

**RECURSO DE REVISTA
MAJORAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, BASE
DE CÁLCULO E PRERROGATIVAS DE FAZENDA
PÚBLICA¹**

Maria da Conceição Alves Sampaio²
Diogo Manoel Novais Lino³

**1 ESCLARECIMENTOS TÉCNICOS SOBRE A EBSE RH E
SOBRE OS HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS**

A Ebserh – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – é um ente da Administração Indireta **sui generis**. Trata-se de Empresa Pública vinculada aos Ministérios da Saúde e da Educação, que presta serviço típico de estado em saúde/ensino e que **gerencia os Hospitais Universitários Federais**, objetivando a reestruturação destes, conforme ratificado pelo STF na ADI 4895.

Os Hospitais Universitários são **instituições de educação** que desenvolvem o ensino e a pesquisa na área da saúde, conforme diretrizes do SUS e do MEC. São uma extensão da universidade; locais de docência, prática e pesquisa para a formação de estudantes e residentes.

Assim, a finalidade principal dos Hospitais Escolas é o desenvolvimento de **ensino, pesquisa e ciência**, sendo a assistência à

¹ Peça processual emitida no processo judicial n.º 0000956-23.2021.5.10.0019, em versão adaptada para publicação.

² Graduada em Direito pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2008) e especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2010). Atualmente, exerce a função de Advogada Pública Federal no Hospital Universitário de Brasília – UNB/DF/EBSE RH. Possui sólida experiência na área jurídica, com ênfase em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho, adstrita ao acompanhamento de ações trabalhistas de majoração do grau de insalubridade em ambiente hospitalar e resolução de conflitos – mediação. Advogada da Ebserh. E-mail: maria.sampaio.l@ebserh.gov.br

³ Graduado em Direito pelo Centro Universitário CESMAC (2008) e especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior de Advocacia da OAB AL. Atualmente, exerce a função de Advogado Público Federal no Hospital Universitário da HC UFC/Ebserh. Possui sólida experiência na área jurídica, com ênfase em Direito Processual Civil e em Processo do Trabalho adstrito ao acompanhamento de ação trabalhista de majoração do grau de insalubridade em ambiente hospitalar. Advogado da Ebserh. E-mail: diogo.lino@ebserh.gov.br.

saúde uma consequência de tais atividades; portanto, se diferem totalmente dos hospitais comuns, que possuem a assistência à saúde como função principal.

2 RESUMO DA DEMANDA

O cerne da presente ação envolve o pleito de majoração do percentual de insalubridade de 20% para 40%, adstrito ao risco biológico dos Reclamantes/Recorridos, enfermeiros, empregados públicos federais da Ebserh, que laboram na UTI Neonatal.

Em que pese a NR 15, Anexo 14, indicar expressamente o grau médio de insalubridade especificamente para enfermeiros, a sentença majorou o grau de insalubridade de 20% para 40% e foi mantida em sede de Acórdão em Recurso Ordinário, objetos do presente. O que causa espanto: como se pode conceder o grau máximo contra a disposição literal da norma?!

O Presente recurso de revista objetiva corrigir o equívoco do acórdão do TRT em julgamento de Recurso Ordinário, nos seguintes temas:	
a.1 Divergência na interpretação da lei federal	a.2 Violação direta e literal do dispositivo da Constituição e de lei federal
<ul style="list-style-type: none">• DEIXOU DE APLICAR A JURISPRUDÊNCIA PÁCÍFICA pela SDI-1 e 2 do TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica.	<ul style="list-style-type: none">▪ Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao deixar de aplicar a JURISPRUDÊNCIA PÁCÍFICA pela SDI-1 e 2 do TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica (julgamento posterior a feitura da contestação, mas que pelo sistema de precedentes é de observância obrigatória). A fundamental é relevante, uma vez que sua não realização afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC;▪ Nulidade por negativa de prestação jurisdicional - Da omissão

	<p>adstrita à correta classificação da atividade nos termos da nr 15, anexo 14. Ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC.</p> <ul style="list-style-type: none">▪ Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao negar a Ebsersh a equiparação de fazenda pública conforme jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado. Ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC.
--	---

3 DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEI FEDERAL

DEIXOU DE APLICAR A JURISPRUDÊNCIA PÁCÍFICA pela SDI-1 e SBI-2 TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica (julgamento posterior a feitura da contestação, mas que pelo sistema de precedentes é de observância obrigatória).

