precípua do Controle Difuso de Constitucionalidade, quando se analisa a legitimidade, ou não, de uma autoridade pública para editar, ou não, uma lei. O que se está analisando, neste momento processual, é se o ente federativo Distrito Federal poderia, ou não, editar uma norma legislando sobre matéria de Direito do Trabalho. A resposta é negativa, nos termos do art. 22, inciso I, da CRFB-88.

A própria LODF, em seu art. 14 estabelece os limites das balizas constitucionais aqui citadas:

*“Art. 14. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos estados e municípios, cabendo-lhe exercer, em seu território, **todas as competências que não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal.**” (grifei)*

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo está no prejuízo financeiro potencial que o autor poderá sofrer de ter que responder a questionamentos administrativos ou judiciais a respeito de percentuais de adicionais de insalubridade pagos com lastro em um regramento distrital que claramente invade a competência legislativa da UNIÃO.

A questão da insalubridade está regulada na NR 15 do Ministério da Economia (antigo Ministério do Trabalho e Emprego), na própria CLT (arts. 189 a 197) e em outros regramentos federais.

Vale acrescentar que o entendimento aqui exarado **não impede** que os trabalhadores ajuízem ações individuais ou coletivas com lastro em leis federais e regulamentações federais e que estejam dentro dos ditames constitucionais, e que prevejam a aplicação do adicional de insalubridade em grau máximo, no caso de trabalho em contato permanente com pacientes portadores da COVID-19, o que deve ser analisado em ação própria. O autor não pode pretender ceifar indiscriminadamente o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV da CRFB-88) dos réus e de seus representados a todo e qualquer assunto que diga respeito ao grau máximo do adicional de insalubridade, sob pena de impedir o acesso à justiça aos trabalhadores que se encontrem em situações ilegais quanto ao pagamento do respectivo adicional, e que não estejam fundadas na dita lei distrital. Fica indeferido este requerimento liminar.

Portanto, o pedido de que seja determinado aos réus que se abstenham de ajuizar quaisquer demandas a fim de exigir o pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo não pode ser concedido. O que aqui se declara é a inconstitucionalidade de lei distrital que invade competência legislativa privativa da UNIÃO, reconhecendo-se o direito da parte autora de se abster do pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, quando o pleito por fundado no §1º, do art. 8º da Lei distrital 6.589/2020.

Quanto ao pleito da consignação em pagamento da diferença entre o grau médio, que o autor entende efetivamente devido, e o máximo, exigido pela lei distrital, do adicional de insalubridade fica prejudicado por ora, devido ao deferimento parcial da presente tutela provisória.

Diante disso, **DEFIRO EM PARTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, reconhecendo o direito do autor de se abster do pagamento do adicional de insalubridade em seu grau máximo, **fundado no art. 8º, §1º da Lei distrital nº 6.589/2020**, declarando que o autor não se submete a efeitos da mora em relação ao referido dispositivo distrital.

Esclareço, mais uma vez, que, em não sendo fundado no referido dispositivo distrital, não há qualquer obstáculo ao direito das partes rés, e seus representados, de requererem e receberem o adicional de insalubridade em grau máximo, conforme se apurar em ação própria, de acordo com a legislação federal pertinente.

Intime-se o Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradoria da 10ª Região, via sistema, para funcionar como *custus iuris*, haja vista a existência de interesse público envolvido na presente ação (art. 178, I, do CPC). Cadastre-se o MPT como terceiro interessado. OBSERVE A SECRETARIA.

Publique-se o inteiro teor desta decisão para ciência do autor, por seu procurador.

Considerando a pandemia do novo Coronavírus e a necessidade de se assegurar a continuidade da prestação jurisdicional, preservando-se a saúde dos jurisdicionados, advogados e servidores da Justiça **DECIDO, de modo excepcional e temporário, adotar o rito previsto nos arts. 335, 354 e 355, I, do CPC**, conforme Recomendações SECOR 02/2020, Resoluções CNJ 313 e 314 de 2020 e Ato CGJT nº 11/2020.

CITE(M)-SE a(s) reclamada(s), via postal, para, no prazo de 15 dias, contados na forma do art. 774 da CLT, apresentar defesa escrita com documentos, especificando-se as provas que pretende produzir, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria fática. Eventual incompetência territorial deverá ser alegada como questão preliminar de contestação, sob pena de prorrogação da competência, nos termos dos arts. 64 e 65 do CPC.

O interesse na realização de audiência visando à conciliação ou à produção de provas orais deverá ser manifestado, dentro do prazo de defesa, sob pena de preclusão.

As partes poderão, a qualquer tempo, requerer a homologação de acordo, nos termos do art. 764 da CLT, devendo discriminar as parcelas e respectivos valores, forma de pagamento, amplitude da quitação, responsabilidade pelos encargos fiscais e previdenciários e cominações pelo seu descumprimento.

Publique-se.

BRASILIA/DF, 21 de julho de 2020.

MARCOS ULHOA DANI
Juiz do Trabalho Substituto