Trecho da decisão recorrida que sequer entrou do tema base de cálculo.	Trecho da decisão paradigma – SBDI-1
<p>O juízo de origem, tendo reconhecido o direito das reclamantes à percepção do adicional de insalubridade em grau máximo, mantendo a base de cálculo já praticada pela ré.</p> <p>Em seu apelo, a recorrente alega, em suma que, enquanto "não editada lei ou acordo/convenção coletiva tratando do tema, o salário mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica" (fl.</p>	<p>“RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESOLUÇÃO 011/2008-GP. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR NORMA INTERNA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em julgados proferidos no exame de Reclamação Constitucional, em face do entendimento fixado na Súmula Vinculante 4 e do comando que emerge do art. 103-A da</p>

<p>2149). Assevera que: "Afastar o entendimento pacificado pela SDBI-1 do TST e concluir pela utilização do salário base mensal implica em transcendência política, por afronta direta à Súmula Vinculante nº 4 do STF, já que desrespeita jurisprudência consolidada." (fl. 2151). [...] Ora, no caso, o juízo restringiu-se a promover a alteraçãoa quo no grau do adicional já pago pela reclamada. Quanto à base de cálculo, foi mantida aquela observada pela própria empresa, conforme contracheques coligidos aos autos. Não cuida a hipótese de alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, mas de observância à norma interna da reclamada. Portanto, nego provimento ao apelo.</p>	<p>Constituição Federal de 1988, decidiu ser defeso ao Poder Judiciário estabelecer novos parâmetros para base de cálculo do adicional de insalubridade. 2. Em observância à jurisprudência do STF, esta Corte Superior firmou o entendimento de que, em regra, o salário mínimo deve ser adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo se a lei ou norma coletiva expressamente estipular que o piso nela fixado será considerado como base para a parcela. 3. Nesse contexto, o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, ainda que haja previsão, em norma interna da empregadora, de base de cálculo diversa. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e a que se nega provimento " (E-ED-RR-145400-12.2008.5.04.0751, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 07/12/2018).</p>
---	---

O Acórdão recorrido sequer enfrentou o tema "base de cálculo do adicional de insalubridade", afrontando o entendimento da Súmula Vinculante 04 do STF, que determina a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade enquanto não existir lei ou acordo coletivo.

Os acórdãos paradigmas do TST, da SDI-1 e SDI-2, analisando tema idêntico, decidiram que, com a edição da Súmula Vinculante 04 do STF, deve ser aplicado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade até que sobrevenha lei ou acordo coletivo dispondo de forma diversa, ainda que haja previsão, em norma interna da empregadora, de base de cálculo distinta.

O acórdão recorrido, ao estabelecer o salário básico como base de cálculo do adicional de insalubridade, vai de encontro à decisão do

STF, da SBDI-1 e SBDI-2, gerando insegurança jurídica e fragmentando o sistema de precedentes nacionais. Não resta dúvida de que o STF decidiu que o adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário mínimo até que sobrevenha lei ou norma coletiva que expressamente estipule que o piso nela fixado será considerado como base para a parcela.

As decisões paradigmas devem prevalecer, uma vez que se baseiam na decisão final sobre o tema, que é do STF e que, de forma clara, estabeleceu em sede de repercussão geral que deve ser aplicado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, salvo se a lei ou norma coletiva expressamente estipular outra base.

O acórdão recorrido incorre em equívoco, pois afronta decisões da SBDI-1, SBDI-2 e do STF. Desse modo, as soluções dos acórdãos paradigmas devem ser empregadas em atenção ao sistema de precedentes e à jurisprudência pacífica do TST, no sentido de que é devida a aplicação do salário mínimo como base de cálculo, nos moldes do entendimento do STF.

4 VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DO DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO E DE LEI FEDERAL

4.1 Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao deixar de aplicar A JURISPRUDÊNCIA PÁCIFICA pela SBDI-1 e 2 do TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica (julgamento posterior a feita da contestação, mas que pelo sistema de precedentes é de observância obrigatória). A fundamental é relevante, uma vez que sua não realização afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC.

O prequestionamento foi feito em conformidade com o disposto na Súmula 297 do TST, uma vez que o tema foi levado à apreciação em sede de RO, e o Tribunal deixou de aplicar a jurisprudência do STF.

O acórdão deixou de aplicar a jurisprudência pacífica da SBDI-1 e 2 do TST, que estabelece que o salário-mínimo deve ser utilizado como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica

(julgamento posterior à contestação, mas que, pelo sistema de precedentes, é de observância obrigatória).

No acórdão, não houve nenhum enfrentamento à tese arguida, de modo que há afronta ao art. 93, IX da CF e ao art. 489, §1º do CPC.

O TST, na Instrução Normativa nº 39/2016, indica expressamente o que pode ser considerado "precedente" para efeito do inciso VI do §1º do art. 489 do CPC.

Portanto, o acórdão foi omisso ao não aplicar o precedente pacífico da SBDI-1 e 2, no sentido de que o salário mínimo deve ser utilizado como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica. Esse é o entendimento pacífico do TST pela SBDI-1:

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RESOLUÇÃO 011/2008-GP. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR NORMA INTERNA. IMPOSSIBILIDADE. [...] Nesse contexto, o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário-mínimo, ainda que haja previsão, em norma interna da empregadora, de base de cálculo diversa. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e a que se nega provimento (E-ED-RR-145400-12.2008.5.04.0751, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 07/12/2018).

Ao não considerar a tese pacífica da SBDI-1 e 2 do TST, que estabelece que o salário mínimo deve ser usado como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade, mesmo na presença de norma interna mais benéfica, o acórdão afeta o sistema de precedentes. Dessa forma, a decisão é considerada sem fundamentação adequada, devendo ser retificada por afronta ao art. 93, IX da CF e ao art. 489, §1º do CPC, uma vez que impacta diretamente o resultado e o quantum processual.

Transcendência: O presente recurso de revista deve ser recebido e apreciado nesse tópico, diante de sua transcendência política, que decorre do descompasso entre a decisão do acórdão impugnado e a jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. A

inobservância da jurisprudência causa incerteza e insegurança, levando mais um processo com tema pacífico ao TST.

Diante da vastidão de julgados conflitantes, o presente recurso de revista é necessário, pois suscita a aplicação de norma uniforme das cortes superiores. O processo tem implicação em mais de 2.500 (duas mil e quinhentas) demandas nacionais e afeta quase 1 bilhão do orçamento da Recorrente.

4.2 Nulidade por negativa de prestação jurisdicional - da omissão adstrita à correta classificação da atividade nos termos da nr 15, anexo 14. Afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC.

De acordo com o artigo 896, §9º da CLT, nas causas sujeitas ao rito sumaríssimo, somente é cabível Recurso de Revista quando o Tribunal Regional do Trabalho contrariar súmula de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, bem como por ofensa direta à Constituição Federal.

No caso concreto, o acórdão proferido manteve a sentença do juízo de primeiro grau pelos seus próprios fundamentos em relação ao adicional de insalubridade. Assim, em observância ao art. 896, §1º-A, I, da CLT, indicam-se os trechos controversos da referida decisão:

[...] Ora, no caso, o juízo a quo restringiu-se a promover a alteração no grau do adicional já pago pela reclamada. Quanto à base de cálculo, foi mantida aquela observada pela própria empresa, conforme contracheques coligidos aos autos.

Não cuida a hipótese de alteração da base de cálculo do adicional de insalubridade por decisão judicial, mas de observância à norma interna da reclamada.

Portanto, nego provimento ao apelo.

Pela análise do trecho supramencionado, é evidente que a decisão recorrida viola a interpretação conferida à Súmula 448, I, do c. TST, conforme restará demonstrado.

Numa UTI neonatal sequer há indicação de isolamento, conforme a RD 50 da ANVISA.

Conforme descrito anteriormente, a presente demanda trata de

reclamatória trabalhista na qual a reclamante, ocupante do emprego público de Técnica em Saúde, postula a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo.

Inicialmente, cabe destacar que a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - Ebserh - na sua filial, Hospital Universitário de Brasília, cumpre regularmente as normas de segurança e medicina do trabalho.

Em uma UTI neonatal, sequer há indicação de isolamento, conforme a RD 50 da ANVISA.

Inicialmente, cabe destacar que a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - Ebserh - em sua filial, cumpre regularmente as normas de segurança e medicina do trabalho.

Apesar de a análise da insalubridade ser qualitativa, a verificação da eventualidade ou não do contato exige que seja considerado o número de pacientes internados, assim como o número de dias em que estes permaneceram internados naquele setor. Caso contrário, não há como determinar se o contato é eventual — o que afasta a configuração de insalubridade em grau máximo — intermitente ou permanente. No caso dos autos, antes mesmo da análise acima referida, é preciso atentar-se para o enquadramento da atividade desempenhada pelo trabalhador, questão que vem sendo desconsiderada pelas decisões proferidas nas instâncias inferiores.

Este Colendo Tribunal Superior já se debruçou sobre o tema e decidiu, em diversas oportunidades, a favor da tese defendida pela Reclamada. Senão vejamos:

[...] Conforme descrito no Anexo 14 da NR-15 do MTE, o trabalho com material infectocontagante em laboratórios de análise clínica e histopatologia, conforme realizado pela autora, sem o contato permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, dá ensejo ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, conforme efetuado pela reclamada, razão por que são indevidas as diferenças pretendidas em razão do reconhecimento do adicional pelo grau máximo. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR - 1675-42.2012.5.04.0001, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª

Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016)

De outra banda, cumpre pontuar que a decisão recorrida NÃO consigna que o contato é permanente com pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas.

Em verdade, ao referir que seria devido o adicional “**mesmo que não haja a presença permanente de pacientes portadores dessas moléstias**”, a decisão acaba por se manifestar em sentido contrário à previsão da NR 15, Anexo XIV, eis que **DISPENSA requisito do contato permanente**.

Ainda, ao mencionar que “**basta a possibilidade de exposição da trabalhadora (que até pode não ter ocorrido de fato)**” para a aferição do grau máximo, o **decisum** desconsidera a necessidade de efetivo contato permanente com pacientes em isolamento, contentando-se com a mera **POTENCIALIDADE de contato para a sua configuração, violando, mais uma vez, a disposição regulamentar da NR 15** e, por consequência, a Súmula 448, I, do TST.

Cabe referir, por fim, que o recebimento e a análise do presente recurso não encontram óbice no enunciado nº 126 deste Colendo Tribunal, uma vez que não requer o reexame de fatos e provas constantes nos autos, mas, sim, o reenquadramento jurídico dos fatos constatados na decisão recorrida.

Portanto, considerando os argumentos e dispositivos atinentes à matéria, impende que o presente recurso seja recebido e, ato contínuo, reformado o acórdão impugnado, com a improcedência dos pedidos formulados.

5 TRATAMENTO DE FAZENDA PÚBLICA – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 173 DA CF

O acórdão atacado entendeu que a empresa demandada não é beneficiária dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, fundamentando que as empresas públicas federais não fazem jus às prerrogativas de fazenda pública.

Ocorre que deve ser concedido o Tratamento de Fazenda Pública à reclamada, em conformidade com o disposto no art. 173, §1º e § 2º da Constituição Federal.

A leitura do art. 173 e seus parágrafos revela a intenção do legislador constitucional no sentido de disciplinar e regular os

privilégios concedidos às empresas públicas que exploram atividade econômica.

Em julgamento realizado em 20/03/2023 no plenário do C. TST, nos termos do art. 72 do RITST, concernente ao Recurso de Embargos interposto pelo Sindicato dos Médicos do Estado da Paraíba (PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002), que objetivava o afastamento da aplicação das prerrogativas da Fazenda Pública à Ebserh, sobretudo no que tange à isenção de custas e depósito recursal, a Corte Superior Trabalhista, por dezoito votos a quatro, negou provimento à pretensão do Sindicato.

A decisão tomada pelo Plenário da Superior Corte Trabalhista nos autos do PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002 assume, com efeito, natureza de precedente obrigatório perante todos os órgãos e tribunais que compõem o segmento do Poder Judiciário Laboral.

As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

Ante todo o exposto, e considerando o acórdão oriundo do Plenário do C. TST nos autos do PROCESSO Nº TST - E-RR - 252-19.2017.5.13.0002, requer a reforma do acórdão recorrido, com a aplicação, à Ebserh, das prerrogativas inerentes à Fazenda Pública.

5.1 Prequestionamento

Insta referir que foram apresentados Embargos de Declaração frente ao acórdão recorrido, razão pela qual, em que pese não tenham sido adividos, consideram-se prequestionadas as questões jurídicas, mesmo com a omissão do Tribunal, nos termos da Súmula n.º 297, III, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

O preenchimento do requisito imposto pelo art. 896, §1º-A, “a” e “c”, da CLT, será demonstrado no início de cada tópico recursal.

5.2 Transcendência

Ressalte-se que a matéria é transcendente quanto aos aspectos político e jurídico, conforme artigo 896-A da CLT, eis que o litígio repercute na esfera de muitos empregados públicos que atuam no nosocômio e possuem ações idênticas, bem como em outros hospitais da Rede Ebserh, haja vista que a Recorrente tem contrato de gestão com

45 (quarenta) hospitais universitários federais.

Nessa senda, revela transcendência aquilo que terá o sentido de relevância e que ultrapassa o interesse subjetivo das partes na solução da questão. Uma causa é provida de transcendência quando há interesse geral pelo seu desfecho, ou seja, **interesse público** e, não, somente dos envolvidos naquele litígio. No momento em que o julgamento daquele recurso deixar de afetar apenas as partes do processo, mas também uma gama de pessoas fora dele, despertando interesse público, tem aquela causa transcendência.

A **transcendência quanto ao aspecto jurídico** é incontroversa, visto que não se pode dizer que o tema seja novo nesta Corte, minimamente, não o foi suficientemente analisado, uma vez que as inúmeras discrepâncias na forma como interpretada a questão da insalubridade pelos Tribunais Regionais demonstram a mais completa ausência de pacificação da matéria, que segue gerando decisões antagônicas a partir de uma mesma realidade fática.

Nesse sentido já esse manifestou este Colendo Tribunal:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TRANSCENDÊNCIA

JURÍDICA RECONHECIDA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA NESTA CORTE.

Verifico que o recurso de revista versa sobre matéria "indenização por danos materiais", a qual, embora se reconheça que não é nova no âmbito desta Corte, traz ao exame um viés ainda não pacificado. Nesse contexto, verifica-se a existência de **transcendência jurídica** apta ao conhecimento da revista. **DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. [...]. Recurso de revista conhecido e provido.** (RR 181-54.2016.5.11.0019, 5ª Turma, Rel. Breno Medeiros, Publicação: 31/08/2018)

Além do mais, há transcendência sob o ponto de vista jurídico porque, muito embora seja sabido que, por força do art. 926 do CPC, “os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, o acórdão recorrido aplicou entendimento contrário

àquele que vem sendo esposado pelo TST:

BASE DE CÁLCULO (Súmula Vinculante 4)

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. **ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.** RESOLUÇÃO 011/2008-GP. **BASE DE CÁLCULO DEFINIDA POR NORMA INTERNA. IMPOSSIBILIDADE.** [...] Em observância à jurisprudência do STF, esta Corte Superior firmou o entendimento de que, em regra, o **salário-mínimo deve ser adotado como base de cálculo do adicional de insalubridade**, salvo se a lei ou norma coletiva expressamente estipular que o piso nela fixado será considerado como base para a parcela. 3. Nesse contexto, o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no **salário-mínimo, ainda que haja previsão, em norma interna da empregadora, de base de cálculo diversa.** Precedentes. Recurso de embargos conhecido e a que se nega provimento " (E-ED-RR-145400-12.2008.5.04.0751, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 07/12/2018).

Pensar que o adicional de insalubridade, **in casu**, seria devido, como registrou o Tribunal Regional, **esvazia o conteúdo da Súmula 448 acima mencionada em cotejo com a NR-15 (anexo 14) e a própria letra do art. 192 da CLT.** Pensando dessa maneira, TODOS OS PROFISSIONAIS da saúde que realizam atendimento a pacientes teriam direito ao grau máximo.

Em reforço argumentativo, imperioso ressaltar que a recorrente se trata da **maior rede de hospitais públicos do Brasil.** Suas atividades unem dois dos maiores desafios do país, **educação e saúde**, por meio da atuação de uma rede que inclui o órgão central da empresa e **45 Hospitais Universitários Federais (HUFs)**, como dito alhures, que exercem a função de centros de referência de média e alta complexidade para o Sistema Único de Saúde (SUS) e um papel de destaque para a sociedade.

Dada a sua finalidade, é uma empresa estatal **100% dependente da União** que cumpre o seu dever de prestar serviços de assistência à saúde de forma **integral e exclusivamente inseridos no âmbito do SUS**, observando a **autonomia universitária**.

Deste modo, haja vista que a Recorrente tem atuação em âmbito nacional, a transcendência se revela incontroversa, pois há inúmeros empregados que trabalham na área assistencial no mesmo emprego público da parte Recorrida e estão em idêntica situação. O impacto jurídico é incontestável, sopesando os diversos processos em curso, atentando-se à especial natureza da Reclamada (empresa pública federal), que é empregadora de milhares de empregados públicos, afetos às áreas médica, assistencial e administrativa.

5.3 Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao negar a Ebserh a equiparação de Fazenda Pública conforme jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado. ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC.

Vejamos o teor do acórdão recorrido que viola a jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado. Ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC ao negar a Ebserh o status de Fazenda Pública, em verdade houve apenas uma menção do tema se reportando a sentença:

DA PRERROGATIVA CONCEDIDA À FAZENDA PÚBLICA. Ebserh. ART. 899, §9º, DA CLT

Ao argumento de que é empresa pública de direito privado, instituída com recursos públicos da União, tendo por finalidade a administração de hospitais universitários federais e a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar no âmbito do SUS (art. 4º da Lei 12.550/2011), atuando sem finalidade lucrativa na prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, requer a Ebserh a concessão das prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública.

Novamente a parte recorrente levou o pleito objetivando a feitura do **distinguishing** com a jurisprudência do STF, porém novamente não há sequer enfrentamento da tese.

O Acórdão deixou de APLICAR PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA PÁCIFICA DO STF, no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior, conforme precedentes advindos na ADI 1642 /MG, ADPF nº. 473 e na ADI 4895 que decidiu pela constitucionalidade da Lei de Criação da Ebserh, precedentes no sentido de ser extensivo as prerrogativas de Fazenda Pública às empresas estatais prestadoras de serviço público, de natureza não concorrencial e sem finalidade lucrativa. A fundamental é relevante, uma vez que sua não realização afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC.

O TST, na Instrução Normativa nº 39/2016, indica expressamente o que pode ser considerado “precedente” para efeito do inciso VI do §1º do art. 489do CPC.

Portanto, a decisão, ora embargada, é omissa nesse ponto, já que não justificou a não aplicação do entendimento do STF, exarado em controle concentrado de constitucionalidade, invocado pela Reclamada em defesa e em sede de razões finais, sobre a distinção de tratamento dado às empresas estatais prestadores de serviço público do instituído às exploradoras de atividade econômica.

Conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da Constituição da República, a empresa pública ou a sociedade de economia mista que explora atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas

Todavia o entendimento pacífico no STF é no sentido de que “as empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica” (RE 407.099/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgamento em 22.6.2004, DJ 06.8.2004).

Em decorrência desta distinção, a jurisprudência foi firmada no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior.

Ademais, recentemente, o STF ratificou seu entendimento, já pacífico, ao julgar a **ADPF nº. 437**, decidindo que **somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior:**

[...] **É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes.** [...]. (ADPF 437, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020).

Também não é surpresa a medida cautelar na ADPF 789, julgada em 16 de fevereiro de 2021, na qual o Min. Rel. Luís Roberto Barroso, em observância à jurisprudência do Supremo Tribunal, suspendeu os atos de constrição do patrimônio da Emserh – Empresa Maranhense de Serviços Hospitalares - estatal prestadora de serviço público essencial, em regime não concorrencial, em razão da afronta aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988), da legalidade orçamentária (art. 167, VI, CF/1988), da continuidade dos serviços públicos (art. 175, CF/1988) e ao sistema constitucional de precatórios (art. 100, CF/1988), invocando como precedentes ADPF 485, sob Rel. Min Luís Roberto Barroso; ADPF 556, Rel. Min. Carmen Lúcia; ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes; e ADPF 114 MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Conforme dito, a Ebserh é Empresa Pública Federal de natureza não concorrencial, custeada totalmente pelo orçamento público, vinculada ao MEC e tem como finalidade a prestação de serviços públicos, conforme dispõe seu art. 3º da Lei nº. 12.250/2011.

Ademais, como §1º prevê, a Ebserh presta serviços de assistência à saúde integral e exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde, gratuitamente. **Conforme entendimento pacífico no TST, jurisprudência pacífica que também sequer foi enfrentada na sentença embargada:**

RECURSO DE REVISTA - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA À EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (Ebserh), NO QUE TANGE À ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS E DE DEPÓSITO RECURSAL - EMPRESA PÚBLICA - CAPITAL EXCLUSIVO DA UNIÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GRATUITOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE, INTEIRAMENTE VINCULADOS AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS), E DE SERVIÇOS VOLTADOS AO ENSINO EM HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS FEDERAIS - ATIVIDADES PRECÍPUAS DE ESTADO - REGIME NÃO CONCORRENCIAL - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE ECONÔMICA – DECISÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A RATIO DECIDENDI FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF 437, APLICADA POR ANALOGIA - recurso desprovido. [...] (Rel. Min. Cármen Lúcia), na qual se objetivava a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 1º a 17 da Lei 12.550/11, que autorizaram a criação da Ebserh.

Inclusive há decisão recentíssima do TST, posterior ao Recurso de Revista, envolvendo a própria Ebserh, ora Agravante, de Ministro Relator da SBDI em decisão recentíssima, de 12.09.2022, no processo nº 0000252-19.2017.5.13.0002, envolvendo especificamente a Ebserh, ora Agravante, que estrava se posicionando por maioria no sentido da equiparação da empresa à Fazenda Pública, tendo suspenso a proclamação do resultado final para julgamento do Tribunal Pleno, conforme se pode observar na gravação da sessão (https://www.youtube.com/watch?v=mP2Qr_m4TV0).

Assim, a teor da maciça jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, **empresas públicas como a Ebserh são materialmente autarquias, prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, e, por isso, merecem tratamento equiparado ao delas.**

Além do mais, o lucro líquido é reinvestido, por força do art. 8º, parágrafo único, da Lei n.º 12.550/2011, para atendimento do seu objeto social.

Ante ao exposto, requer-se a retificação sentença com o reconhecimento de equiparação da Ebserh como Fazenda Pública diante do entendimento pacífico atual do Supremo Tribunal Federal.

Diante do indeferimento de direito pleiteado, por afrontar à jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado e diante da ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC deve a decisão do acórdão do regional ser retificada para equiparar a Ebserh a Fazenda Pública.

O questionamento é implícito e atende ao disposto na súmula 297 do TST.

Transcendência: O Presente recurso de revista deve ser recebido e apreciado nesse tópico, diante de sua transcendência política adstrita ao descompasso entre a decisão do Acórdão impugnado para com a Jurisprudência deste corte e do Supremo Tribunal Federal.

A inobservância da jurisprudência causa incerteza, insegurança e leva mais um processo com tema pacífico ao TST.

Diante da vastidão de julgados conflitantes, o presente Recurso de Revista é necessário por suscita a aplicação de norma uniforme das cortes superiores, o processo tem implicação em mais de 2500 (duas mil e quinhentas) demandas nacionais e implicação em quase 1 bilhão do orçamento da Recorrente.

6 DO PEDIDO

Diante do exposto, o recorrente roga pelo conhecimento do presente recurso, já que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, para:

a) Declarar nulo o acórdão diante das negativas de prestação jurisdicional:

1. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao deixar de aplicar A JURISPRUDÊNCIA PÁCÍFICA pela SDBI- e 2 do TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda

que exista norma interna mais benéfica (julgamento posterior a feitura da contestação, mas que pelo sistema de precedentes é de observância obrigatória). A fundamental é relevante, uma vez que sua não realização afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC.

2. DA OMISSÃO ADSTRITA À CORRETA CLASSIFICAÇÃO DA ATIVIDADE NOS TERMOS DA NR 15, ANEXO 14, uma vez que fora deferida o grau máximo a profissional de UTINEONATAL, local que não há indicação da RDC 50 da ANVISA de Leito de Isolamento, não preenchendo um dos requisitos da norma: leito de isolamento. A fundamental é relevante, uma vez que sua não realização afronta ao Art. 93, IX da CF e o Art. 489, §1º do CPC.

3. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ao negar a Ebserh a equiparação de fazenda pública conforme jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado. Ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC.

b) Em não sendo declaradas as nulidades pleiteadas, requer que seja:

1. APLICADA A JURISPRUDÊNCIA PÁCÍFICA pela SDBI-1 e 2 do TST, no sentido de que o salário-mínimo deve ser usado como base de cálculo para pagamento de adicional de insalubridade, ainda que exista norma interna mais benéfica.

2. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional AO NEGAR A Ebserh a equiparação de fazenda pública conforme jurisprudência pacífica do STF em controle concentrado. Ofensa ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e ao art. 489, §1º VI do NCPC.

Seja notificada a recorrida para apresentação de contrarrazões.